

وزارة التعليم العالي والبحث العلمي

جامعة باتنة 1

كلية العلوم الإسلامية

قسم الشريعة

نيابة العمادة لما بعد التدرج

والبحث العلمي والعلاقات الخارجية

بحث مقدم لنيل شهادة دكتوراه العلوم تخصص شريعة وقانون بعنوان:

دور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان

دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

إشراف الأستاذ:

أ.د/ عبد القادر عبد السلام

إعداد الطالب:

عبد الحليم بوشكيوه

لجنة المناقشة:

الاسم واللقب	الدرجة	الجامعة	الصفة
عبد المجيد بوكركب	أستاذ	باتنة 1	رئيسا
عبد القادر عبد السلام	أستاذ	باتنة 1	مشرفا ومقررا
علي قريشي	أستاذ	باتنة 1	عضوا
مراد كاملي	أستاذ	جيجل	عضوا
عمر بلمامي	أستاذ	سطيف 2	عضوا
مبروك بن زيوش	أستاذ محاضر - أ.	سطيف 2	عضوا

السنة الجامعية:

2015 - 2016 م / 1436 - 1437 هـ

بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

إِنَّ اللَّهَ يَقِيمُ الدَّوْلَةَ الْعَادِلَةَ وَإِنْ كَانَتْ كَافِرَةً

وَلَا يَقِيمُ الدَّوْلَةَ الظَّالِمَةَ وَإِنْ كَانَتْ مُسْلِمَةً

شكر وتقدير

﴿رَبِّ أَوْزَعْنِي أَنْ أَشْكُرَ نِعْمَتَكَ الَّتِي أَنْعَمْتَ عَلَيَّ وَعَلَى وَالِدَيَّ وَأَنْ أَعْمَلَ صَالِحًا تَرْضَاهُ وَأَدْخِلْنِي بِرَحْمَتِكَ فِي عِبَادِكَ الصَّالِحِينَ﴾ (النمل:19).

الحمد لله القائل: ﴿أَنْ أَشْكُرَ لِي وَلِوَالِدَيْكَ إِلَيَّ الْمَصِيرُ﴾ (لقمان:14)، أشكره ﷻ على ما من علي من نعم لا تحصى مكنتني من إتمام هذا البحث، ﴿هَذَا مِنْ فَضْلِ رَبِّي لِيَبْلُوَنِي أَأَشْكُرُ أَمْ أَكْفُرُ﴾ (النمل:40)، راجيا منه ﷻ أن يتم نعمته علي ويرزقني التوفيق والسداد فيه، وفي كل خطواتي لطلب العلم. ﴿وَسَيَجْزِي اللَّهُ الشَّاكِرِينَ﴾ (آل عمران:144).

وأقدم بالشكر إلى الوالدين الكريمين، وأدعولهما: ﴿رَبِّ ارْحَمْهُمَا كَمَا رَبَّيَانِي صَغِيرًا﴾ (الإسراء:24).

كما أتقدم بوافر الشكر وعظيم التقدير والامتنان للأستاذ الدكتور عبد القادر عبد السلام، اعترافا بفضلته، ولما بذله من توجيه وآراء سديدة، ولما غمرني به من علم غزير وخلق فاضل أثناء فترة دراستي في مرحلتي التدرج وما بعدها، وأثناء إشرافه على هذا البحث، ومن قبله على بحث الماجستير.

والشكر موصول أيضا للأستاذ الدكتور محمد بوزغيبية من جامعة الزيتونة بالشقيقة تونس، على مساعدته في الإشراف على هذا البحث، وعلى تسهيله الإجراءات البيداغوجية والإدارية لإجراء التريص بالخارج وإنجاز البحث، إذ غمرني بكرمه المتواصل.

ولا أنسى الأساتذة بكلية العلوم الإسلامية - جامعة باتنة، على ما قدموه من جهد مشكور أثناء دراستي، وإلى كل العاملين بالكلية خاصة في المكتبة.

كما لا يفوتني أن أتقدم بخالص الشكر إلى كل من ساهم ولو بكلمة طيبة في إعداد هذه الدراسة؛ أخص بالذكر: زوجتي أم آمنه؛ أختي عائشة؛ إخوتي: عبد الباسط، عبد الغفور، عبد الناصر؛ الأخت كريمة غرابلي.

فجزى الله الجميع خير الجزاء

الطالب

عبد الحلیم بوشكيوه

مقدمة

مقدمة

الحمد لله القائم بالقسط، الأمر بالعدل، القاضي بالحق لا رادّ لقضائه ﷻ، والصلاة والسلام على إمام القضاة والمتقين، أعدل الناس أجمعين، أما بعد:

الدولة التي يخضع فيها الجميع للشرع والقانون، الحاكم والمحكوم، على أساس من العدل والمساواة، القائمة على حماية حقوق الإنسان واحترام حرياته، هذه الدولة هي التي حق أن يطلق عليها دولة الحق والقانون، التي تطمح كافة الشعوب والأمم للعيش في كنفها.

والسلطات الثلاثة فيها (تشريعية، تنفيذية، قضائية)، تسعى إلى إرساء قواعد هذه الدولة، كل حسب وظيفتها، فالسلطة التشريعية بما تسنّه من قوانين، والسلطة التنفيذية بما تقوم به من رعاية وتنظيم وتنفيذ، أما السلطة القضائية فهي الروح التي تبعث في القانون الحياة والضامن الأساسي للعدل والمساواة.

فالقضاء هو المسؤول عن تجسيد العدالة بين جميع أفراد الدولة، حكاما ومحكومين، ومحاربة الفساد والجريمة بتسليط العقوبات على المفسدين والمجرمين. كما أنه حامي حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، المدنية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية... الخ.

وإذا كان للقضاء هذا الدور الرئيس، فهو مسؤول عن تحقيقه بأداء حسن وشفاف في الإجراءات، وبسرعة في سير الخطوات، من خلال العصرية ومواكبة التطورات، بما يكرس حقيقة دولة القانون، ويشعر المواطن بأن حقه مصون.

والقضاء لا ينحصر في شخص القاضي فقط، كما قد يتبادر إلى الذهن؛ بل هو مجموعة هيكل ومؤسسات، وأشخاص لهم مهام ومسؤوليات، تنظمها وتحددها مجموعة من القوانين والتشريعات، تضمن تحقيق هدفه الرئيس، إرساء العدل وحماية الحقوق.

وبالنظر إلى ما يمتلكه مرفق العدالة من إمكانات مادية وبشرية، وما يتمتع به من سلطة وحصانة واستقلالية، يحق التساؤل عن الكيفية التي يمكنه من خلالها أن يجسد العدالة ويحارب الظلم والفساد؟ وأن يوصل الحقوق إلى أصحابها بسرعة ونزاهة وشفافية؟ وما هي أنجع السبل التي عن طريقها يحقق الحماية اللازمة لها من الاعتداء والامتهان؟ فيكرس بذلك دولة الحق والقانون؟

هذا، ولا يخفى أن القضاء منذ وجوده وعبر مراحل تطوره، اعترضته ولا زالت تعترضه عقبات تعوقه دون وصوله إلى تحقيق دولة الحق والقانون، وحماية حقوق الإنسان كما يجب للحماية أن تكون.

ولعل من أهم هذه العقبات أن القضاء جزء لا يتجزأ من الدولة - فهو إحدى السلطات الثلاث فيها- مما قد يغلب عليه وصف الوظيفة دون السلطة، ويقدم في استقلاليته التامة، التي تعتبر المحور الأساسي لدوره في تحقيق العدل وحماية الحقوق. بالإضافة إلى عدم كفاية موارده المادية والبشرية،

فالقضاة يعانون من ضغوط كثرة القضايا والملفات، وهذا ما يؤدي إلى زيادة احتمالات الوقوع في الأخطاء، وإلى بقاء البت في القضايا وإصدار الأحكام، مما يزيد من معاناة المتقاضين في إجراءات التقاضي.

كل هذا، وغيره يثير تساؤلات عن المدى الذي يمكن أن يصل إليه دور القضاء في تجسيد دولة الحق والقانون وفي حماية حقوق الإنسان؟ وعن مدى قدرته على ذلك؟

كما يطرح تساؤلاً عن الدور الواقعي الذي يؤديه القضاء حالياً - في ظل المعطيات الحالية - لتكريس دولة القانون في الجزائر، وما يعانيه من نقائص وسلبات، حتمت ضرورة البحث عن مقتضيات الدور الإيجابي الذي يجب أن يؤديه حتى يصل إلى تكريس حقيقي لدولة القانون وحماية فعالة لحقوق الإنسان؟ وعمما يجب توفيره وتقديمه له حتى يصل إلى تحقيق هذا الهدف الجليل؟

كل ما سبق من التساؤلات يعبر عن جوهر المشكلة التي ينبغي البحث عن حل لها، في التشريع الجزائري بالمقارنة مع ما تضمنه النظام القضائي الإسلامي من مبادئ وحلول في هذا المجال.

وحتى تصلح هذه المشكلة لإيجاد حل عملي لها لا بد من وضعها في صورة إشكالية علمية، تأتي صياغتها كما يلي:

إشكالية البحث:

إذا كانت دولة الحق والقانون غاية تطمح كافة الشعوب للعيش في ظلها، وتسعى الحكومات العادلة لتجسيدها، وإذا كان القضاء إحدى السلطات الثلاث فيها، وظيفته الرئيسية إقرار العدل على أساس من الشرعية والمساواة. فإنه وفي ضوء التشريعات القضائية السارية، يطرح التساؤل حول الدور الذي يجب على القضاء أن يؤديه ليساهم في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان؟ وهل أن هذا الدور في الفقه الإسلامي هو نفسه في القانون الجزائري؟ أم أنه مختلف؟ وما مدى ذلك؟

أي ما مدى كفاية التشريعات القضائية المعمول بها ليصل القضاء إلى تحقيق هدفه السامي: تكريس دولة القانون؟ وتجسيد هدفه الأسمى: حماية حقوق الإنسان؟ وما هو السبيل إلى التخلص من المعوقات والصعوبات التي تحول دون وصوله إلى هدفه السامي، وتحقيق هدفه الأسمى؟ وهذا في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وهذه الإشكالية العامة تتضمن مجموعة من التساؤلات الجزئية:

- ما هو دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية؟
- ما مدى تأثير استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون؟
- كيف يؤدي القضاء دوره في تكريس النظام الديمقراطي؟
- ما هو دور كل جهة من جهات القضاء (المدني، الجنائي، الإداري) في حماية حقوق الإنسان؟

أهمية الموضوع:

يكتسي موضوع هذا البحث أهمية كبيرة، ويظهر ذلك من خلال الاعتبارات الآتية:

- موضوع البحث يتعلق بالسلطة القضائية، الروح التي تضمن للقانون الحياة، فالقضاء هو المسؤول عن تطبيق القانون، كما أنه ملجأ المجتمع لحمايته من الفوضى والفساد وانعدام الأمن.

فللقضاء أثر كبير في السير الحسن لشؤون المجتمع بشكل عام، به يشيع العدل وتعصم الدماء وتصان الأعراس وتحفظ الحقوق ويتحقق السلام. فرقي الأمم يقاس برقي قضائها، ولا يمكن تكريس دولة الحق والقانون دون قضاء عادل ومستقل.

- موضوع هذا البحث يتناول جانبا مهما من القضاء، ألا وهو بيان دوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، وهو بذلك يبتعد عن المواضيع التقليدية التي تتناول القضاء من حيث بيان التطورات أو الشروط أو المكونات... الخ، فهو يهتم بالدور الفعلي الذي يقوم به القضاء في ذلك.

- كما تظهر أهمية هذا البحث من خلال ما يهدف إليه من إبراز الدور الحقيقي الذي يجب أن يؤديه القضاء بكامل هيكله وموارده لتكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، واستخلاص مقتضيات ذلك الدور من آليات عمله، ومن مختلف النصوص التشريعية التي تحكم القضاء وتنظمه.

- موضوع هذا البحث يمكنه أن يرشد المسؤولين عن العدالة إلى تحقيق إصلاح حقيقي وفعال لهذا القطاع. إصلاح يعتبر أولوية من أولويات الدولة، يهدف إرساء دولة الحق والقانون. فهذا البحث يضع آليات مختلفة تمس مختلف فروع القضاء وتعمل على حماية حقوق الإنسان. كما يقوم بتشخيص دقيق للوضع الراهن ويقترح تدابير مناسبة لإرساء قواعد نظام قضائي صلب وفعال، قادر على الاستجابة لتطلعات المواطن، خاصة استرجاع ثقته في العدالة، وتجسيد حماية فعلية لحقوقه.

أسباب اختيار الموضوع:

بالإضافة إلى ما سبق من الأهمية العلمية والواقعية لهذا الموضوع، التي كانت من أهم أسباب اختياري له، هناك أسباب أخرى أهمها:

- ما عايشته من معاناة المتقاضين في إجراءات التقاضي، وما لاحظته من تعسف في بعضها، مما يشكل بحق اعتداء على حقوق الإنسان ويكرس دولة اللاعديل واللاقانون.

- ما لاحظته من معاناة القضاة من كثرة الملفات، مما يعوق أداءهم الحسن ويجعلهم عرضة لكثرة الأخطاء التي تهزم من ثقة المواطن في العدالة والقضاء.

- حاجة مرفق العدالة إلى إبراز أدوار القضاء لا زالت قائمة، خاصة في جانب الفقه الإسلامي الذي يزخر بأحكام ومبادئ تحتاج إلى تحليلها وسبر أغوارها للكشف عن أسرارها وأهدافها، ومقارنتها بالنظام القانوني الجزائري، للوصول بالقضاء الجزائري إلى أعلى مستويات الجودة في الأداء.

- ما لمستته من اهتمام الطلبة والباحثين في العلوم القانونية والإسلامية بالأنظمة الوضعية ومبادئها، وصرّفهم النظر عما يحتويه الفقه الإسلامي من المبادئ والأحكام خاصة في جانب التشريع القضائي، والتي يمكن أن تكون حلاً للعديد من الإشكالات التي تحول دون أداء القضاء دوره في حماية حقوق الإنسان.

- قلة الدراسات المقارنة في مجال فقه القضاء بالنظر إلى الفروع الأخرى، المدني أو الجنائي أو غيرها.

أهداف البحث:

أسعى من خلال هذا البحث إلى تحقيق جملة من الأهداف، أهمها:

- بيان الدور الذي يؤديه القضاء ليساهم في تكريس دولة الحق والقانون، في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

- بيان آليات وظروف عمل القضاء للوصول إلى هدفه السامي: تكريس دولة القانون، وتحقيق هدفه الأعلى: حماية حقوق الإنسان. والسبيل إلى تذليل الصعوبات التي تحول دون وصول القضاء إلى ذلك.

- بيان مدى صلاحية التشريعات القانونية لقيام القضاء بدوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان؟

- بيان دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية وإرساء النظام الديمقراطي، في سبيل تجسيد دولة القانون وحماية الحقوق والحريات.

- بيان مدى تأثير استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون، باعتبارها أهم ركائزه لأداء وظيفته في إقامة العدل على أكمل وجه.

- بيان دور كل جهة من جهات القضاء (المدني، الجنائي، الإداري) في حماية حقوق الإنسان، وهذا في ظل نظام الازدواجية، باعتبار أن لكل جهة اختصاصاتها وبالتالي مجالات الحقوق التي تختص بحمايتها.

- استجلاء الفروق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في هذا الموضوع، وذلك ببيان أوجه الاتفاق، وأوجه الاختلاف، وأوجه التمايز بينهما، وأسباب كل ذلك.

حدود البحث:

يتناول البحث بالدراسة دور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري. لهذا فهو محدود بدراسة القضاء الداخلي ويستبعد القضاء الدولي، خاصة في الجانب الثاني من البحث المتعلق بحماية حقوق الإنسان، حيث يمكن أن

يلتبس الأمر. فللقضاء الدولي دور كبير في حمايتها، ولكن لا يتناوله هذا البحث بالدراسة، فهو خاص بدور القضاء الداخلي.

كما أن البحث محدود بدراسة التشريع الجزائري أساسا، وبغيره استثناسا، التشريع بكافة مستوياته من القمة إلى القاعدة، بدءا بالدستور، ومرورا بالاتفاقيات الدولية المصادق عليها، وصولا إلى اللوائح التنفيذية والقرارات الإدارية.

وبالنسبة للفقهاء الإسلاميين فالدراسة لم تكتف بمذهب واحد، بل توسعت إلى المذاهب الفقهية الأربعة المشهورة (الحنفي، المالكي، الشافعي، الحنبلي)؛ ولكن كلما أمكن ذلك، فليس كل الجزئيات ذكرت فيها هذه المذاهب رأيا، كما أن هناك مسائل مستجدة، ليس فيها إلا بعض الاجتهادات الفقهية المعاصرة، مما استدعى أحيانا استخدام مصطلح الفكر الإسلامي بدلا من الفقه الإسلامي.

هذا، مع ملاحظة أن نظام الحسبة لا يدخل في نطاق هذا البحث، لأنه - وإن كان هناك من يعطيه وصف القضاء - إلا أنه يختلف عن القضاء بمعناه الحقيقي موضوع هذا البحث، الذي يستلزم إجراءات خاصة لرفع الدعوى وسير الخصومة وإصدار الحكم وتنفيذه، تختلف عن المعمول به في نظام الحسبة.

الدراسات السابقة:

في مجال إطلاعي لم أجد بحوثا أو دراسات مقارنة تناولت موضوع دور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان بالدراسة والبحث بصفة خاصة ومنفردة، فالدراسات التي عثرت عليها أشارت إلى موضوع هذا البحث إشارات فقط، ولم تفرده بالدراسة العميقة والدقيقة الشاملة لجميع جوانبه بالكيفية التي أبتغيها.

ففي نظري هذا الموضوع لا يزال جديرا بالدراسة الجادة والبحث المعمق، من أجل الكشف عما يمكن من جوانبه وحيثياته التي لا تزال في بعض جزئياتها مجهولة، وإيجاد الأحكام لما استجد فيه من القضايا والمسائل، فهو موضوع حي، خاصة وأن الدولة الجزائرية في الآونة الأخيرة تسعى جاهدة لإصلاح قطاع العدالة.

ومن أبرز الدراسات السابقة لهذا الموضوع:

- كتاب بعنوان: «دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون»، للباحث: أمين عاطف صليبا. نشر المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، الطبعة الأولى، سنة 2002م.

وقد تعلقت دراسته بدور القضاء الدستوري الذي لا وجود له في النظام القضائي الجزائري الذي يعتمد نظام المجلس الدستوري في الرقابة على دستورية القوانين، وهذا ما جعل دراستي تختلف عن دراسته اختلافا جوهريا من حيث المضمون.

- مذكرة ماجستير في القانون بعنوان: دور المجلس الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، للباحث: علي قاسم ربيع، كلية الحقوق، جامعة البليدة، سنة 2007م.

تناول الباحث في هذه الدراسة دور المجلس الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون، وهو يختلف عن دور القضاء موضوع هذه الدراسة، لأن هذا المجلس ليس هيئة قضائية بل يغلب عليه الجانب السياسي، ولا يتبع في عمله منهج العمل القضائي، مما يجعل الاختلاف بين الدراستين بيننا من حيث الموضوع.

- رسالة دكتوراه في القانون بعنوان: «عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر». للباحث محند أمقران بوبشير. كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، بتاريخ: 2006/2005م.

وقد كانت دراسة نقدية لواقع السلطة القضائية في الجزائر تشريعا وممارسة، فبدأ الباحث في الباب الأول بمحاولة إثبات أن القضاء تابع للسلطة التنفيذية وظيفيا وعضويا، وفي الباب الثاني إثبات أنه محدود الاختصاص والسلطة.

ويلاحظ عدم تطرقه إلى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، لأن بحثه انتهى من إعداد سنة 2006م. ورغم أن هذه الدراسة لم تتطرق لدور القضاء في حماية الحقوق والحريات، ولا لدوره في تكريس المشروعية والنظام الديمقراطي، غير أني استفدت منها في الفصل المتعلق بتأثير استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

- رسالة دكتوراه في القانون العام بعنوان: «آليات إرساء دولة القانون في الجزائر»، للباحث: محمد هاملي. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، سنة 2012/2011م.

وقد تناول بالدراسة الآليات المختلفة لإرساء دولة القانون في الجزائر فبدأ في الباب الأول بمبدأ الفصل بين السلطات وسبل تعزيزه، والتي من بينها استقلالية القضاء. وفي الباب الثاني استعرض واقع التعددية الحزبية وحرية التعبير وسبل الرقي بها.

والملاحظ أن الباحث تطرق في بحثه إلى القضاء كآلية من آليات إرساء دولة القانون، ولكنه اكتفى في بيان دوره بدراسة مدى فعالية ضمانات استقلالية القضاء عضويا ووظيفيا، بالرغم من أن دور القضاء في تكريس دولة القانون أوسع من ذلك بكثير. وهو ما تم التطرق إليه والتوسع فيه في هذا البحث.

- كتاب بعنوان: «دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون»، للباحث: عليان بوزيان. نشر دار الجامعة الجديدة، الاسكندرية، مصر، سنة 2009م.

وقد تناول دور الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في تجسيد دولة المشروعية في خضم الأنواع الأخرى من الرقابة: السياسية والشعبية... وغيرها.

لهذا فدراسته اقتصرت على جانب محدود من دور القضاء في تكريس دولة القانون، وهذا سليم بالنظر إلى موضوعه، وعلى العكس من ذلك حاول هذا البحث الإلمام بدور القضاء في ذلك من جميع جوانبه.

- مذكرة ماجستير في القانون العام بعنوان: «دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر»، للباحث: قاضي أنيس فيصل. كلية الحقوق، جامعة قسنطينة، سنة 2010/2009م.

ويتضح من عنوان الدراسة أن الباحث اقتصر في دراسته على بيان دور القاضي الإداري في تكريس دولة القانون من خلال حديثه عن لزوم دور القاضي وكفايته، وعن فعاليته النسبية.

أما هذا البحث فتناول بالدراسة دور جميع فروع القضاء (المدني، الجنائي، الإداري)، فليس القاضي الإداري وحده كفيلا بضمان التكريس الشامل لدولة القانون والحماية الكلية لحقوق الإنسان.

- رسالة دكتوراه في القانون بعنوان: «دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية»، للباحثة: باية سكاكي. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2011م.

وقد تطرقت في الباب الأول إلى إشكالية الموازنة بين الحقوق والحريات الأساسية وضرورة إرساء مبدأ المشروعية، وسلطات القاضي الإداري في إرساء دولة القانون، وفي الباب الثاني تناولت آليات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة ومدى فعاليتها في حماية الحقوق والحريات الأساسية.

والملاحظ أن الباحثة قد اقتصرت في دراستها على دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان؛ بخلاف بحثي هذا الذي توسع ليشمل بالدراسة دور جميع فروع القضاء في ذلك، وليس في حماية حقوق الإنسان فحسب، بل وفي تكريس أهم مقومات دولة القانون.

ونفس الملاحظة بالنسبة لدراسات أخرى تحمل نفس العنوان وهي:

- مذكرة ماجستير في القانون بعنوان: «دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة» للباحث: السعيد سليمان. كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، سنة 2004م.

- مذكرة ماجستير في القانون بعنوان: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. للباحث: عبد الحميد بن لغوي. كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سنة 2005م

- مذكرة ماجستير في القانون بعنوان: دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية. للباحثة: ليلى هواري. كلية الحقوق، جامعة السانبا، وهران، سنة 2009/2008م.

المناهج المستخدمة في البحث:

بقدر ما يكون منهج البحث متقنا ومحددا تكون المعرفة علمية أكثر، فالعلم طريقة قبل أن يكون حقيقة. وفي دراسة هذا الموضوع تم استخدام المناهج الآتية: المنهج الوصفي التحليلي، المنهج التاريخي، المنهج المقارن، المنهج الاستنباطي.

فالمنهج الوصفي التحليلي استخدمته في عرض ومناقشة أقوال وأدلة الفقهاء المسلمين، وفي تحليل نصوص المواد القانونية التي تتعلق بموضوع البحث، وذلك للوصول إلى الأحكام المقررة في كل جانب.

والمنهج التاريخي تم استعماله لتتبع المراحل التاريخية لعدة مسائل في البحث، منها: تطور التنظيم القضائي الجزائري والإسلامي من الوحدة إلى الازدواجية؛ وتطور العلاقة بين السلطات فيهما من الوحدة إلى الفصل، والمراحل التي مرت بها الحياة الدستورية في الجزائر من الاشتراكية إلى التعددية.

أما المنهج المقارن، فبما أن هذا البحث يندرج ضمن الدراسات المقارنة، فالمنهج المقارن يسير من بداية البحث إلى آخره، وذلك على مستوى كل مسألة جزئية قدر الإمكان، بمقابلة ما أمكن من أحكام فقهية إسلامية بما تضمنته التشريعات الجزائرية.

وهذا المنهج هو الطريقة العلمية المنتجة التي تفتح أمام الباحث آفاقا جديدة لإظهار مواطن الشبه والاختلاف على طبيعتها، وإبراز أوجه النقص والقصور، فتتحقق بذلك وظيفة البحث وأهدافه، ويؤتي ثماره.

وأخيرا فالمنهج الاستنباطي تم اعتماده في محاولة الوصول إلى الأدوار الرئيسية التي يقوم بها القضاء لتكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، ومحاولة إخراجها على شكل اقتراحات عملية تم وضعها في خاتمة البحث.

منهجية البحث:

- إن عنوان البحث وخطته يطرحان تساؤلا منهجيا، يتعلق بالهدف من وضع حقوق الإنسان كعنصر مستقل في الشطر الثاني من العنوان، وتخصيصها بباب كامل في البحث؟ ألم يكن كافيا الاكتفاء بالشطر الأول: «دور القضاء في تكريس دولة القانون»، فهو يتضمن دوره في حماية حقوق الإنسان، على اعتبار أن هذه الأخيرة من مقومات دولة القانون وركن من أركانها؟

الجواب أن إخراج حقوق الإنسان وفصلها عن دولة القانون وتخصيصها بباب مستقل كان أمرا متعمدا، بهدف إبرازها وإعطائها حيزا أكبر من الدراسة والبحث، لأنها الركن الأساسي فيها، ولأهميتها الكبرى على المستويين الوطني والدولي.

- بدأت في عرض عناصر البحث بالقانون الجزائري ثم الفقه الإسلامي، رغم أن الترتيب التاريخي وعنوان البحث يقتضيان العكس؛ فقد ارتأيت منهجيا أن الأفضل للقارئ أن أصف له الواقع في الحاضر ليستوعب جيدا الوضع الراهن، ثم بعد ذلك أقدم له ما هو موجود في الفقه الإسلامي، كما أن هذا أيضا من باب تشخيص الداء ثم وصف الدواء.

- اعتمدت المنهجية الحديثة في المقارنة، وهي المدمجة دون فصل بين القانون الجزائري في قسم والفقهاء الإسلامي في قسم آخر؛ بل أذكر حكم المسألة في الأول، وأتبعه بحكمها في الثاني، ثم أقرن بينهما مباشرة دون فصل.

- توثيق الآيات القرآنية تم في المتن، بوضع اسم السورة وأرقام الآيات بين قوسين أمام النص القرآني بخط أصغر حجما. مثال: قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ أَضْطَرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: 173).

- تم استخدام الرموز الآتية في البحث:

الرموز باللغة العربية	الرموز باللغة الفرنسية
ط = الطبعة.	Op.cit = مرجع سابق
م = ميلادية.	ibid = المرجع نفسه
هـ = هجرية.	Loc.cit = المكان نفسه
ع = العدد.	Edit = الطبعة
ج = الجزء.	T = الجزء
مج = المجلد.	P = الصفحة
ص = الصفحة.	
ج.ر = الجريدة الرسمية.	

صعوبات البحث:

من أهم الصعوبات التي واجهت البحث في هذا الموضوع ما يلي:

- البحث مترامي الأطراف، حتى أن كل فرع من فروع يستحق أن يكون بحثا مستقلا؛ فمثلا الفصل المتعلق بدور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان يحتوي العديد من الفروع التي تتعلق بدوره في حماية حقوق كل من: المتهم، المحكوم عليه، الضحية، الشهود، الأحداث. إن كل فرع منها يحتاج إلى بحث مستقل حتى تتم دراسته دراسة وافية متعمقة. والدليل أنني وجدت العديد من الأطروحات الجامعية التي تناولت كل عنصر في دراسة مستقلة. وهذا ما حتم عليّ في هذا البحث اللجوء إلى اعتماد منهجية وسط في المعالجة حتى لا أقع في الاختصار المخل، أو التطويل الممل.

- إن عملية استخلاص دور القضاء بتشريعاته وهياكله وموارده في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان كانت شاقة ومضنية، بسبب شساعة الموضوع وكثرة تفصيلاته وجزئياته في الفقه الإسلامي، وفي القانون الجزائري أيضا؛ إلا أن أهمية هذه العملية وما نتج عنها من ثمار ثمينة استحقت كل ما بذل في سبيلها، والله أسأل ألا يحرمني أجزاج الاجتهاد.

- الاختلافات الموجودة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في مجال هذا البحث جعلت عملية المقارنة صعبة ومتعبة، وهي ناتجة أولاً عن الفاصل الزمني بين النظامين، وما وقع خلاله من تغييرات جذرية في جميع مناحي الحياة، ومنها التنظيم القضائي، خاصة ما يتعلق بالجانب الإجرائي. وعن التمايز في مكان النشأة، ومعلوم ما للبيئة من تأثير في نوعية وطبيعة الأحكام المقررة. كما أن مصادر الفقه الإسلامي التي أُستمد منها التنظيم القضائي تختلف اختلافاً جذرياً عن مصادر القانون الجزائري من حيث المرجعية والتطور.

كل هذه العوامل والاختلافات جعلت المقارنة عسيرة، وأثرت فيها من حيث الدقة والكمال، رغم المحاولات الجادة للوصول بها إلى ذلك.

- إن الخلاف الموجود بين الفقهاء المسلمين في مسائل هذا الموضوع جعل جمع الآراء من مختلف كتب المذاهب الفقهية أمراً شاقاً، احتاج إلى صبر وجهد كبيرين، دون أن أصل فيه إلى الكمال، وحسي أنني بذلت وسعي واستفرغت جهدي وطاقتي في ذلك، وهذا حسب ما اقتضته طبيعة الوقت المخصص للبحث.

- وجدت في جانب القانون الجزائري تنظيمات مستحدثة تبعا للتطورات العصرية، خاصة في الجانب الشكلي الإجرائي، ولم أجد لها مقابلاً حقيقياً في الفقه الإسلامي، وإن كانت تنطوي تحت مقاصد الشريعة العامة والكلية التي جعلت أحكام الشريعة صالحة لكل زمان ومكان، وعدم وجود المقابل الحقيقي صعب عليّ عملية إسقاط تلك الأحكام المستحدثة على المقاصد والقواعد العامة للشريعة الإسلامية المتوافقة معها.

خطة البحث:

لإنجاز هذا البحث تم اعتماد خطة مقسمة إلى بابين كما يلي:

الباب الأول: دور القضاء في تكريس دولة القانون.

الفصل الأول: مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون.

الفصل الثاني: دور القضاء في تكريس المشروعية.

الفصل الثالث: أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

الفصل الرابع: دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي.

الباب الثاني: دور القضاء في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثالث: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

وفي الأخير، لا أدعي أنني أنجزت عملاً بلغت فيه الكمال، فهذا جهد المقل، ما كان فيه من الصواب فبتوفيق من الله ﷻ وحده، وما كان فيه من الخلل والزلل فمن نفسي، ﴿إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ﴾ (هود:88). وأسأل الله ﷻ أن يجعل هذا العمل خالصاً لوجهه الكريم، وأن ينفع به إنه نعم المولى ونعم النصير، والحمد لله رب العالمين.

الباب الأول

دور القضاء في تكريس دولة القانون

الفصل الأول: مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون.

الفصل الثاني: دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية.

الفصل الثالث: أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

الفصل الرابع: دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي.

الباب الأول

دور القضاء في تكريس دولة القانون

الدولة مجتمع خاضع لسلطة سياسية، هدفها تنظيم وضبط العلاقات الموجودة فيها، وحتى تتمكن من القيام بذلك بشكل طبيعي يجب أن تكون شرعية تخضع للقانون، وبذلك تلقى القبول والطاعة من طرف المحكومين، وهذا ما يجعلها دولة قانون.

غير أن تجسيد ذلك لا يمكن أن تحققه تلك السلطة وحدها، بل لابد من مشاركة كافة السلطات فيها، التشريعية والتنفيذية والقضائية. هذه الأخيرة تعتبر من العناصر الأساسية لبناء دولة قائمة على سيادة القانون، لأنها ميزان العدل والساھر الأول على تطبيق القانون وحماية الحقوق والحريات.

لذلك فإن دور القضاء في تكريس دولة القانون يتجسد أساساً من خلال دوره في إرساء مقومات قيامها، من تكريس للمشروعية وحماية للحقوق والحريات، وكذا إشرافه على عملية اختيار السلطة الحاكمة بما يكرّس النظام الديمقراطي. ولكن بشرط أن تتوفر له عوامل الاستقلالية والحياد.

واستناداً إلى هذه المقومات والشروط يتم تقسيم هذا الباب وفقاً لذلك، بداية ببيان دور القضاء في تكريس المشروعية، ثم أثر استقلاله على هذا الدور، وانتهاءً بدوره في تكريس النظام الديمقراطي. أما دوره في حماية حقوق الإنسان، ونظراً لاعتبارها أهم هذه المقومات، فقد خصّص له باب مستقل من هذا البحث (الباب الثاني).

ولكن الإجابة عن الإشكالات المتعلقة بدور القضاء في تكريس دولة القانون، تقتضي البداية أولاً بتوضيح بعض المبادئ الأساسية لتكريسها. وهي وإن لم تكن من مقصد البحث الأصلي فقد تناولت دراسة مسائل لها علاقة بالموضوع على أساس أن لها صلة ثانوية به، وعلى أساس أن المسائل الأصلية في البحث تتوقف معالجتها على توضيح وتحليل بعض الجوانب الثانوية التي تزيد في توضيح الرؤية في معالجة المسائل صلب الموضوع.

وبذلك يكون تقسيم هذا الباب إلى أربعة فصول كالآتي:

الفصل الأول: مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون.

الفصل الثاني: دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية.

الفصل الثالث: أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

الفصل الرابع: دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي.

الفصل الأول

مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون

الفصل الأول

مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون

إن بيان دور القضاء في تكريس مقومات دولة القانون بصورة تفصيلية لا يتأتى إلا بعد توضيح بعض المبادئ الأساسية المتعلقة بتكريسها بصورة عامة. وهي مبادئ تتعلق بالعناصر الرئيسية في هذا البحث وهي: القضاء، دولة القانون، حقوق الإنسان.

فمن الضروري بيان الثوابت الأساسية والقواعد العامة التي يسير القضاء وفقها ليقوم بوظيفته الرئيسية وهي الفصل في النزاعات وفق القانون، هذه الوظيفة التي يحقق من خلالها وظائف أخرى بالتبعية أهمها إرساء دولة الحق والقانون.

كما أنه من اللازم بيان مقومات دولة القانون، من أجل توضيح الأركان التي تقوم عليها، مما يسهل استخلاص دور القضاء في تكريس كل ركن منها على حده. وكذلك بيان ضمانات تكريسها بهدف إظهار ما يتميز به القضاء عن الضمانات الأخرى من حيث الخصائص والفعالية.

ونفس الشيء فيما يتعلق بضمانات حماية حقوق الإنسان، فهناك ضمانات غير قضائية، من الضروري استعراضها بصورة عامة ليتضح الفرق بين دورها ودور القضاء في هذه الحماية.

وبيان هذه المبادئ والضمانات الأساسية سيتم في المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: مبادئ القضاء ووظيفته.

المبحث الثاني: مقومات دولة القانون وضمانات تكريسها.

المبحث الثالث: ضمانات حماية حقوق الإنسان.

المبحث الأول

مبادئ القضاء ووظيفته

المحور الرئيس الذي يدور عليه موضوع هذا البحث هو القضاء، من حيث الدور الذي يقوم به في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، نظريا (ما يجب أن يكون)، وواقعا (ما هو كائن)؛ وهذا باعتباره سلطة من سلطات الدولة.

لهذا لا بد من بيان المبادئ القضائية التي يسير وفقها العمل القضائي (الاستقلالية، المساواة، التسبيب، تعدد درجات التقاضي،... الخ)، ليتضح كيف يؤدي القضاء من خلال كل مبدأ من مبادئه دوره الفعال في أداء إحدى أهم وظائفه وهي تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان.

وإذا كان ذلك من أهم وظائف القضاء، فهو ليس وظيفته الوحيدة؛ بل هو ينطلق من وظيفته الظاهرة والمباشرة وهي الفصل في المنازعات بحكم ملزم، لتحقيق وظائف كثيرة غير مباشرة، اقتصادية

واجتماعية وسياسية وحضارية، لها صلة وثيقة بوظيفته في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان. فما هي أهم مبادئ القضاء وما هي وظائفه؟ الإجابة عن ذلك في مطلبين:

المطلب الأول: مبادئ القضاء.

المطلب الثاني: وظيفة القضاء.

المطلب الأول

مبادئ القضاء

يقصد بمبادئ القضاء تلك القواعد العامة التي تحكمه، والتي تهدف بصورة عامة إلى حماية حق الإنسان في الحصول على محاكمة عادلة، فالقاضي ملزم بالسير وفقها أثناء نظر الدعوى.

وقد ظهرت هذه المبادئ تدريجيا ولم تتشكل دفعة واحدة، بل كانت تتطور مع تطور التنظيم القضائي؛ فهي قواعد قانونية وفقهية، مستمدة من الأديان ومن نظريات فكرية، تقوم على المنطق، يستدل بها للوصول إلى الحق.

ولن يتم التطرق إلى كل المبادئ، إنما التركيز على التي يساهم القضاء من خلالها في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان وحيثياته الأساسية، بما يحقق الهدف الرئيسي من هذه الدراسة. وأهم هذه المبادئ: استقلالية القضاء وحياده، المساواة أمام القضاء، التقاضي على درجتين، علانية الجلسات، تسبيب الأحكام القضائية، القاضي الفرد وتعدد القضاة.

وإذا كانت هذه المبادئ القضائية هي ركيزة النظام القضائي، في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟ فهل هي بنفس الأهمية في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق في كلا النظامين؟ هذا ما سيتضح من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء وحياده.

الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء.

الفرع الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين.

الفرع الرابع: مبدأ علانية جلسات القضاء

الفرع الخامس: مبدأ تسبيب الأحكام القضائية.

الفرع السادس: مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة.

الفرع الأول

مبدأ استقلال القضاء وحياده

يتم تقسيم هذا الفرع إلى عنصرين: الأول لبيان مبدأ استقلال القضاء وحياده في القانون الجزائري، والثاني في الفقه الإسلامي، ثم مقارنة بينهما.

أولا - مبدأ استقلال القضاء وحياده في القانون الجزائري:

أ - مبدأ استقلال القضاء في القانون الجزائري:

يقصد باستقلال القضاء ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل، خاضعا لما يمليه القانون دون أي اعتبار آخر.⁽¹⁾

فالمقصود بالسلطة القضائية المستقلة هو وجود ركيزتين أساسيتين:⁽²⁾

تتمثل الأولى في كون القضاة هم وحدهم دون غيرهم الذين يستقلون بتطبيق القانون على المنازعات والدعاوى بين الأفراد، أو بين الأفراد وأجهزة السلطة. ولا يجوز لجهة في الدولة أيا كانت أن تتدخل في أعمالهم أو أن تطلب تطبيقا معيناً لنص معين أو أن تفرض حكماً معيناً في قضية معينة.

أما الركيزة الثانية فهي أن يكون أمر القضاء كله بيد القضاة، فإذا كان تعيينهم يتم وفقا لإجراءات معينة يراعى فيها قدر من التدقيق الواجب، فإنه ومن ناحية أخرى أكثر أهمية تأديهم ونقلهم وعزلهم يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها، وأن يعطى القاضي أوسع الضمانات للدفاع عن نفسه، وهذا ما يؤكد استقلال القضاة ويجعلهم يؤدون أعمالهم على النحو المبتغى.

ويعد مبدأ استقلال القضاء نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقضي أن تؤدي كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير ونفوذ السلطة الأخرى.⁽³⁾

1 - انظر: - عبد المنعم عبد العظيم جيزة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، 1988م، ص5.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسر للنشر والتوزيع، المحمدية، ط2، 2008م، ص12.

- عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع30، 1996م، الرياض، السعودية، ص120.

- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2010م، ص26.

- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دارريحانة، الجزائر، 2001م، ص109.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2003م، ص17.

- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المكتبة الجامعية، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، ص260.

- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، ط1، 1977، ص115.

- المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع مدونة القانون الجديد: <http://www.dz-droit.info> يوم: 17/08/2012م.

2- خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته، ومفهومه، ومقوماته، مقال منشور على موقع: الحوار المتمدن، محور الدراسات والأبحاث القانونية:

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258>، بتاريخ: 9 جوان 2008م.

وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص12.

3 - خالد الكيلاني، استقلال القضاء... ضرورته، ومفهومه، ومقوماته، مرجع سابق، <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258>، 9 جوان 2008م.

وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص12.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص17.

فعلاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شأنها المساس بحقوق المتقاضين ومبادئ العدالة، بل وبسيادة القانون.⁽¹⁾

وقد أقر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان مبدأ استقلال القضاء في نص المادة العاشرة منه: «لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا».⁽²⁾

ولم يكن القضاء في الجزائر مستقلا في ظل دستور 1963م⁽³⁾ ودستور 1976م،⁽⁴⁾ بل كان مجرد وظيفة من وظائف الثورة الاشتراكية، لأن القاضي في ظل القانون الأساسي للقضاء الأول الصادر بموجب الأمر 69-27 المؤرخ في 13 ماي 1969م⁽⁵⁾ كان يلزم بأداء يمين جاء في منطوقها: «...وأحافظ في جميع الظروف على المصالح العليا للثورة».

ولقد تأكد مبدأ استقلال القضاء لأول مرة في الجزائر في دستور 1989م الذي أعلن في المادة 129 منه أن السلطة القضائية مستقلة، وهو ذات المبدأ الذي كرسه التعديل الدستوري لسنة 1996م في المادة 138.

ثم جاء بعد ذلك القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء⁽⁶⁾ ليمنع القاضي من ممارسة بعض النشاطات التي قد تؤثر على استقلاليته، كالنشاط السياسي⁽⁷⁾ والنشاط التجاري⁽⁸⁾، كما ألزمه بواجب التحفظ صونا لاستقلال القضاء.⁽⁹⁾ غير أن استقلال القضاء يظل مجرد شعار إذا لم يعزز بضمانات من شأنها أن تجسّد مبدأ الاستقلال في أرض الواقع، مما يبعث في النهاية هيبة للسلطة القضائية ويزيد من قوتها لفرض سيادة القانون على الحكام والمحكومين.⁽¹⁰⁾

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 12، 13.

2 - انظر: - حسن العمري، مبدأ استقلال القضاء وفق المعايير الدولية والدساتير الحديثة، مقال منشور على موقع المنتدى القانوني العربي يوم: 28/06/2011م.

<https://ar-ar.facebook.com>

3 - انظر: - المادة 61 من دستور 1963م: «لا يخضع القضاة في أدائهم لوظائفهم لغير القانون ومصالح الثورة الاشتراكية».

4 - انظر: - المادة 166 من دستور 1976: «يساهم القضاء في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية و حماية مصالحها». والمادة 173 منه: «يساهم القاضي في الدفاع عن الثورة الاشتراكية و حمايتها».

5 - الجريدة الرسمية عدد 42 مؤرخة في 16 ماي 1969م.

6 - الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

7 - المادة 14 و 15 من القانون العضوي 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

8 - المادة 17 و 18 من القانون نفسه، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

9 - المادة 07 من القانون نفسه، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

10 - انظر: - عبد الوهاب الباهي، استقلال القضاء في تونس بين التشريع والواقع، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، ع2، مارس 1989م، ص 207.

- عمر فاروق الفحل، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، ع2، مارس 1989م، ص 224.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 13.

- القضاء بالجزائر يظل النقطة السوداء في سبيل تحقيق دولة القانون، مقال منشور على موقع:

http://www.ennaharonline.com/ar/algeria_news/139518.html#.UpU9Pt13ZRi#ixzz2InkioQvW 12/12/2012

وهذا المبدأ بضمائنه سيأتي التطرق إليه وتفصيل أثره وأهميته في تكريس دولة القانون في الفصل الثالث من هذا الباب الأول.

ب - مبدأ حياد القضاء في القانون الجزائري:

حياد القضاء يقصد به: أن يزن القاضي المصالح القانونية للخصوم بالعدل وأن يقف موقفاً من الخصومة يجعله بعيداً عن مظنة الميل لأحد الأطراف.⁽¹⁾

ذلك أن الخصوم عندما يرفعون أمرهم ونزاعهم للقاضي، فإنما يقصدونه لحياده، وعدم حياده يعني تحييزه، وإذا تحييز فقد موضوعيته وعدالته.⁽²⁾

ومن أجل ترسيخ هذا المبدأ أوجبت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان السابق ذكرها عرض كل خصومة ونزاع على قضاء مستقل ونزيه وفي جلسة علنية.

وقد حرص المشرع الجزائري على ترسيخه في الحياة القضائية، بإلزام القاضي بسلوك معين يجعله بعيداً عن كل شبهة، حرصاً على هيبة القضاء وحماية للقضاة.

فالمادة 144 من التعديل الدستوري لسنة 1996م فرضت النطق بالأحكام في جلسات علنية، والمادة 150 منه كفلت للمتقاضين حماية من أي تعسف أو أي انحراف يصدر عن القاضي.

والمادة 7 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م فرضت على القاضي أن يلتزم التحفظ الذي يضمن له استقلاله وحياده، ومنعته المادة 14 من ذات القانون من الانتماء للأحزاب السياسية، كما منعه المادة 18 من ممارسة التجارة. وكل هذه الأحكام والموانع والقيود الغرض منها المحافظة على حياده.

هذا، بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري أجاز للمتقاضين أن يطلب رد القاضي عن النظر في الخصومة، فقد نصت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجوز رد القاضي ومساعد القاضي في أحوال محددة.⁽³⁾ ولم تخل كذلك قواعد قانون الإجراءات الجزائية من مسألة الرد وهذا في المواد من 554 وما بعدها.

1 - انظر: - أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1990م، ص 60.

- فارس علي الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط1، 2012م، ص 17.

- صبري فتحي البرش، بحث في ضمانات حياد القاضي، بحث منشور على مركز الخدمات القانونية والقضائية والمستندية المتكامل بتاريخ: 2012/12/12م.

<http://kenanaonline.com/users/lawyereg/posts/531241>

2 - انظر: - عمار بوضياف، التنظيم القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 15.

- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 1972م، ص 135.

3- نصت المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن حالات رد القاضي 08 حالات وهي: 1- إذا كان له أو لزوجه مصلحة في النزاع. 2- إذا وجدت قرابة أو مصاهرة بينه وبين وزجه وبين أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم في الدرجة الرابعة. 3- إذا كان له أو لزوجه أو أصولهما أو فروعهما خصومة سابقة أو قائمة مع أحد الخصوم. 4- إذا كان له أو لزوجه أو أحد الأصول أو الفروع دائناً أو مديناً لأحد الخصوم. 5- إذا سبق له أن أدلى بشهادة في النزاع. 6- إذا كان ممثلاً قانونياً لأحد الخصوم في النزاع. 7- إذا كان أحد الخصوم في خدمته. 8- إذا كان بينه وبين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة أو عداوة بينة.

انظر: - القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أبريل 2008م.

وحالات الرد تدور كلها حول مبدأ الحياد؛ لأن كل حالة من الحالات الواردة في النصوص السابقة الذكر، إن توافرت من شأنها أن تفقد القاضي حياده نظرا لقرابة أو عداوة أو مصلحة وغيرها. وهناك حالات أخرى لحفظ مبدأ الحياد، وهي حالات التنحي التي يطلب فيها القاضي استبداله، فقد نصت المادتان 246 و 878 ف2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أنه يجب على القاضي الذي يعلم أنه في وضعية تجعله قابلا للرد أن يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله. كما نصت المادة 556 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد لديه، أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي بدائرة اختصاص حيث يزاول مهنته، ولرئيس المجلس القضائي أن يقرر ما إذا كان ينبغي عليه التنحي عن نظر الدعوى.⁽¹⁾

ثانيا - مبدأ استقلال القضاء وحياده في الفقه الإسلامي:

أ - مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي:

إن القضاء جزء من أجزاء الشريعة؛ لأنه يعمل على حفظ الحقوق وحماية الأحكام، وتطبيق الشريعة وحفظ النظام، وإقامة العدالة؛ وهو مقصد أساسي للتشريع الإسلامي، ولا يتحقق إلا عن طريق النظام القضائي النزاهة المستقل الذي لا يتأثر بأي عامل مهما كان.⁽²⁾

وإذا كان القاضي هو الرقيب والحارس على تطبيق الشريعة، وحفظ الحقوق أو ردّها لأصحابها عند الاعتداء عليها، فإن التدخل في شؤونه بطريقة أو بأخرى، يعني أن ينحرف عمله عن الصواب، فلا يخبر بالحكم الشرعي المنصوص عليه في الشريعة الإسلامية؛ بل يحكم بالهوى والضلال، وهذا أمر محظور شرعا.⁽³⁾

لذلك يأمر الله ﷻ من يتصدر للقضاء أن يعدل في حكمه،⁽⁴⁾ وهذه العدالة تتطلب حتما ألا يكون هناك من يوجّه القاضي أو يضغط عليه من أجل إصدار حكم معين، ولا شك أن استقلال

1- وقد أكدت المحكمة العليا ذلك بقرار لها مؤرخ في 1989/04/07م في القضية رقم 48918. ومما جاء فيه: «من المقرر قانونا أنه يتعين على كل قاض يعلم بقيام سبب من أسباب الرد أن يصرح بذلك لرئيس المجلس القضائي، وهذه القاعدة تنطبق على رئيس الغرفة الجزائية لوجود قرابة بينه وبين المتهم كون زوجة الرئيس عمّة المتهم».

انظر: - المجلة القضائية، ع3، 1991م، المحكمة العليا، الجزائر، ص241.

2- انظر: - أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، العام الجامعي 2005م، ص د.

وانظر: - محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012م، ص 49، 125.

3- انظر: - أحمد صيام سليمان أبو محمد، مرجع سابق، ص هـ.

4- ومن ذلك قوله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُفْرًا فَزَيَّنَ لَهُمُ الشَّيْطَانُ شُهَدَاءَ اللَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِن يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىَٰ أَن تَدْبُلُوا وَلَئِن تَلَوْنَا أَوْ تَرَضْنَا لَمَّا تَمَلُّونَ حَيْرًا﴾ (النساء: 135). وقوله ﷻ: ﴿وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَدْبُلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ﴾ (المائدة: 8).

القضاء أحد أهم الضمانات التي تكفل تحقيق ذلك.⁽¹⁾ فمن أجل أن يتحقق العدل ينبغي أن يكون القضاء مستقلاً، لا يتأثر بأي عامل، مادياً كان أو معنوياً، كي يستطيع القيام بمهمته على وجه يحقق الهدف الأكبر الذي هو إقامة العدل.⁽²⁾

فلا يجوز لأحد أن يتدخل في عمل القاضي ليحرّفه عن الحكم بالعدل بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية. فإذا أصّر الحاكم مثلاً على التدخل في شؤون القاضي، ولم يستطع هذا الأخير أن يحافظ على استقلاليته ويدفع عنه ذلك، وجب عليه أن يستقيل من منصبه لأنه مسؤول أمام الله ﷻ عن حكمه.⁽³⁾

قال عمر بن عبد العزيز: «من واجبات القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة».⁽⁴⁾ وقد علّق على هذا المبدأ القضائي "محمد الطاهر بن عاشور" في معرض الحديث عن الوسائل التي يستخدمها القاضي لإبلاغ الحقوق لأصحابها، وذكر منها: السلامة من نفوذ غيره عليه، قائلاً: «أي مستخفاً بتوسطاتهم في النوازل وشفاعتهم فيها وفي إنفاذ الحق عليهم وعلى ذويهم، وليس المراد أنه مستخف بحقوق الأئمة في تقرير الطاعة العامة».⁽⁵⁾

ويذكر العديد من الباحثين المعاصرين أن المؤسسة القضائية في الحضارة الإسلامية كانت مستقلة، تجسّد فيها مبدأ الاستقلال على أرض الواقع، وكانت أحكامه مطبقة حتى على الحكام أنفسهم.⁽⁶⁾

- 1 - انظر: - كريم محمود الشاهد، استقلال القضاء بين الفقه الإسلامي والقوانين والمعاهدات المعاصرة والواقع المصري، مقال منشور على موقع: <http://www.nahdaislah.com> يوم: 2013/04/29م.
- وانظر: - حسين عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، دار التوحيد للنشر، الرياض، 2005م، ص34. منشور على موقع: www.saaaid.net/book/8/1627.doc بتاريخ: 2010/07/22م.
- 2 - انظر: - أحمد صيام سليمان أبو أحمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص67.
- وانظر: - ماهر أحمد السوسي، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، موقع الجامعة الإسلامية بغزة: <http://site.iugaza.edu.ps> بتاريخ: 2009/07/15م.
- حسين عبد العزيز آل الشيخ، موقع سابق، www.saaaid.net/book/8/1627.doc بتاريخ: 2010/07/22م.
- أحمد نور الله، حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، مقال على موقع: <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05163.pdf> بتاريخ: 2012/09/04م.
- 3 - انظر: - محمد صلاح خليفة، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون والمواثيق الدولية، <http://www.alnourparty.com/> يوم: 2013/05/12م.
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2012م، ص58.
- 4 - انظر: - محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/1994م، ج08، ص496.
- محمد بن عبد الله الخرشبي المالكي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي على الخرشبي، دار صادر، بيروت، ج4، ص223.
- 5 - انظر: - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 2001م، ص503.
- 6 - انظر: - راغب السرجاني، استقلالية مؤسسة القضاء في النظام الإسلامي، مقال منشور على موقع <http://islamstory.com/> بتاريخ: 2010/05/16م.
- محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، بحث منشور في كتاب: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977م، ص116، 117.
- فمثلاً: يقول أبو الأعلى المودودي: «القضاة وإن كان الخليفة هو الذي يتولى تعيينهم، إلا أنه لم يكن من حقه إذا عين القاضي وولاه منصبه أن يحاول التدخل في قضائه؛ بل إذا كان لرجل دعوى على الخليفة من حيث منزلته الشخصية أو باعتباره رئيساً للهيئة التنفيذية، لم يكن يجد بُدّاً من الحضور كعامة المواطنين».
- انظر: - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1969م، ص269.
- ويقول عثمان خليل: «كان القضاء بمنأى من تدخل الخليفة رغم أنه هو الذي كان يعين القضاة، وكان يمكن مساءلة الخليفة أمام القضاء شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين تماماً، ولم يسجل التاريخ حالة واحدة تدخل فيها أحد الخلفاء أو عمّاله في أعمال القضاء».
- انظر: - عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، ط5، 1962م، ص16.

وإذا كانت الدولة الإسلامية ممثلة برئيسها (ال خليفة) هي التي تقوم بتعيين القاضي وتمنحه صلاحية وسلطة القضاء المطلقة أو المقيدة، فإذا تم تعيينه وباشراً أعمال وظيفته حسب علمه واجتهاده، بدا وكأنه مستقل عن الدولة لا تربطه بها رابطة أو علاقة؛ ولكن الحقيقة غير ذلك، إذ يبقى مرتبطاً بالدولة باعتباره من عمالها وموظفيها، وباشراً أعمال وظيفته تحت رقابتها عن طريق الخليفة أو نائبه.

ثم إن للخصوم في الدعوى التي ينظرها القاضي الحق أن يرفعوا شكاوهم من القاضي إلى الخليفة، ويسمع الخليفة هذه الشكوى ويحقق فيها. فالقاضي إذن في وظيفته هو بين الاستقلال والمراقبة، مع إمكانية الشكوى منه.⁽¹⁾

ب - مبدأ حياد القضاء في الفقه الإسلامي:

يُعد حياد القاضي من أهم عناصر استقلاله، والحياد يعني النَّأي بالقضاء عن التحيز لفريق أو لخصم دون آخر، وبعيدا عن الأهواء والميول؛ فانحياز القاضي يفقد القضاء استقلاله، وعلى القاضي أن يكون بعيداً عن التحيز والمحاباة، فمهمته أن يكون محايداً في تطبيق القوانين الإسلامية القائمة كما هي، لأن في تطبيقها تحقيقاً للعدل، وهذه المهمة لا يجوز أن تتأثر بأي اعتبارات أو ميول.⁽²⁾

وقد نصت آيات قرآنية عديدة على وجوب إقامة العدل في الحكم، وألا يتأثر القاضي عند الفصل في الخصومات بهواه، ومن هذه الآيات قوله ﷺ: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (ص: 26). يستدل بهذه الآية أن اتباع الهوى يضل عن سبيل الله، وهو العدل، وأن معيار العدل هو الحكم بين الناس بالحق الذي أنزله الله.⁽³⁾

وقوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ﴾ (النساء: 58). هذه الآية وإن كان الأظهر أنها عامة في جميع الناس إلا أنها تتناول بالخصوص الولاية والأمراء والحكام فيما إليهم من الأمانات في قسمة الأموال ورد الظلمات والعدل في الحكومات، وكذلك

= ويقول محمد سلام مذكور: «وهكذا كان القضاة في أحكامهم لا تؤثر عليهم ميول الحاكم، بل كانت كلمتهم نافذة حتى على الولاية أنفسهم».

انظر: - محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1964م، ص 20.

ويقول منير حميد البياتي: «فالقضاء في الإسلام إذن كان مستقلاً تمام الاستقلال في ممارسة نشاطه، مستقلاً في أحكامه، يحكم بما يمليه عليه القانون الإسلامي بعيداً عن التأثير أو الخضوع لميول الحكام وأهواهم، فإن حاول أحد هؤلاء التدخل في حكمه رفض بإصرار حتى ولو أدى ذلك لأن يقدم استعفاءه».

انظر: - منير محمد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، دار وائل، عمان، الأردن، ط1، 2003م، ص 294.

1 - انظر: - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط3، 2009م، ص 62، 65.

2 - انظر: - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 30.

وانظر: - شريف يونس، استقلال القضاء، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2007م، ص 21.

- محمد بن عبد الله بن إبراهيم السعيمي، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 492.

3 - حيث جاء في تفسير الطبري: «ولا تؤثر هواك في قضائك بينهم على الحق والعدل فيه، فتجور عن الحق». وقال القرطبي: «لا تقتد بهواك المخالف لأمر الله».

انظر: - محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م، ج 23، ص 151.

- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب، القاهرة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1387هـ، ج 15، ص 189.

العالم الحاكم؛ لأنه إذا أفتى حكم وقضى وفصل بين الحلال والحرام، والصحة والفساد، فجميع ذلك أمانة تؤدي وحكم يقضى.⁽¹⁾

ومن أداء الأمانات أن يحكم القاضي دون تحيز أو محاباة؛ فالأمانة تؤدي كما هي، فعندما يحرص القاضي على أداء الأمانة إلى أهلها ولا يحكم فيها إلا بالعدل، فإنه يحقق بذلك حياد القضاء.⁽²⁾

وقد جاءت السنة النبوية توضح ذلك بشكل جلي، ولا أدلّ على ذلك من حديث المخزومية.⁽³⁾ ففيه عبرة بليغة ومثال واقعي وسلوك عملي للالتزام بالحياد وعدم السماح بالتدخل في شؤون القضاء، لأن هذا الفعل من شأنه أن يؤدي إلى الهلاك والضياع. فغضب رسول الله ﷺ وإنكاره على أسامة ﷺ التدخل في مجرى العدالة، ثم ضرب المثل بفاطمة -رضي الله عنها- لكي تكون الدلالة على إقامة العدل واستقلال العمل القضائي والحياد فيه أبلغ وأوضح.⁽⁴⁾

وَقَالَ النَّبِيُّ ﷺ: «إِنَّ الْمُقْسَطِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنِ يَمِينِ الرَّحْمَنِ ﷻ، وَكَلَّتَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلُوا». ⁽⁵⁾ ومعناه أن هذا الفضل إنما هو لمن عدل فيما تقلده من خلافة أو إمارة أو قضاء أو حسبة ونحو ذلك.⁽⁶⁾ ومن مقتضيات العدل في القضاء والحكم: الالتزام بالحياد.

لهذا، وحرصاً على ضمان حياد القاضي في الحكم، ذكر الفقهاء المسلمون عدم جواز أن يقضي القاضي لنفسه، أو لوكيله في حالة الشركة، أو لمدينه المفلس، أو لأصوله، كأبائه، وأجداده وإن علو؛ أو لفروعه، كابنه وإن نزلوا.⁽⁷⁾

1 - انظر: - إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طيبة، الرياض، ط2، 1420هـ/1999م، ج1، ص405.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص258.

- أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ/2003م، ج2، ص400.

2 - أحمد صبيح سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص68.

وانظر: - أحمد نور الله، حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، موقع سابق، بتاريخ 2012/09/04م. <http://elibrary.mediu.edu.my/books/MAL05163.pdf>

3 - عن عائشة -رضي الله عنها- أن قريشا أتهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا: ومن يجترئ عليه إلا أسامة حب رسول الله ﷺ، فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: «أَتَشْفَعُ فِي حَبِ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». ثم قام فاخطب فقال: «أَتُهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَأَيْمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتُ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، بيروت، 1418هـ، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم 6290.

- مسلم، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427هـ، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنبي عن الشفاعة في الحدود، رقم 3196.

4 - انظر: - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، تحقيق: علي بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامي، جدة، ط1، 1429هـ، ص73.

5 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية، رقم: 2406.

6 - أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ/1970م، ج12، ص212.

7 - انظر: - زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نعيم، الأضواء والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م، ص227.

- محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/ 2004م، ج8، ص348.

- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ، ج11، ص146.

- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزى، الفوائن الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتبني على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت، ج1، ص196.

- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، بيروت، ج4، ص169.

- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار التراث بمصر، عن الطبعة المنيرية، ط1، 1352هـ، ج9، ص418.

لأن ذلك قد يؤثر على حيادية القاضي، حيث أنه يقع تحت ضغوط نفسية كبيرة، قد تؤدي إلى شيء من المحاباة، حتى ولو كان يسيراً.⁽¹⁾

وخلاصة القول أنه انطلاقاً من مكانة القضاء وسمو رسالته في المجتمع الإسلامي، حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً بالرأي، بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص.

فالشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف.⁽²⁾

وبعد هذا البيان لمبدأ استقلال القضاء وحياده في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقهاء الإسلامي، وبالمقارنة بينهما يتضح أنّهما يتفقان في كون المقصود بالاستقلالية عدم خضوع القضاة لسلطان أيّ جهة أخرى غير سلطان الحق والقانون، كما يتفقان على أنّ هذا المبدأ يعتبر من نتائج مبدأ الفصل بين السلطات، وأنّه أهم ضمانات عدالة الأحكام القضائية.

كما أن كلا التشريعين منع القاضي من ممارسة العديد من النشاطات التي قد تؤثر على استقلاليتهم، وألزمه القيام والالتزام بالكثير من الواجبات والآداب والسلوكات التي تؤكد صيانة استقلاليتهم وحيادهم.

هذا، بالإضافة إلى أن كلا التشريعين أجاز للمتقاضين في حالات محددة ووفق شروط معينة طلب رد القاضي عن النظر في الخصومة بما يكرس مبدأ الحياد، وإن كانا مختلفين في تحديد حالات وشروط رد القضاة. كما أن من واجب القاضي أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الخصومة إذا ما وجد نفسه في إحدى تلك الحالات، ممّا يؤكد حرص كلا التشريعين على تكريس مبدأ حياد القاضي.

أمّا عن أوجه الاختلاف فيما يخص مبدأ استقلال القضاء وحياده فإنّ القانون الوضعي وإن كان قد نص عليه في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإنّ التشريع الجزائري في دساتيره الأولى 1963، 1976، لم يكن القضاء فيه مستقلاً؛ بل كان مجرد وظيفة، وأول ما تم النص عليه كان في دستور 1989م وما تبعه من تعديلات.

أي أن استقلال القضاء في النظام الجزائري جاء متدرجاً حتى من حيث النص عليه في النصوص الدستورية، مما يدل على أن تطبيق هذا المبدأ في الممارسة القضائية الجزائرية لم يأت دفعة واحدة بل كان بالتدرج، وإلى الآن لم يصل إلى المستوى المطلوب من الاستقلالية، فلا زالت هناك

1 - انظر: - محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 505، 515.

وانظر: - محمود محمد محمود عدوان، موانع القضاء في الفقه الإسلامي، بحث ماجستير، كلية الشريعة والقانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007م، ص 108 - 116.

2 - انظر: - عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 124.

تأثيرات وضغوطات على القضاة حسبما سيتبين بصورة واضحة عند التطرق إلى أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون في الفصل الثالث من هذا الباب.

أما في النظام القضائي الإسلامي فإن مبدأ استقلال القضاء وحياده مبدأ أصيل ولم يأت متدرجا، سواء من حيث النص عليه أو من حيث التطبيق العملي، خاصة في العصور الإسلامية الأولى، فالنصوص الشرعية من قرآن وسنة جاءت منذ الوهلة الأولى مؤكدة لمبدأ الاستقلالية والحياد، بما يحقق العدل في الأحكام القضائية.

وابتعاد الدول الإسلامية وتخلّتها عن تطبيق النظام الإسلامي في بعض الفترات التاريخية وفي العصر الحالي لا يقدح في قيمة المبدأ في النظام الإسلامي وصلاحيته للتطبيق العملي، وما حدث في العصور الإسلامية الأولى أكبر دليل على ذلك.

الفرع الثاني

مبدأ المساواة أمام القضاء

ويقسم هذا الفرع إلى عنصرين، يخصص الأول لبيان مبدأ المساواة أمام القضاء في القانون الجزائري، والثاني في الفقه الإسلامي، ثم المقارنة بينهما.

أولا - مبدأ المساواة أمام القضاء في القانون الجزائري:

يقصد بمبدأ المساواة أمام القضاء، بداية أن يتمكن جميع المواطنين على حد سواء من اللجوء إلى القضاء⁽¹⁾ وأن يقف جميع المتقاضين أمام ذات المحاكم التي تفصل في المنازعات والخصومات وبذات الإجراءات مهما اختلف الوضع الاجتماعي للمتقاضين، أي بلا تمييز من حيث الأصل أو الجنس أو اللغة أو العقيدة أو الشخصية أو أي اعتبار آخر.⁽²⁾

مع العلم أنه لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة أمام القضاء أن توجد أحيانا محاكم خاصة لطوائف معينة من المواطنين إذا دعت الضرورة لذلك، بشرط أن لا يكون وجود مثل هذا النوع من المحاكم سببا في تمييز فئة من الأفراد على غيرها، أو في انتقاص حقوق طائفة من الناس بالمقارنة

1 - للاستزادة حول مبدأ حق اللجوء إلى القضاء، انظر:

- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، 2006م، ص 09.

- إبراهيم أحمد عبد الرحمن الشيخ، المساواة أمام القضاء دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1989م، ص 176.

2- انظر:- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002م، ص 5.

- محند أمقران بويشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، مرجع سابق، ص 135.

- أحمد براك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور على موقع: مجلة الابتسامة،

http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_192882.html 25 أبريل 2010م.

بطائفة أخرى، كما هو الشأن بالنسبة لمحاکم الأحداث التي تختص بمحاكمة الأحداث الجانحين عما اقترفوه من جرائم.⁽¹⁾

ويعتبر حق اللجوء إلى القضاء من الحريات العامة، فهو حق دستوري مكفول لكل شخص فلن يكون لاستقلالية القضاء أي معنى إذا لم يستطع المواطن اللجوء إلى القضاء بكل حرية للدفاع عن حقوقه الأساسية، فلا قانون بلا قاض ولا حق أو واجب قانوني بلا قضاء يفرضه وخصومة تكون أداة في حمايته.⁽²⁾

إن تحقق المساواة بين الخصوم أمام القضاء، يأتي عن طريق وحدة الجهات القضائية المختصة، التي ينبغي أن يختلف اختصاصها بسبب موضوع النزاع دون النظر إلى أشخاص المتقاضين، وكذلك وحدة القانون المطبق الذي يقتضي أن تكون المعاملة أمام القضاء متماثلة بين كل الخصوم، حينئذ لا يكون القاضي مخلا بمبدأ المساواة أمام القضاء حين يستعمل سلطته التقديرية ويقضي بأحكام مختلفة تبعاً لاختلاف كل قضية.⁽³⁾

هذا، وقد احتل مبدأ المساواة بشكل عام أهمية خاصة في النظام القانوني الجزائري؛ فقد نصت المادة 12 من دستور 1963: «كل الجزائريين لهم نفس الحقوق ونفس الواجبات السياسية». ونصت المادة 39 من دستور 1976 على أن: «كل المواطنين متساوون في الحقوق والواجبات». وأكدت هذا المبدأ المادة 40 و 41 منه. وذات المبدأ تم تأكيده في المادة 28 من دستور 1989م، والمادة 29 من التعديل الدستوري لسنة 1996م.

وتأكد تكريس المبدأ في قانون الإجراءات المدنية والإدارية حيث جاء في المادة الثالثة منه: «على أن يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم».

وهذا ما يؤكد مبدأ آخر وهو مبدأ الوجاهية، ومضمونه أن كل طرف من أطراف الدعوى له الحق - وقد تمكّن فعلا - أثناء سير الدعوى من عرض ونقاش كل واقعة أو أي وسيلة قانونية قدمها خصمه.⁽⁴⁾

وقد أكدت ذلك المادة الثالثة نفسها في فقرتها الثالثة حيث نصت على أن يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية.

1 - أحمد براك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور على موقع: مجلة الابتسامة،

http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_192882.html 25 أبريل 2010م.

2 - وجدي راغب فهي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، ع1، 1976م، ص115.

3 - عبد الغني بيسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م، ص16.

4 - انظر: فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، منشورات أمين، الجزائر 2009م، ص16.

وانظر: - محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص19.

- المبادئ الكبرى للقضاء الجزائري حسب الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مقال على موقع العلوم القانونية/2009/09/19 http://www.droit-dz.com

هذا، وهناك علاقة كبيرة بين مبدأ المساواة والعدل بين الناس؛ فحين يسوّي القاضي بين الخصوم فهو يعدل بينهم، وذلك أن أبسط قواعد العدالة تفرض على القاضي أن يسوّي بين الخصوم.⁽¹⁾

وإذا كان مبدأ المساواة أمام القضاء - كما سبقت الإشارة أنفاً - يتنافى من حيث الأصل مع تخصيص هيئة لتفصل في منازعات تخصّ فئة اجتماعية معيّنة دون أخرى، بل ينبغي أن تكون سلطة القضاء واحدة يقف أمامها الجميع وبنفس الإجراءات، دون أي اعتبار آخر، وبنفس فرص الدفاع، ودون مراعاة لأي عامل من العوامل التي يختل بها ميزان العدل ويخرق بها مبدأ المساواة.⁽²⁾

فإنه - وتطبيقاً لهذا المبدأ - يتعين على كل ذي صفة سياسية أو إدارية أو برلمانية أن يتجرد من صفته وهو واقف أمام القضاء، وأن لا يستعمل صفته هذه للتأثير على القاضي، لأن هيئة الحكم تتعامل مع أطراف النزاع باعتبارهم خصوماً في منازعة معيّنة دون أن تنظر لاعتبار آخر، كأن يكون أحد أطراف النزاع يحتل مركزاً إدارياً سامياً أو أن له وزناً سياسياً معيّناً.⁽³⁾

لذلك فإن أول ما يفرضه مبدأ المساواة أمام القضاء وضع تنظيم موحد لكافة الهيئات القضائية ذات الطبيعة والدرجة الواحدة، فلا يعقل أن تختلف الإجراءات بخصوص رفع الدعاوى مثلاً بين محكمة ابتدائية ومحكمة ابتدائية أخرى، أو أن يراعى الخصوم بامتياز إجرائي معيّن في منطقة دون أخرى، أو أن تسدّد رسوم القضاء بشكل في منطقة بما يخالف منطقة أخرى.⁽⁴⁾

ولكن ليس مما يتنافى مع وحدة القضاء بالمعنى المذكور وجود القضاء المزدوج، أي وجود قضاء إداري بجوار القضاء العادي، يختص الأول بالفصل في المنازعات الإدارية، ويفصل الثاني في المسائل المدنية والجنائية.⁽⁵⁾

ومن مقتضيات مبدأ المساواة مبدأ مجانية القضاء؛ ذلك أن فرض أعباء مالية على المتقاضين لرفع دعواه وسماعها أمام القضاء، من شأنه أن يجعل مرفق القضاء في خدمة فئة اجتماعية ميسورة مالياً على حساب فئة اجتماعية أخرى، وهذا تمييز مرفوض يتنافى ومبادئ العدالة والمساواة كما يتنافى ورسالة القضاء وعظمتها.⁽⁶⁾

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 47.

2 - فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، عالم المعرفة، ط1، 1985م، ص27.

3 - عمار بوضياف، التنظيم القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 49.

وانظر:- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، مرجع سابق، ص 145.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

4 - عمار بوضياف، التنظيم القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 50.

وانظر:- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، مرجع سابق، ص 144.

5 - أحمد براك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور على موقع: مجلة الابتسامة،

http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_192882.html 25 أفريل 2010م.

6 - انظر:- عمار بوضياف، القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، مرجع سابق، ص 130.

ويعني مبدأ مجانية القضاء أن القضاة لا يتقاضون أجورهم من المتقاضين، بل يعتبرون من موظفي الدولة، ونفس الشيء بالنسبة للعمال في هذا السلك؛ ولكن هذا لا يعني أن التقاضي هو حق مجاني مطلق. فهناك بعض الرسوم يقوم المتقاضي بأدائها إزاء الخدمات المقدمة له من طرف العدالة، وهذه الرسوم رمزية، والالتزام بدفعها يحكمه اعتباران أساسيان:

من جهة حتى لا تكون مجانية القضاء سببا في تشجيع الأفراد على رفع الدعاوى الكيدية، ومن جهة أخرى حتى لا تكون المصاريف القضائية عائقا يحول دون اللجوء إلى القضاء؛ أي الموازنة بين الحفاظ على حسن سير مرفق القضاء وعدم انتهاك حق الشخص في اللجوء إلى القضاء.⁽¹⁾

ومن أجل ذلك أقرت كل الأنظمة القانونية مجانية القضاء لتجعل خدمات هذا المرفق في متناول مختلف الفئات الاجتماعية دون إقصاء، ولكي تمارس الدولة من خلاله سلطة من سلطاتها وهي السلطة القضائية.⁽²⁾

ونظرا لأهمية مبدأ مجانية القضاء في تخفيف العبء على المتقاضين ظهر اتجاه يدعو إلى جعل القضاء دون مقابل، غير أن إلغاء الرسوم والعمل بمبدأ المجانية المطلقة دون مقابل من شأنه أن ينجم عنه انتشار كثرة المنازعات فيما بين أفراد المجتمع، وقد يكون البعض منها كيديا مما يرهق في النهاية مرفق القضاء ويشغل القضاة عن منازعات أخطر وأهم.⁽³⁾

لذلك فغالبية الأنظمة القضائية فرضت رسوما رمزية يلزم المتقاضي بدفعها لخزينة الدولة برهانا على جدية دعواه، ومنها النظام الجزائري.⁽⁴⁾

ولا يتنافى فرض هذه الرسوم مع مبدأ مجانية القضاء، ذلك أن ما يدفعه المتقاضي في شكل رسم لا يغطي الجهد الذي يبذله القاضي ولا نوعية خدمات مرفق القضاء، أما معدومو الدّخل الذين لا يمكنهم دفع تلك الرسوم الرمزية فقد كفل لهم المشرع الجزائري حماية قانونية تتمثل في المساعدة القضائية.⁽⁵⁾

وخلاصة القول أن مبدأ المساواة أمام القضاء يقوم على ثلاثة أسس: أولها وحدة القضاء، بمعنى أن يكون حق التقاضي مكفولا بالنسبة لجميع أفراد المجتمع وطبقاته الاجتماعية. والثاني ضرورة المساواة في القواعد الموضوعية والإجرائية التي يخضع لها المتقاضون. والثالث: مجانية القضاء.

1- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 6.

وانظر: - محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 21.

وانظر: - مبادئ النظام القضائي الجزائري، مقال على موقع منتديات المحاكم و المجالس القضائية يوم: 2013/02/21. <http://www.tribunaldz.com/forum>

3 - انظر: - عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، مرجع سابق، ص 6.

- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 17.

4 - انظر: - المادة 17 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 - انظر: - الأمر رقم 57-71 المؤرخ في 05 أوت 1971، والمتعلق بالمساعدة القضائية، المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية، عدد 67، مؤرخة في: 17 أوت 1971 م.

وهناك علاقة وطيدة بين المساواة أمام القضاء وتكريس دولة الحق والقانون؛ فنظام الحكم الذي لا يتسلح بنظام قضائي يتساوى أمامه جميع الأفراد هو نظام هش بطبيعته.

وهذا يعني أن التوجه نحو دولة الحق والقانون، وتوفير قضاء عادل يستجيب لتطورات العصر ومتطلبات المواطنين على حد السواء، أمران يجب أن يسيرا جنبا إلى جنب.⁽¹⁾ وهذا ما سيتضح بجلاء من خلال فصول هذا البحث ومباحثه.

ثانيا - مبدأ المساواة أمام القضاء في الفقه الإسلامي:

المساواة في الإسلام من الأصول التي يقوم عليها النظام الإسلامي، باعتبارها أصلا من أصول العقيدة الإسلامية⁽²⁾ قال الله ﷻ: ﴿يَأَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ ﴿١٣﴾﴾ (الحجرات: 13).

وأكدت السنة النبوية ما ورد في القرآن الكريم حيال مبدأ المساواة، وذلك في قوله ﷺ في خطبة الوداع: «لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى».⁽³⁾

وتعد المساواة في الإسلام من المبادئ العملية الملموسة التي برزت في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين، ويؤكد ذلك قول النبي ﷺ في حديث المخزومية السابق ذكره⁽⁴⁾، كما يؤكد ذلك قول عمر ﷺ لأبي موسى الأشعري: «أس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك».⁽⁵⁾

1- براهيم أمكراز، من أجل المساواة في القضاء، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، 09 جوان 2007م،

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=98470>

وانظر: - محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 22.

2 - انظر: - ناصر بن محمد البقي، الحق في العدل والمساواة أمام القضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، مجلة العدل، ع 49، 1432هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص 110.

وانظر: - البشري محمد الشوربي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع 3، 1988م، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، ص 292.

- عمار مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط 1، 2006م، ص 100.

- حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة، ط 1، 1982م، ص 51.

- محمد الشافعي أبوراس، مبدأ المساواة في النظام الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة، القاهرة، 1985م، ص 140.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 49.

3 - انظر: - أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين، دار الحديث، القاهرة، ط 1، حديث رجل من أصحاب النبي ﷺ، رقم: 2391، ج 5، ص 411.

4 - راجع ص 12 من البحث.

5 - انظر: - أحمد بن الحسين بن علي بن موسى البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطا، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراما ولا الحرام على واحد منهما حلالا، رقم: 20324.

- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يمانى المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ/1966م، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، رقم 15.

- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مكتبة مصطفى البابي الحلبي، ط 4، 1960م، ج 4، ص 119.

- محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع، أخبار القضاة، مراجعة سعيد محمد اللحام، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 2001م، ص 77.

- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، ط 5، 1405هـ/1985م، ص 425-428.

والمساواة أمام القضاء من أبرز صور المساواة في الشريعة الإسلامية، من جهة إجراءات المرافعة، وقواعد الإثبات، وتطبيق النصوص، وتنفيذ الأحكام.⁽¹⁾ فيجب تحقيق المساواة بين الخصوم في جميع مراحل التقاضي، بدءاً من قبول الدعوى من كل إنسان ليطالب بحقه (حق الإنسان في التقاضي)، إلى إصدار الحكم وتنفيذه على الجميع على حد سواء.⁽²⁾

وحق اللجوء إلى القضاء مجاني في النظام الإسلامي، مما يعزز مبدأ المساواة ويمنح إمكانية اللجوء إليه للجميع، الفقراء والأغنياء.

فالدولة الإسلامية هي التي تتولى نفقات القضاء كاملة، لأنه أحد مرافقها الأساسية فهو السبيل لتأمين الحقوق للأفراد، وإقامة العدل وحماية المجتمع، وكى لا تكون النفقات سبباً في عرقلة تطبيق العدالة وتنفيذ الشرع وإيصال الحقوق لأصحابها.⁽³⁾

وإن كان الأصل الذي ساد النظام القضائي الإسلامي هو مجانية القضاء، وأن جميع مصاريف إقامة الدعوى ونظرها تكون على بيت مال المسلمين، ورزق القاضي كذلك؛ فإنه يمكن في حالة عدم كفاية بيت المال، أو كان القاضي لا يجد كفايته منه، فقد قرر الفقهاء أن له أن يأخذ من الخصوم مبلغاً من المال حتى يقضي بينهم.⁽⁴⁾

يقول الهوتي: «فإن لم يجعل له (أي القاضي) شيئاً، وليس له ما يكفيه، وقال للخصمين لا أقضي بينكما إلا بجعل، جاز في الأصح».⁽⁵⁾

ووضع الماوردي شروطاً في جواز أخذ الرسوم من الخصوم، يتضح منها مدى العدالة القضائية التي يسعى إليها الفقهاء، وفيها مراعاة حال الخصوم.⁽⁶⁾

1 - انظر: ناصر بن محمد البقي، الحق في العدل والمساواة أمام القضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، مرجع سابق، ص 111.

وانظر: المساواة في المثل أمام القضاء، مقال منشور على موقع هدي الإسلام: <http://www.hadielislam.com> يوم: 2012/07/12م.

2 - انظر: محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م، ص313.

3 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص34.

4 - انظر: منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ج6، ص291.

- منصور بن يونس الهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، تحقيق: أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، ج3، ص384.

- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج6، ص145.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج11، ص143.

5 - انظر: الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص291.

6 - انظر: علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414هـ، ج20، ص325.

وهذه الشروط هي: أولاً- أن يكون القاضي محبوباً للقضاء، يقطع النظر في حال الخصوم من اكتساب المال مع حاجته له.

ثانياً- أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه، فإن لم يعلما به إلا بعد الحكم لم يجز له أن يأخذ منهما.

ثالثاً- أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب، ولا يأخذ من أحدهما فيصير به مهتماً بالمحابة.

رابعاً- أن يكون أخذ المال بعد إذن الإمام، فإن لم يأذن به الإمام لم يجز له الأخذ.

خامساً- أن لا يجد الإمام قاضياً متطوعاً، لأنه إن وجد قاضياً متطوعاً كان الأولى في تعيينه للقضاء.

سادساً- أن يعجز الإمام عن دفع رزقه.

سابعاً- أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر فيهم ولا مضر بهم، فإن أضر بهم أو أثر فيهم لم يجز له أن يأخذ منهم.

ثامناً- أن يأخذ على قدر حاجته فإن زاد عليها لم يجز.

تاسعاً- أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم وإن تفاضلوا في الطلبات.

وحقن الذمّيون كانوا ينعمون بالمساواة أمام القضاء بينهم وبين المسلمين⁽¹⁾. وهو ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والحنابلة⁽⁴⁾.

وتقضي هذه المساواة على امتيازات الطبقات والطوائف، وعلى النظر إلى فئات خاصة وتمييزها عن غيرها⁽⁵⁾. كما يترتب عليها كفالة حق التقاضي للجميع أمام محاكم واحدة وبحياد تام، دون تمييز أو أو تفرقة بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية أو المكانة الاجتماعية⁽⁶⁾.

1 - ومن الوقائع التي تؤكد ذلك ما روي عن شرح أنه قال: أصاب أمير المؤمنين علي عليه السلام درعا له - سقط منه وهو يريد صفين - مع يهودي، فقال: يا يهودي، هذه الدرع سقطت مني وأنا أريد صفين، فقال اليهودي: درعي وفي يدي، ببني وبينك قاضي المسلمين، فارتفعوا إلى شريح للقضاء بينهما. وقضى بها لليهودي. وفي ذلك أكبر دليل على احترام القضاء الإسلامي لمبدأ المساواة أمامه.

انظر: - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 125.

- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، مصر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1343هـ، ج 5، ص 450.

وانظر: - البشري محمد الشوربي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 292.

- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2006م، ص 178.

- محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 119.

- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 139.

2 - انظر: - زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط 2، ج 6، ص 306.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414هـ/1993م، ج 16، ص 61.

3 - إبراهيم بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط 1، 1406هـ، ج 1، ص 46.

4 - موفق الدين عبد الله بن أحمد ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد الله المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، ط 1، 1409هـ، ج 9، ص 82.

5 - محمد بن أحمد الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية، السعودية، ط 2002م، ص 74. وانظر: - عبد العال تمام السيد، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية وفي كل من السعودية ومصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000م، ص 91.

ومما يؤكد أن مبدأ المساواة في الشريعة الإسلامية قد تجسّد في الواقع العملي الوقائع الآتية:

* ما روي أن عمر بن الخطاب وأبي بن كعب -رضي الله عنهما- اختصما في حادثة إلى زيد بن ثابت، فألقى زيد لعمر وسادة، فقال عمر رضي الله عنه: «هذا أول جورك، أجلسني وإياه مجلسا واحدا»، فجلسا بين يديه، ومن خلال هذه الحادثة يؤكد أمير المؤمنين مبدأ المساواة بينه وبين أحد أفراد الأمة الإسلامية.

انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 15، ص 190.

- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 9.

* واقعة ترافع أمير المؤمنين علي عليه السلام مع اليهودي إلى شريح القاضي.

- سبق تخريجها في الهامش رقم: 1 من هذه الصفحة.

* حادثة تنفيذ عمر بن الخطاب رضي الله عنه حد الشرب في قدامة بن مظعون الجمعي، وكان صهر عمر بن الخطاب على أخته، وقيل هو خال أم المؤمنين حفصة - رضي الله عنها - بنت عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

انظر: - أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، ط 1، 1411هـ، رقم: 5289.

- محمد بن عبد الله بن محمد الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 1411هـ/

1990م، ج 4، ص 1473.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج 8، ص 315.

* حادثة ركوب عمر بن الخطاب الفرس ليجريه فعطب: عن الشَّعْبِيِّ، قَالَ: سَاوَمَ عُمَرُ رَجُلًا يَبْرَسِي فَرَكِبَهُ يَشُورُهُ فَعَطِبَ، فَقَالَ لِلرَّجُلِ: خُذْ فَرَسَكَ، فَقَالَ الرَّجُلُ: لَا، قَالَ عُمَرُ: اجْعَلْ بَيْتِي وَبَيْتَكَ حَكْمًا، فَقَالَ الرَّجُلُ: شَرِيحٌ، فَتَحَاكَمَا إِلَيْهِ، فَقَالَ شَرِيحٌ: يَا أَمِيرَ الْمُؤْمِنِينَ، خُذْ بِمَا ابْتِغَتْ، أَوْ رَدِّ كَمَا أَخَذْتَ، قَالَ عُمَرُ: وَهَلْ الْقَضَاءُ إِلَّا عَلَى هَذَا، فَصَبَّرَهُ إِلَى الْكُوفَةِ، فَبِعْتَهُ قَاضِيًا، فَإِنَّهُ لِأَوَّلِ يَوْمٍ عَرَفَهُ.

انظر: - ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، ج 14، ص 133، رقم: 37158.

- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، مصدر سابق، باب الرجل يشتري الشيء على أن يجربه فهلك، رقم: 14979.

- جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث (الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير)، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج 21، ص 328.

6 - انظر: - عبد الغني بسويوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص 16.

ولا يعترف الإسلام بوجود امتيازات خاصة لطائفة دون أخرى، فالناس جميعا متساوون، ولما كان العدل فريضة إسلامية ولا يتحقق بغير المساواة كانت أساسا للقضاء لا احترام له بدونها، فالقاضي إذا كان له ضلع مع أحد الخصوم فشت القالة فيه.⁽¹⁾

لذلك يجب عليه المساواة بين المتقاضين إذا ترافعوا إليه، في لحظه ولفظه ومجلسه ودخولهم عليه، ويجب عليه أيضا عند ابتداء المحاكمة أن يقعدهما بين يديه ضعيفين كانا أو قوين، أو ضعيفا مع قوي، ولا يقرب أحدهما إليه، ولا يُقبل عليه دون خصمه، كما أن المساواة بين الخصمين وجوبية في القيام والجلوس والكلام والاستماع.⁽²⁾

وللمساواة أهمية كبيرة، لأن تمييز أحد الخصمين على الآخر يؤدي إلى انحصار وانكسار قلبه، وربما لم تقم حجته، فيؤدي ذلك إلى ظلمه، لذا أوجب الفقهاء أن يسوّى بينهما، فلا ينطلق القاضي بوجهه إلى أحدهما، ولا يسارّه، ولا يومئ إلى أحدهما بشيء دون خصمه، ولا يرفع صوته على أحدهما، ولا يكلم أحدهما بلسان لا يعرفه الآخر، ولا يخلو بأحد في منزله، ولا يضيّف أحدهما، ولا يلقن أحد الخصمين حجته ولا ما فيه ضرر على خصمه.⁽³⁾

ومسؤوليته في هذا المقام جسيمة، فعليه أن ينصت إلى الخصوم ليتبين له وجه الحق في الدعوى، وأن يعطي كل طرف الفرصة لشرح وجهة نظره في القضية. وعليه أن يقضي في المنازعة بما يمليه عليه ضميره بعيدا عن الأهواء والمؤثرات.⁽⁴⁾

كما أنه يجب عليه إتاحة الفرصة لكل منهما على انفراد وعلى السواء أن يدلي بحجته، وأن يناقش كلام خصمه تحقيقا لمبدأ الوجاهية.⁽⁵⁾ والدليل على ذلك قول النبي ﷺ: «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ يَنْ

1 - انظر: - محمد الخضري بك، تاريخ الأمم الإسلامية، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1970م، ج2، ص9.

وانظر: - البشري محمد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 293.

2 - انظر: - علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر الإسلامي الحديث، القاهرة، 2000م، ص20.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج6، ص 24.

- منصور بن يونس بن إدريس الجهوتي، شرح منتهى الإزادات المسعى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة

الرسالة، بيروت، ط1، 1407هـ/1987م، ج6، ص487.

وانظر: - أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2004م، ج1، ص 158، 159.

- محمد مصطفى الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ط6، 1997م، ص10.

3 - انظر: - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص450.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج14، ص 64، 65.

4 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 69.

5 - انظر: - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 314.

يُنَّ الْمُسْلِمِينَ فَلْيُعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ»⁽¹⁾ وقوله ﷺ: «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ فَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَى أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخَرِ»⁽²⁾.

هذا، والقضاء هو الذي يعطي للمساواة أمام القانون المضمون العملي وهو يطبق نفس القانون وذات العقوبات بالنسبة لعين الجرائم والمخالفات على جميع المتقاضين أمامه. فلو اتحدت المحاكم واتجه الناس جميعا إلى نفس القضاة بلا تمييز أو تفرقة بينهم، ثم طبقت عليهم قوانين مختلفة لأصيب مبدأ المساواة بالتصدع سواء أمام القانون أو أمام القضاء.⁽³⁾

وهكذا كان القضاء الإسلامي في عهد الرسول الكريم ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده. فلم يسمح النبي ﷺ بإقامة أي نوع من التفرقة أو التمييز بين الناس في تطبيق شريعة الله وحدوده بسبب الأصل أو الغنى أو أي سبب من الأسباب، فالجميع في تطبيق شريعة الله عليهم سواء -كما سبق البيان-⁽⁴⁾

وسار الخلفاء الراشدون على نهجه ﷺ فلم يحابوا أحدا لأصله ونسبه أو قرابته، بل نقذوا شريعة الله على الجميع بالسواء، حتى على أنفسهم.⁽⁵⁾ فحدود الله لا تتغير ولا تتبدل بتغير الأشخاص المطبقة عليهم، فهم جميعا متساوون في ذلك، سواء كان الخليفة ذاته أو أحد ولاته أو رجلا من عامة الناس.⁽⁶⁾

وخلاصة القول أن الإسلام ينظر إلى المساواة كأساس للعدل، ولم تكن هذه المساواة مبدأ نظريا فحسب، وإنما طُبق عملا على الكافة دون أدنى اعتبار لتفاوت منازل الخصوم ومكانتهم، حتى ولو كانوا من غير المسلمين.⁽⁷⁾ وعلى ذلك يعدّ القضاء الإسلامي قضاء المساواة والعدل الذي تتحقق معه مصلحة مصلحة الفرد والمجتمع رغم بساطته وعدم تشدده وبعده عن التعقيدات.

وبعد الانتهاء من بيان مبدأ المساواة أمام القضاء في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقهاء الإسلامي، وبالمقارنة بينهما يتضح أنّهما يتفقان على أن المقصود به يشمل المساواة في حق اللجوء إلى

1 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما، ج 10، ص 135، رقم 20244.

- علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ج 4، ص 205.

2 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصاف لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما، رقم 20246.

= - علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي البرهاني فوري، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، تحقيق: بكرى حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط 1401هـ/1981م، ج 6، ص 102.

3 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65.

4 - ومن الأدلة الواضحة على ذلك حديث المخزومية التي سرقت، السابق ذكره وتخريجه. راجع ص 12 من هذا البحث.

5 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65، 66.

- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، 1987م، ص 42.

ومن الأدلة على ذلك ما سبق ذكره من الوقائع: واقعة تخاصم أمير المؤمنين عمر بن الخطاب وأبي بن كعب -رضي الله عنهما- إلى زيد بن ثابت. وحادثة تنفيذه حد الشرب في قدامة بن مظعون الجمحي. وواقعة ترفع أمير المؤمنين علي ﷺ مع اليهودي إلى شرح القاضي.

راجع تفاصيل هذه الوقائع في ص 20 التمهيش رقم 5.

6 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 67.

7 - والدليل على ذلك ما سبق بيانه من أن الذميين كانوا يتعمون بالمساواة أمام القضاء بينهم وبين المسلمين. راجع ص 20 من هذا البحث.

القضاء، والمساواة من خلال اللجوء إلى محاكم واحدة (وحدة المحاكم) تطبق على الجميع إجراءات وقوانين واحدة دون تمييز على أي أساس كان.

فكلا التشريعين الجزائري والإسلامي تضمن من المبادئ الفرعية ما يؤكد مبدأ المساواة، ومن ذلك مبدأ حق اللجوء إلى القضاء، فالجميع متساوون في استعمال هذا الحق. ولتكريس ذلك أكد التشريعان مبدأ مجانية القضاء وإن كان التشريع الجزائري يفرض بعض الرسوم التي تهدف إلى إبعاد القضايا الكيدية، ومن لا يمكنه دفع تلك الرسوم يمكنه اللجوء إلى طلب المساعدة القضائية.

ومن المبادئ الفرعية المتفق عليها بين التشريعين كذلك مبدأ الوجاهية الذي يؤكد حق كل طرف في عرض حججه ونقاش ما عرضه خصمه من أدلة وحجج.

هذا، ويختلف التشريعان الجزائري والإسلامي في كون مبدأ المساواة أمام القضاء في النظام الإسلامي مستمد من مبدأ المساواة العام، الذي هو أصل من أصول بناء الشريعة الإسلامية ككل، بل وأصلا من أصول العقيدة فيها؛ أما في التشريع الجزائري فإن مبدأ المساواة مستمد من النظريات الفكرية والفلسفية، والتطور التدريجي في الإجراءات العملية، وهذا ما يؤكد الاختلاف بينهما من حيث الكمال. بالإضافة إلى أن التشريع الإسلامي لم يضع شروطا وعوائق تحول دون محاكمة بعض الأشخاص بالنظر إلى مناصبهم أو مكانتهم السياسية أو الاجتماعية، فهو لا يعرف ما يسمى بنظام الحصانة الرئاسية أو البرلمانية، أو غيرها من أنظمة الحصانات، فالجميع متساوون أمامه، بداية من المواطن البسيط إلى الحاكم العام (رئيس الدولة).

وهذا على عكس التشريع الجزائري الذي يضع بعض الاستثناءات (الحصانات)، ويضع لها قوانين لتكريسها بما يخرق نظام المساواة أمام القضاء، بل ويخرق نظام وحدة القضاء من خلال نصّه على إنشاء محاكم خاصة لمحاكمة بعض أعضاء السلطة (المحكمة العليا للدولة)، وكان من المفروض أن يحاكم الجميع أمام محاكم واحدة تكريسا لمبدأ المساواة أمام القضاء.

بالإضافة إلى أن التشريع الإسلامي حريص على المساواة فيما يخص تنفيذ الأحكام القضائية على الجميع دون تمييز، على عكس نظيره الجزائري الذي لا زال يجد صعوبات في تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة، وكذا ضد بعض أصحاب ذوي النفوذ والسلطة، هذا إذا تمت متابعتهم أصلا أمام القضاء.

الفرع الثالث

مبدأ التقاضي على درجتين

يتضمن هذا الفرع عنصرين: الأول لتفصيل مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري والثاني لبيان مضمونه في الفقه الإسلامي، ثم تأتي المقارنة بينهما.

أولا - مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري:

من المبادئ الجوهرية في الإجراءات مبدأ التقاضي على درجتين، ومقتضى المبدأ أنه يجوز للخصم الذي يخفق في دعواه أمام المحكمة التي نظرت في قضيته لأول مرة أن يلجأ إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه.⁽¹⁾

ويعتبر نظام التقاضي على درجتين من الضمانات الضرورية لحسن القضاء وتحقيق العدالة، فالحكم إذا كان عنواناً للحقيقة ومانعاً لإعادة طرح النزاع أمام القضاء، إلا أنه عمل إنساني وقد يشوبه خطأ أو قصور، فقد يحيد القضاة عن جادة الصواب، أو لقلّة عناية بتمحيص الوقائع أو قلة إلمام بقواعد القانون وكيفية تطبيقه، ومن الخطر ترك الخصوم يتحملون نتائج هذا كله بغير أن يفتح أمامهم الطريق للوصول إلى حماية أنفسهم من هذا الخطر، ويتم ذلك عن طريق تنظيم درجة ثانية للتقاضي تصلح عيوب الحكم من حيث الوقائع ومن حيث سلامة تطبيق القانون.⁽²⁾

والمشرع عندما أقرّ مبدأ التقاضي على درجتين فهو بذلك قصد تحقيق جملة من الأهداف أو المقاصد، أهمها: تحقيق عدالة الأحكام والقرارات القضائية، والتطبيق السليم والصحيح للقانون.

فقد يخطئ القاضي في فهم الواقعة التي بين يديه، كما قد يخطئ في فهم القانون، وفي كلا الحالتين تفرض مبادئ العدالة استدراك الوضع، ولا يكون ذلك إلا بنظام للطعن يجيز للمتقاضي عرض طعنه وملفه على مستوى هيئة معينة لتعيد النظر في حكم الدرجة الأولى وفحصه وتقييمه وتقدير سلامته ومطابقتها للقانون.⁽³⁾

والهدف الأسى من عملية عرض الملف والخصومة مجدداً على هيئة أخرى هو التأكد من عدالة حكم القاضي.⁽⁴⁾ وهذا من شأنه أن يؤدي إلى التطبيق السليم والصحيح للقانون. فإن أخطأ قاضي الدرجة الأولى، سواء في الوقائع أو القانون، تستدرك هذا الخطأ هيئة القضاء بالدرجة الثانية، التي يعود لها صلاحية إلغاء الحكم الأول أو تعديله والتصدي من جديد بما تراه ملائماً لحسم النزاع.⁽⁵⁾

وكأصل عام أخذ المشرع الجزائري بنظام التقاضي على درجتين؛ وهذا ما نصت عليه المادة 6 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية،⁽⁶⁾ وأكدته المادة 33 الفقرة الأخيرة منها بالنسبة للأحكام الصادرة

1 - انظر: - مراد رداوي، المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع الأستاذ رداوي مراد: <http://www.droit.sbilya.com> 2011م.

- ناصر الشمايلة، مبدأ التقاضي على درجتين، مجلة التنمية الإدارية، ع 111، ذو القعدة 1434هـ، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ص 26. <http://www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa/Article.aspx?Id=352>

2 - ناصر الشمايلة، مبدأ التقاضي على درجتين، مجلة التنمية الإدارية، ع 111، ذو القعدة 1434هـ، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، ص 26. <http://www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa/Article.aspx?Id=352>

3 - انظر: - مبادئ النظام القضائي في الجزائر، موقع سابق، يوم: 2013/02/21. <http://www.tribunalzd.com/forum>

وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 23

- فيصل بوسيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مقال منشور على موقع: <http://ar.jurispedia.org/index.php/> بتاريخ: 2010/02/25م.

4 - أمينة النمر، قوانين المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص 60.

وانظر: - محند أمقران بويشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

5 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 24.

6 - بنصها: «المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين ما لم ينص القانون على خلاف ذلك».

الصادرة عن المحاكم العادية.⁽¹⁾ كما نصت عليه المواد 416 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية والمتعلقة باستئناف الأحكام في مواد الجرح والمخالفات، وكذا المادة 313 المتضمنة حق المتهم في الطعن بالنقض في الحكم الصادر ضده في الدعوى العمومية.

وفي مجال القضاء الإداري جعل المشرع أحكام المحاكم الإدارية قابلة للطعن فيها بالاستئناف أمام مجلس الدولة⁽²⁾ طبقاً للمادة 02 من القانون 89-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية وهو ما تؤكد في المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ويترب على تطبيق مبدأ التقاضي على درجتين نتائج في غاية الأهمية أبرزها: عدم جواز قبول الطلبات الجديدة أمام هيئة الاستئناف.⁽³⁾ فسلطات قضاة محكمة الدرجة الثانية مقيدة بقيد هام وهو ألا يطرح على محكمة الدرجة الثانية إلا ما اعترض عليه الخصوم. فقضاة محكمة الدرجة الثانية لا ينظرون النزاع إلا في حدود الاعتراض المقدم أمامهم، فلا تطرح على محكمة الدرجة الثانية جميع النقاط وإنما فقط النقاط التي قدم عليها الاعتراض.⁽⁴⁾

وكذا عدم جواز مشاركة القاضي في هيئة حكم الدرجة الثانية، وقد سبق له المشاركة في هيئة حكم الدرجة الأولى، لأن مشاركته على مستوى الدرجة الأولى والثانية فيه مساس بمبدأ التقاضي على درجتين. غير أن المادة 241 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية اكتفت بحالة القاضي الشاهد في النزاع أو القاضي الممثل القانوني للخصوم، دون إدراج حالة القاضي الفاصل في النزاع على مستوى قضاء الدرجة الأولى، وهو ما يمكن اعتباره من عيوب الإصلاح الإجرائي الجديد لسنة 2008م.⁽⁵⁾

ثانيا - مبدأ التقاضي على درجتين في الفقه الإسلامي:

لما كان البشر قد جبلوا على النقص والخطأ والتفاوت في الفهم والإدراك، فلا يتصور أن تكون أحكام القضاة موافقة للحق والصواب دائما؛ بل لا بد أن يقع بعضها في الخطأ. ولا ينكر وقوع هذا من القاضي إذا بذل وسعه واجتهد في تحصيل الحق، بل هو مأجور على اجتهاده. ولكن يتعين المسارعة إلى إعادة النظر في الحكم والرجوع إلى الحق، وعدم الإصرار على الباطل بعد تبيّنه.⁽⁶⁾

1 - غير أن الملاحظ هنا أن النظام القضائي الجزائري يسمح للشخص الذي أدانته المحكمة الابتدائية بالسجن بتهمة السرقة أو ارتكاب مخالفة استئناف الحكم بالمجلس القضائي؛ أما الشخص الذي حكم عليه بالسجن بتهمة أخطر من ذلك مثل القتل، فهو محروم من الاستئناف أمام مجلس القضاء. وكان من باب أولى أن يتمكن المدان بجريمة القتل من الاستفادة من درجتين في الطعن، بما أن المدان بفعل أبسط من تلك الجريمة مستفيد منها.

انظر: - ميلود ابراهيمي، واقع محكمة الجنايات في الجزائر والقانون المقارن، مداخلة في الأيام الدراسية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية حول إصلاح محكمة الجنايات، بإقامة القضاة، الجزائر العاصمة، بتاريخ: 2010/10/03م.

2 - انظر: - فيصل بوسيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، موقع سابق، <http://ar.jurispedia.org/index.php/> بتاريخ: 2010/02/25م.

3 - انظر: - ناصر الشمالية، مبدأ التقاضي على درجتين، مرجع سابق، ص 27.

وهذا ما نصت عليه المادة 341 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية لأن الخصم الذي يقدم طلبا جديدا أمام هيئة الاستئناف، ولم يسبق عرضه أمام قضاء الدرجة الأولى يكون بذلك قد حرم خصمه من درجة من درجات التقاضي.

انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 31.

4 - ناصر الشمالية، مبدأ التقاضي على درجتين، مرجع سابق، ص 27.

5 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 24.

6 - أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية، السعودية، 2006م، ج 1، ص 7.

وإعادة النظر في الحكم القضائي عند وجود سببه⁽¹⁾ فيه تحقيق للعدل في القضاء الذي أمر الله ﷻ به، وانتهاء عن الباطل الذي نهى الله ﷻ عنه، فينشأ عن ذلك حفظ حقوق العباد، وصلاح أحوالهم وثقتهم بالقضاء الذي لا يقرّ الباطل ولا يرتضيه.⁽²⁾

وإذا كان تنظيم القضاء في صدر الإسلام، مع واقع العصر وأنماط الحياة وطبيعة المنازعات والخصومات التي تقع بين الناس، على درجة واحدة؛ بمعنى أن الأحكام تصدر عن القضاة بشكل نهائي مع قبولها للنقض عند وجود سببه، وكان القاضي مسؤولاً أمام الإمام مباشرة.⁽³⁾

فإنه لما اتسعت رقعة بلاد المسلمين، وكثرت مسؤوليات الإمام مع ازدياد الخصومات دعت الحاجة إلى أن يفوض الإمام مسؤوليات القضاء - ومنها مراجعة الأحكام ونقضها - إلى من يتفرغ لها من ذوي الكفاءة فاستحدث منصب قاضي القضاة، وأصبح من اختصاص هذا المنصب تولية القضاة وعزلهم وتفقد أحوالهم وتعقب غير الصحيح من أحكامهم.⁽⁴⁾ وشاع هذا المنصب بعد ذلك في أرجاء العالم الإسلامي، وانتشر في بلدان المغرب والأندلس بلقب: قاضي الجماعة.⁽⁵⁾

وقد طبّق تخصيص ولاية النقض، وجرى تنظيم ذلك على نحو واسع في زمن الدولة العثمانية، وذلك بسبب تغير أحوال الناس وكثرة المنازعات وتنوعها.⁽⁶⁾ فكان المختص بنقض الحكم القضائي هو دائرة الفتوى ومجلس التدقيقات الشرعية، وكان عملها يقتصر على النقض، وليس من حقها أن تحكم في القضية بعد نقضها، وإنما ترسل القضية إلى المحكمة الأولى، أو تحال لمحكمة أخرى ليحكم فيها ثانياً بعد مراعاة أسباب نقض الحكم الأول.⁽⁷⁾

- 1 - إذ لو ترك الطعن في الأحكام القضائية دون ضوابط أو أسباب لربما كان الدافع عليه مجرد عدم رضا المحكوم عليه بالحكم ورغبته في نقضه تشبهاً من تلقاء نفسه، أو لمجرد الهروب من الضرر اللاحق به من الحكم، أو كيدياً لإخضاع وتعذيب خصمه.
للإستزادة حول أسباب نقض الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي انظر:
- أحمد بن محمد صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 533، 998.
- ناصر بن محمد الجوفان، الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة، دراسة مقارنة، مجلة الدرعية، ع 33، أبريل 2006م، الرياض، ص 60، 63.
- البشري محمد الشوربي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 301.
- 2 - انظر: - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجيلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 129، 131.
- 3 - انظر: - أحمد بن محمد صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 334.
وانظر: - آدم نوح علي معابدة القضاة، الاستئناف في نظام القضاء الشرعي الأردني، مداخلة في ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر، الواقع والآمال، جامعة الشارقة، الإمارات، من 11 إلى 13 أبريل 2006م، ص 4.
- 4 - انظر: - محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، القاهرة، ط 3، 1405هـ/ 1985م، مج 8، ص 535 - 537.
- الكمال ابن البهام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، وبهامشه العناية شرح الهداية، دار النوادر، الكويت، لبنان، سورية، ط 1، 1433هـ/ 2012م، مج 8، ص 299، 300.
- 5 - أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، نفع الطيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق يوسف الشيخ ومحمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1998م، ج 1، ص 217.
وانظر: - علي بن عبد الله بن محمد بن محمد بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس المسى المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، دار الأفاق الجديدة، بيروت، ط 5، 1403هـ/ 1983م، ص 39.
- 6 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة، مرجع سابق، ص 65.
- 7 - انظر: - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب فهد الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1411هـ/ 1991م، ج 4، ص 629.

وإذا كان مبدأ التقاضي على درجتين يقصد به إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد فتؤيده أو تنقضه، والطريقة لذلك تسمى الاستئناف.⁽¹⁾ فقد استخدم الفقهاء المسلمون لفظ الاستئناف، ويفهم من استعمالهم له - الذي يقصدون به إعادة النظر في الخصومة من جديد - إمكانية وجود درجة ثانية للتقاضي في الفقه الإسلامي.⁽²⁾

هذا، ولا يتوقف نقض الحكم على طلب المحكوم عليه، وإن كان الباعث الأساسي على نقضه هو قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم الصادر ضده، وهذا ما قرره كل من ابن فرحون والطرابلسي، حيث عقد كل واحد منهما فصلاً بعنوان: «قيام المحكوم عليه بطلب فسخ الحكم عنه».⁽³⁾

ومع هذا يجوز نقض الحكم من غير طلب المحكوم عليه؛ حيث ينقضه القاضي من تلقاء نفسه، كما لو تغير اجتهاد القاضي قبل الحكم لزمه إلغاء الحكم الأول.⁽⁴⁾ وكذا لو حكم وظهر له أنه أخطأ فيه، فله نقض حكم نفسه.⁽⁵⁾

- 1 - انظر: - مبدأ التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية (مجهول)، مقال على موقع محامون: <http://www.mohamoon-montada.com> بتاريخ: 2012/01/18م. وانظر: - محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 120.
- 2 - ومما ورد في ذلك من أقوال: ما جاء في الدر المختار: «قضى بحق ثم أمره السلطان بالاستئناف بمحضر من العلماء، لم يلزمه». وشرحه في رد المحتار بقوله: «(قوله لم يلزمه) أفاد أنه لو استأنف براءة لعرضه، لا بأس به».
- = انظر: - محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ/2002م، مج5، ص386.
- وقال الدسوقي في حاشيته على الشرح الكبير: «(قوله واستأنف) أي: الحكم ثانياً».
- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج4، ص163.
- وقال محمد عليش: «وحكم ذلك الحاكم من غير إعدار للمحكوم عليه، ومن سماع لتجربة البيّنة الشاهدة عليه منقوض ويجب استئنافه».
- انظر: - محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج2، ص295.
- وقال ابن القاص: «اتفق الجميع على أنه ليس للقاضي أن يتعقب حكم من كان قبله، وعلى أنه إن رفع إليه قضية قاض كان فاسقاً أو مرتشياً أو ساقط العدالة لا يجوز قضاؤه، كان عليه نقضه واستئناف الحكم بين الخصمين».
- انظر: - أحمد ابن القاص الطبري، أدب القاضي، تحقيق أحمد فريد الزبيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م، ص372.
- وقال الزركشي: «ولو تقدّم الخصمان إلى القاضي فقالا: كان بيننا خصومة في كذا، وتحاكمنا فيها إلى القاضي فلان، فحكم بيننا بكذا، لكننا نريد أن نستأنف الحكم فيها عندك، فقيل: يجيبهما، والأصح المنع، بل يمضي حكم الأول».
- انظر: - محمد بن بهادر الزركشي، المنتور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1982م، ج1، ص93.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج11، ص154.
- وجاء في مجلة الأحكام العدلية: «إذا ادعى المحكوم عليه بأن الحكم الذي صدر في حق الدعوى ليس موافقاً لأصوله المشروعة وبين جهة عدم موافقته وطلب استئناف الدعوى يحقق الحكم المذكور فإن كان موافقاً لأصوله المشروعة يصدق وإلا يستأنف».
- انظر: - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، مادة (1737)، ج4، ص631.
- 3 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص90.
- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص38.
- 4 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، تحقيق معي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971م، ج2، ص685.
- المناوي، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1406هـ، ج1، ص58.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص58.
- 5 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص80.
- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص33.
- القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1990م، ص39.

هذا، وجمهور الفقهاء متفقون على إقرار مبدأ نقض الأحكام القضائية عند وجود سببه، فأوجبوا نقض حكم القاضي إذا خالف نصاً قطعي الثبوت والدلالة أو خالف إجماع الأمة، لتبين خطئه قطعاً.⁽¹⁾

وإعادة النظر في الحكم القضائي ليس حقاً متاحاً لكل أحد، بل هو أصالة من اختصاص الإمام أو من ينيبه الإمام. ويمكن للإمام (رئيس الدولة) أن ينيب عنه من القضاة من يتولى النظر في صحة الأحكام القضائية، من أجل إجازة الصحيح منها ونقض ما يستوجب النقض، ويكون عملهم قاصراً على ذلك.⁽²⁾

وإذا قصر الإمام مهمة تولى عمل مراجعة الأحكام القضائية على جهة معينة، فحينئذ لا يجوز لغير هذه الجهة من القضاة أن يتولوا عمل المراجعة؛ لأنهم غير مختصين بالنظر في هذا العمل، ولو فعلوا ذلك فقد تجاوزوا اختصاصهم القضائي، فلا يكون ما صدر منهم نافذاً.⁽³⁾

ويشترط في من يتولى مراجعة الأحكام القضائية وإعادة النظر فيها أن يكون أهلاً للقضاء ممن توفرت فيهم شروطه،⁽⁴⁾ وأن تكون له ولاية ذلك (ولي الأمر أو من ينيبه)، وأن يكون أعلى درجة من القاضي الذي أصدر الحكم.⁽⁵⁾

فلما كانت المراجعة تحتل إبطالاً للحكم الذي أصدره القاضي، وهذا أمر من الأهمية والخطورة بمكان، إذ يترتب عليه تصحيح الأحكام وتنقيحها وإبطال الفاسد منها. من أجل هذه الأهمية يشترط أن يكون من يُراجعها ويعيد النظر فيها أعلى درجة من مُصدرها. وقد كان الغالب في الأقضية التي يراد نقضها في زمن النبي ﷺ والصحابة رضياً عرضها على قاض أعلى من القاضي الذي أصدر حكمه فيها، ومن الأمثلة على ذلك:

- 1 - انظر: - أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد ابن تیمیة، جمع وترتيب: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المملكة العربية السعودية، 1415هـ/2004م، مج 27، ص 302.
- إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1989م، ج 2، ص 637.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 9، ص 4072، 4073.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 630، 632.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، دار ابن حزم، بيروت، ط 1، 2013م، ج 4، ص 224.
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1313هـ، ج 4، ص 303.
- محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط 1، 1424هـ، ج 6، ص 456.
- 2 - انظر: - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 629.
- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، النظام القضائي الإسلامي مقارناً بالنظم القضائية الوضعية، مطبعة السعادة، 1973م، ص 43.
- عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، نقض الأحكام القضائية في الفقه، دار إشبيلية، 1429هـ/1998م، ص 36، 44.
- أحمد بن محمد بن صالح الخضيري، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 296.
- ناصر بن محمد الجوفان، الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة، مرجع سابق، ص 68.
- 3 - انظر: - أحمد بن محمد صالح الخضيري، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 311.
- 4 - أي من توفرت فيهم شروط تولي منصب القضاء المعترية عند الفقهاء.
- 5 - انظر: - أحمد بن محمد صالح الخضيري، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 307.

قضية الزبية⁽¹⁾ التي حكم فيها علي عليه السلام على قوم من أهل اليمن.⁽²⁾ ومما يؤخذ منها جواز التقاضي على درجتين، لأن علياً عليه السلام قضى بينهم ثم استأنفوا الحكم عند النبي صلى الله عليه وآله وسلم فأَمْضَاهُ، فيكون هنا جهتان

قضائيتان: إحداهما تصدر الحكم، والأخرى تعيد النظر فيه فتقره أو تنقضه.⁽³⁾

وكذلك ما ورد عن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أنه أتى له برجل وجد مع امرأة في لحاف، فضرب كل واحد منهما أربعين، وأقامهما للناس، فذهب أهل المرأة وأهل الرجل فشكوا ذلك إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقال عمر لابن مسعود: «ما يقول هؤلاء؟ قال: قد فعلت ذلك، قال: أو رأيت ذلك؟ قال: نعم، قال: نعمًا ما رأيت، فقالوا: أتيناها نستعديه فإذا هو يسأله».⁽⁴⁾

فالخصوم في هذه الواقعة ترفعوا إلى عمر رضي الله عنه بعد أن لم يرضوا بقضاء ابن مسعود، وهو يمثل في الواقع استئناف الحكم بعد صدوره من محكمة أدنى إلى محكمة أعلى.⁽⁵⁾

وكذلك ما ورد عن عمر رضي الله عنه أنه لقي رجلاً فقال: «ما صنعت؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما يمنعك والأمر إليك؟ فقال: لو كنت أردك إلى كتاب الله صلى الله عليه وآله وسلم أو إلى سنة نبيه صلى الله عليه وآله وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى الرأي، والرأي مشترك».⁽⁶⁾

1 - الزبية هي الحفرة التي تحضر وتغطى لاصطياد الأسد.

انظر: - محمد الجزري ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الراوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1979م، ج2، ص295.

2 - عَنْ حَنْشِيٍّ عَنْ عَلِيٍّ رضي الله عنه قَالَ بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم إِلَى الْيَمَنِ فَأَنْتَهَيْتُنَا إِلَى قَوْمٍ قَدْ بَنَوْا زَبِيَّةً لِلْأَسَدِ فَبَيْنَا هُمْ كَذَلِكَ يَتَدَاعُونَ إِذْ سَقَطَ رَجُلٌ فَتَعَلَّقَ بِأَخْرُئٍ ثُمَّ تَعَلَّقَ رَجُلٌ بِأَخْرٍ حَتَّى صَارُوا فِيهَا أَرْبَعَةٌ فَجَرَحَهُمُ الْأَسَدُ فَأَنْتَدَبَ لَهُ رَجُلٌ بِحَرْبَةٍ فَقَتَلَهُ وَمَاتُوا مِنْ جِرَاحَتِهِمْ كُلُّهُمْ فَقَامُوا أَوْلِيَاءَ الْأَوَّلِ إِلَى أَوْلِيَاءِ الْآخِرِ فَأَخْرَجُوا السِّلَاحَ لِيَفْتَنَلُوا فَأَتَاهُمْ عَلِيٌّ رضي الله عنه عَلَى تَهِيئَةِ ذَلِكَ فَقَالَ تُرِيدُونَ أَنْ تَقَاتِلُوا وَرَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم حَيْثُ إِنِّي أَقْضِي بَيْنَكُمْ قِضَاءً إِنْ رَضِيْتُمْ فَهُوَ الْقِضَاءُ وَإِلَّا حَجَرَ بَعْضُكُمْ عَنْ بَعْضٍ حَتَّى تَأْتُوا النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله وسلم فَيَكُونَ هُوَ الَّذِي يَفْضِي بَيْنَكُمْ فَمَنْ عَدَا بَعْدَ ذَلِكَ فَلَا حَقَّ لَهُ أَجْمَعُوا مِنْ قِبَائِلِ الَّذِينَ حَفَرُوا الْبُتْرُوعَ الدِّيَّةَ وَتَلَّتْ الدِّيَّةَ وَنَصَفَ الدِّيَّةَ وَالِدِيَّةَ كَامِلَةً فَلِلْأَوَّلِ الرُّبْعُ لِأَنَّهُ هَلَكَ مَنْ قَوْفَهُ وَلِلثَّانِي ثُلُثُ الدِّيَّةِ وَلِلثَّلَاثِ نِصْفُ الدِّيَّةِ فَأَبَوْا أَنْ يَرْضَوْا فَأَتَا النَّبِيَّ صلى الله عليه وآله وسلم وَهُوَ عِنْدَ مَقَامِ إِبْرَاهِيمَ فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَقَالَ أَنَا أَقْضِي بَيْنَكُمْ وَاحْتَبَى فَقَالَ رَجُلٌ مِنَ الْقَوْمِ إِنَّ عَلِيًّا قَضَى فَبَيْنَا فَقَصُّوا عَلَيْهِ الْقِصَّةَ فَأَجَازَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم.

انظر: - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد، مصدر سابق، مسند علي بن أبي طالب رضي الله عنه، ج1، ص77، رقم 573.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الديات، جماع أبواب الديات فيما دون النفس، باب ما ورد في البئر جبار والمعدن جبار، رقم 16175.

3 - انظر: - محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م، ص218.

- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2000م، ص52.

- سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه في

السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1999م، ص164.

- محمد بن عبد الله المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، 1406هـ، ص127.

4 - انظر - عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ، ج7، ص401.

- عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيان، مكتبة الرشد

ناشرون، الرياض، ط1، 1409هـ، ج9، ص527، 528.

- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ج32، ص188.

5 - انظر: - جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 1401هـ/1981م، ص152، 153.

- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص263.

- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص217.

6 - انظر: - يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، دار الكتب العلمية، بيروت، 1398هـ، ج2، ص754.

- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1991م، ج1، ص65.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج1، ص488.

فالتظلم في هذه الواقعة حصل أمام قاض أعلى من القاضي الذي أصدر الحكم وهو خليفة المسلمين عمر بن الخطاب رضي الله عنه.⁽¹⁾

وقد عرف لقب قاضي القضاة وقاضي الجماعة وهما أرفع درجات القضاء في ذلك الزمان.⁽²⁾

ومما سبق يتبين أنه يجوز لولي الأمر أن يخصص ولاية مراجعة الأحكام في جهة قضائية معينة ترفع لها الأحكام الصادرة من القضاة، ويكون لأعضاء هذه الجهة حق نقض الأحكام المخالفة للصواب، والمصادقة على ما وافق الصواب منها، ولا يجوز لغيرهم أن يمارس هذا العمل.

هذا بالإضافة إلى أن النقض فرع عن القضاء، فكما أن للإمام أن يخصص ولاية القضاء بالزمان، والمكان، والنظر، والأشخاص؛ فله أن يفعل ذلك في ولاية النقض، فيعين قضاة يختصون بإعادة النظر في الأحكام.⁽³⁾

كما أن تخصيص ولاية النقض يدخل ضمن العمل بالمصالح المرسلة، فلولي الأمر أن يصدر من القواعد والأنظمة ما يرى أنه تتحقق به المصلحة العامة في مجال القضاء وغيره، فإذا فعل ذلك كان التزام العمل به واجبا إذا لم يخالف الشرع.⁽⁴⁾

والمصالح في تخصيص ولاية النقض كثيرة منها: ضبط عمل النقض وتنظيمه، وفيه احتياط لسلامة الأحكام بإعادة النظر فيها أمام جهة مختصة غير الجهة التي أصدرتها، وهذا يبعث على تحري الدقة، والتأني في مراجعة الأحكام، مما يحقق العدالة ويوفر الطمأنينة للخصوم.⁽⁵⁾

- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ/1983م، ص103.

1 - انظر: - أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص319.

- ناصر بن محمد الجوفان، الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص63.

ومن أقوال الفقهاء التي تدل على وجود التفاوت بين القضاة في الدرجة، ما جاء في الفتاوى الخانية: «ويجوز قضاء القاضي للأمير الذي ولّاه، وكذلك قضاء القاضي الأسفل للقاضي الأعلى، وقضاء الأعلى للقاضي الأسفل».

انظر: - الحسن بن منصور الأوزجندی الفرغاني قاضي خان، فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق سالم مصطفى البديري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009م، مج2، ص449.

وقال الطرابلسي: «ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضائه، فإنهم قوام أمره، ورأس سلطانه، وكذلك قاضي القضاة ينبغي له أن يتفقد قضائه، فيتصفح أفضيتهم، ويراعي أمورهم، وسيرتهم في الناس، وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاة أن يسأل الثقات عنهم، ويسأل قوما صالحين ممن لا يهتم عليهم ولا يخدم».

انظر: - الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص32.

وقال ابن فرحون: «وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضائه ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس».

انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص78.

2 - انظر: - إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: معي الدين مستو، وعلي أبو زيد، دار ابن كثير، دمشق، ط2، 2010م، ج10، ص250.

- محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج7، ص535.

- النباهي المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، مصدر سابق، ص39.

3 - انظر: - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص271.

- محمد الأغبيش، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 1417هـ/1996م، ص182.

4 - انظر: - جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص151، 152.

- محمد الأغبيش، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب، مرجع سابق، ص156.

5 - انظر: - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص93، 94.

- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص279.

هذا ويعد تخصيص عمل النقض، وإنشاء المحاكم على درجات مختلفة من الوسائل والأساليب الاجتهادية التي تدعو إليها حاجة المجتمع، وهي تتغير بحسب تغير الزمان والأحوال.⁽¹⁾

وخلاصة القول هو جواز تعدد درجات التقاضي في الفقه الإسلامي وجواز الطعن في الأحكام القضائية، فيمكن للخليفة أن يقوم بتنظيم القضاء بما يجسد مبدأ تدرج القضاء بالزمان والمكان والقضايا، والهدف من ذلك هو سير القضاء والعدالة سيراً حسناً بما يتضمن حقوق المتقاضين ويكرس بحق دولة الحق والعدل.

لذلك قرر جمهور فقهاء المسلمين جواز تعدد درجات التقاضي والطعن في الأحكام، لأن القاضي بشر، والخطأ وارد، وأن ذلك يرتبط بحسن سير العدالة، ففي إعادة النظر في الأحكام تحقيق للعدل وحماية للحقوق، عن طريق مراقبة سلامة تطبيق المحاكم للشريعة الإسلامية.

وبعد هذا البيان لمبدأ التقاضي على درجتين في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقه الإسلامي، وبالمقارنة بينهما يتضح أنّ التشريع الجزائري متفق مع القول الراجح في الفقه الإسلامي بأنّه يمكن لولي الأمر أن ينظّم القضاء ويجعله على درجتين، لما في ذلك من حكم وفوائد، أهمها تحري الدقة في الأحكام القضائية بما يحقق العدالة ويضمن حقوق المتقاضين ويكرس دولة الحق والقانون.

والاختلاف بين التشريعين في هذا المبدأ يكمن في كون النظام القضائي الجزائري خصّص للاستئناف درجة قضائية خاصة بها، وجعل تشكيلتها جماعية، وغيرها من التنظيمات التي كانت نتيجة التطور التدريجي الحاصل في التنظيم القضائي على مر العصور، خاصة في الجانب الإداري.

وحتى النظام القضائي الإسلامي كان يتواءم مع التطورات الحاصلة مع الحفاظ على المبادئ والأصول، فقد تم إحداث منصب قاضي القضاة ومن مهامه إعادة النظر في الأحكام القضائية، وهو ما يؤكد بأن النظام الإسلامي في عصوره المزدهرة كان الأكثر تطوراً في هذا المجال.

الفرع الرابع

مبدأ علانية جلسات القضاء

1 - انظر: - وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، ط1، 2000م، ص31، 32.

وقد وردت عن بعض الفقهاء المسلمين أقوال يفهم منها جواز نظر القضية على مراحل ثلاث:

ومن ذلك ما جاء في شرح أدب القاضي: «وأعلم أن قضايا القضاة التي ترفع إلى القاضي لا تخلو من ثلاثة أوجه: إما أن تكون جوراً بخلاف الكتاب، أو السنة، أو إجماع العلماء، أو تكون في محل الاجتهاد إذا اجتهد فيه العلماء والفقهاء أو بقول مهجور... ففي الوجه الأول: فالقاضي الذي رفع إليه القضية ينقضها، ولا ينفذها حتى ولو أنفذه ثم رفع إلا قاض ثالث، فالثالث ينقضها؛ لأنه متى خالف الكتاب، أو السنة، أو إجماع كان حكمه باطلاً وضلالاً، والباطل لا يجوز الاعتماد عليه، فعلى القاضي الثاني أن ينقضها».

انظر: - حسام الدين بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، كتاب شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق أبو الوفاء الأفعاني وأبو بكر الهاشمي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1993م، ج3، ص109.

وقال القرافي: «فإذا قضى قاض بأن ينقض حكم الأول وهو مما لا ينقض، نقض الثالث حكم الثاني، لأنه نقضه خطأ ويقرّ الأول...».

انظر: - شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، وبحثه: إدراك الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط2، 1429هـ، ج4، ص31.

يتم في هذا الفرع بيان مبدأ علانية جلسات القضاء في القانون الجزائري في عنصر أول، والعنصر الثاني يتم فيه بيان هذا المبدأ في الفقه الإسلامي، ثم المقارنة بينهما.

أولاً - مبدأ علانية جلسات القضاء في القانون الجزائري:

مبدأ علانية جلسات القضاء هو أن يتم تحقيق الدعوى وإثباتها والمرافعة فيها في جلسات علنية مفتوحة، بحيث يتاح لكل شخص حضورها، فيجب ألا يقتصر الحضور على الخصوم أو أقاربهم أو وكلائهم من المحامين، وإنما يمكن لكل من يرغب في الحضور؛ ولكن قد يتطلب الأمر تنظيم الدخول إلى قاعة الجلسات بحسب الظروف.⁽¹⁾

إذن يقصد بالعلانية أن تكون جلسات القضاء مفتوحة للجميع من المعنيين بالخصومة وغير المعنيين بها. فيجوز للجميع متى كانت الجلسة علنية حضور المرافعات وسماع الحكم، لأن الأحكام تصدر باسم الشعب فوجب بالمقابل أن يفتح المجال أمامه لمعرفة الأحكام التي تصدر باسمه.

كما أن مبدأ العلانية يرسخ الطمأنينة لدى الجمهور، ويجعل العمل القضائي يتم في شفافية ووضوح أمام الجميع مما يزيد من درجة ثقة المتقاضين في جهاز القضاء.⁽²⁾

ومن مقتضيات علانية جلسات القضاء السماح بنشر الإجراءات والمرافعات والأحكام بكافة طرق النشر كالصحف أو وسائل الإعلام الأخرى والمجلات العلمية المتخصصة؛ لأن حضور الجلسات قد يقتصر على أعداد قليلة من الجمهور، والسماح بنشر ما يدور بالجلسات يكون أكثر تحقيقاً للعلانية من مجرد حضور الجلسة.⁽³⁾

ومن أجل تجسيد العلانية نصت المادة 144 من الدستور الجزائري (تعديل 1996م) على وجوب تعليل الأحكام، وأن ينطق بها في جلسات علنية. كما أكدت هذا المبدأ المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية، وبيّنت بأن الجلسات تكون علنية ما لم تمسّ العلنية بالنظام العام أو الآداب.

لذلك لا يمنع من جعل الجلسة سرية في بعض الحالات التي تقتضيها عدم العلانية، كالمحافظة على حرمة الأسرة وخصوصيتها أو المحافظة على أسرار الدولة أو لاعتبارات تتعلق بالنظام العام والآداب، فمن غير الجائز أن تكون الجلسة علنية وموضوع الدعوى يمسّ الأمن العام أو الحياء العام. وقد تكون سرية بناء على نص القانون أو بناء على قرار من المحكمة.⁽⁴⁾

1 - مبدأ علانية القضاء، مقال منشور على موقع: <http://theuelaw.com/vb/showthread.php?t=4094> بتاريخ: 2010/09/17م.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 33.

وانظر: - المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع مدونة القانوني نت:

http://qanouni.blogspot.com/2011/03/blog-post_6685.html بتاريخ: 2011/03/13م.

3 - مبدأ علانية القضاء، مقال منشور على موقع: <http://theuelaw.com/vb/showthread.php?t=4094> بتاريخ: 2010/09/17م.

وانظر: - مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية، مبدأ علانية الجلسات، مقال على موقع:

<http://www.aladalacenter.com/index.php/component/content/article/> بتاريخ: 2009/10/04م.

4 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 33.

وفي كل الحالات وجب النطق بالحكم في جلسة علنية، وهو ما أكدته المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، والمادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية.

ثانيا - مبدأ علانية جلسات القضاء في الفقه الإسلامي:

يقصد بمبدأ علانية جلسات التقاضي في الفقه الإسلامي أن يؤذن لمن يشاء من الناس أن يحضر مجلس القضاء، ويسمع ويشاهد كل ما يدور فيه من دعوى، ودفاع، وسماع شهود ونحو ذلك مما يلزم لنظر الدعوى والفصل فيها.⁽¹⁾

والمتتبع لكلام الفقهاء المسلمين يجد أنهم لم ينصوا صراحة على علانية جلسات المحاكمة، بيد أن الواقع العملي للقضاء في الإسلام يدل على وجودها.⁽²⁾

والأدلة على ذلك كثيرة: أهمها أن الناظر في أقضية الرسول ﷺ وأقضية خلفائه الراشدين من بعده ﷺ يجد أنها كانت تتم في المسجد، وهو مكان عام يؤمه ويقصده كل مسلم، إذ هو محل عام يحضره من شاء من المسلمين للتعبد فيه، ولا يحق لأحد أن يمنعهم منه البتة، وإذا كان الأمر كذلك فلمهم أن يسمعوا كل ما يدور فيه من أقضية، ويتابعوا كل قضية بجميع تفصيلاتها حتى تنتهي بالحكم من القاضي.⁽³⁾

فمن فوائد وحكم القضاء في المسجد أنه أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس في الدخول عليه، فأجدر ألا يحجب عنه أحد⁽⁴⁾، وهذا هو المقصود من العلانية في القضاء.⁽⁵⁾

هذا، وقد استحب الفقهاء المسلمون أن يكون موقع القضاء مناسبا وأن يكون فسيحا بارزا نزها معتدلا، واستحبوا كذلك أن يجعل القاضي مجلسه في وسط البلد، سواء في المسجد أو غيره،⁽¹⁾ وذلك لكي لا يبعد عن قاصديه، ويسهل على جميع أهل البلد الوصول إليه.⁽²⁾

وانظر: - مبدأ علانية القضاء، مقال منشور على موقع: <http://theualaw.com/vb/showthread.php?t=4094> بتاريخ: 2010/09/17م.

- مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية، مبدأ علانية الجلسات، موقع سابق، <http://www.aladalacenter.com> بتاريخ: 2009/10/04م.

1 - انظر: - ناصر محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، ع5، محرم 1421 هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص 11، 12.

وانظر: - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 135.

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 114.

2 - انظر: - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية، برنامج فقه التقاضي، الحلقة 27، منشور على موقع الألوكة يوم: 2013/01/29.

<http://www.alukah.net>

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 114.

3 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 12، 13.

وانظر: - محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 129.

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة، مرجع سابق، ص 116.

4 - انظر: - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 20.

- فخر الدين عثمان بن علي الزليعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2، ج4، ص 187.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص 72.

5 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 13، 14.

- عبد الله بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية، الموقع السابق: <http://www.alukah.net>

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 118.

ومما سبق يتضح أنه إذا كان يستحب أن يكون مجلس القاضي في وسط البلد، وفي مكان بارز واسع، وأن يكون في أشهر الأماكن وفي مجامع الناس، ويصل إليه كل أحد، يتضح من ذلك أن مجلس القضاء كان مفتوحاً لكل من أراد الدخول إليه، لا يمنع منه أحد، وهذا يدل على أن المحاكمة تكون علانية أمام الناس.⁽³⁾

ومما يؤكد كذلك علانية الجلسات في الفقه الإسلامي أن كثيراً من الفقهاء كره اتخاذ القاضي داره مجلساً للقضاء، وذلك بسبب الاحتجاب عن الناس واحتمال التهمة.⁽⁴⁾

هذا، وقد اهتم الفقهاء المسلمون بحضور العلماء مجلس القاضي، بل استحب بعضهم للقاضي أن يدعو العلماء للجلوس معه عند نظره في القضايا.⁽⁵⁾ وذلك من أجل مشاورتهم، وإتاحة الفرصة لهم لمراقبته، سواء فيما يتعلق بمعاملته للخصوم، أو فيما يتعلق بفهم القضية، وتطبيق أحكام الشرع على الوقائع.⁽⁶⁾

- 1 - فقد روي أن الخليفة علي بن أبي طالب عليه السلام كان يقضي في السوق.
انظر: - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ، ج 13، ص 141.
وقال البخاري: «وقضى يحيى بن يعمر في الطريق، وقضى الشعبي على باب داره».
- 2 - انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 1، ص 201.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1412هـ، ج 2، ص 214.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 7، ص 122.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 45.
قال الإمام الشافعي: «أحب أن يقضي القاضي في مكان بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون متوسطاً للمصر».
- انظر: - الشافعي، الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بيروت، ط 2، 1393هـ، ج 6، ص 197.
- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 196.
وقال ابن نجيم الحنفي: «...والحاصل أنه يجلس له في أشهر الأماكن ومجامع الناس».
- انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 201.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 8، ص 13.
- 3 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 16.
وانظر: - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية في الشريعة الإسلامية، الموقع السابق: <http://www.alukah.net>
- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 120.
- البشري محمد الشوربي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 279.
- 4 - انظر: - محمد بن عيسى بن محمد ابن المناصف، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، تحقيق عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنشر، تونس، 1988م، ص 43.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 143.
- 5 - انظر: - الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي للخصاف، مصدر سابق، ج 1، ص 192.
- علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1984م، ج 1، ص 59.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 42.
- هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، تحقيق: سليمان بن عبد الله أبو الخيل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 2012م، ج 1، ص 138.
- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 255.
- 6 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 18.
وانظر: - حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 120.
قال ابن فرحون: «ومنها أنهم قالوا: لا يقضي القاضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم».
- انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 42.
- هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 138.

مما سبق يتبين أن حضور العلماء والفقهاء مجلس القضاء واستشارتهم دلالة واضحة على تقرير علانية الجلسات في الفقه الإسلامي، بل إن العلانية هنا أبلغ أثراً وأجدى نفعاً، إذ لا ريب أن مراقبة هؤلاء أعظم من مراقبة العوام وسائر الناس، لأنهم يعرفون الأدلة الشرعية، وواجبات القاضي نحو الخصوم، وما يخلّ بقاعدة المساواة من عدمه، وكيفية النظر في الدعاوى وتطبيق الأحكام على الوقائع.

ولا شك أن حذر القاضي واحتياطه بسبب حضور الفقهاء مجلسه سوف يكون أكثر وأشد من حذره واحتياطه بسبب حضور غيره من الناس، وبذلك تتحقق العلانية في القضاء بشكل أقوى، وتحصل الرقابة بأثر أبلغ وأنجع.⁽¹⁾

وبالإضافة إلى حضور العلماء مجلس القضاء، ذهب الفقهاء إلى ضرورة اتخاذ الشهود العدول في مجلس القضاء، وذلك ليشهدوا على ما يصدره القاضي من أحكام.⁽²⁾

ولا ريب أن رقابة الشهود العدول على عمل القاضي أكثر نفعاً وأعظم أثراً من رقابة عامة الناس، لأنها رقابة صادرة ممن لديهم خبرة وعلم بأمور القضاء، لأنه يتم اختيارهم بعناية وبسبب ممارستهم وخبرتهم الناتجة عن كثرة حضورهم للقضايا.⁽³⁾

وقال الشيرازي: «المستحب أن يحضر مجلسه الفقهاء ليشاورهم فيما يشكل عليه».

انظر: - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 297.

ونص الغزالي على الحكمة من ذلك فقال: «سيخرج بعد اجتماع الفقهاء ويشاورهم لتنتفي التهمة عنه».

انظر: - أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، 1418هـ/1997م، ج 2، ص 240.

وقال ابن قدامة: «قال أصحابنا: يستحب أن يحضر مجلسه أهل العلم من كل مذهب فإنه أسرع لاجتهاده وأقرب لصوابه».

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 52.

1 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 19، 20.

وانظر: - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية في الشريعة الإسلامية، الموقع السابق: <http://www.alukah.net>

- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 315.

2 - انظر: - إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم، ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد الزحيلي، دار الفكر

المعاصر، دمشق، ط 2، 1402هـ/1982م، ج 1، ص 239.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 247.

- ابن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 138.

قال ابن فرحون: «ومنها إحضار العدول في مجلس قضائه، قال المازري: يؤمر القاضي بذلك ويتأكد الأمر به على القول إن القاضي لا يحكم بعلمه فيما أقرب به

الخصم في مجلسه». انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 42.

وجاء في شرح منح الجليل: «وأحضر شهوداً حال القضاء ليشهدوا على من أقر من الخصمين خشية إنكاره إقرار الخط في التوضيح إذا كان المشهور أن القاضي إذا

سمع إقرار الخصم لا يحكم عليه حتى يشهد عنده بإقراره شاهداً لزم أن إحضار الشهود واجب وإلا فلا فائدة في جلوسه».

انظر: - محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1404هـ، ج 4، ص 16.

- الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 117.

وورد في الإتيقان والإحكام: «وينبغي أن لا يحكم إلا بحضور الشهود ليحكم بشهادتهم لا بعلمه، وإن كان مما يقضي فيه بعلمه فأخذه بالمتفق عليه أحسن».

انظر: - محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة، الإتيقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج 1، ص 30.

وقال ابن قدامة: «وينبغي له أن يحضر شهوده مجلسه ليستوفي بهم الحقوق، وتثبت بهم الحجج والمحاضر...أجلسهم بالقرب منه حتى يسمعون كلام المتخاصمين،

لئلا يقرّ منهم مقرّ ثم ينكر ويجحد، فيحفظوا عليه إقراره ويشهدوا به».

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 52.

3 - انظر: - حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 119.

ومن المسائل التي لها تأثير على مبدأ علانية التقاضي اتخاذ القاضي حاجبا أو بوابا. وإن اختلف الفقهاء في هذه المسألة، فذهب فريق منهم إلى أنه يكره للتقاضي أن يتخذ حاجبا أو بوابا على مجلس القضاء،⁽¹⁾ وذهب فريق آخر إلى عدم كراهة ذلك بل استحبه بعضهم.⁽²⁾ فإن كلا الرأيين يؤكد على مبدأ علانية جلسات القضاء في الفقه الإسلامي.

فمذهب كراهة اتخاذ الحاجب أو البواب على مجلس القضاء فيه دلالة واضحة على الحرص على تحقيق العلانية في المحاكمة، إذ الحكمة من عدم اتخاذ الحاجب والبواب هي ترك الحرية للناس في الدخول إلى مجلس القضاء وسماع ما يدور فيه.⁽³⁾

أما مذهب استحباب اتخاذ الحاجب أو البواب على مجلس القضاء فإنه لا يتنافى مع قاعدة علانية الجلسات، إذ المقصود هو ترتيب دخول الناس وتنظيمهم في مجلس القضاء حال وجود الزحام، أو حصول التشويش، ومنع المستطيل ودفع الشر، وليس منعهم من الدخول نهائيا.⁽⁴⁾

وإذا كان الفقهاء قد قرروا - كما سبق البيان - علنية الجلسات كضمانة لحسن سير العدالة، فإنهم قد قرروا أيضا أن تكون بعض الجلسات سرية عندما تتصل بأسرار العائلة، أو الآداب العامة.⁽⁵⁾

فقد ذكر الماوردي ما يمكن القياس عليه والقول بأن القضاء الإسلامي عرف ما يسمى بسرية جلسات التقاضي في أحوال خاصة، حيث يقول: «وإن كان التحاكم بين رجل وامرأة، فالأولى أن لا ينظر (يقصد القاضي) بينهما عند تحاكم الرجال، لأجل المرأة، ولا ينظر بينهما عند تحاكم النساء، لأجل الرجل، ويجعل لهما وقتا غير هذين».⁽⁶⁾

وخلاصة القول أن مبدأ علانية جلسات المحاكمة مقرر في الفقه الإسلامي، والأدلة على ذلك ظاهرة وقائمة من أكثر من جهة - كما سبق البيان - ولم يقتصر الفقه الإسلامي على تقرير العلانية في

1 - انظر: - السمناني، روضة القضاء، مصدر سابق، ج1، ص 100.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص 295.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج13، ص 142.

- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصبابي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ/1993م ج7، ص 269.

- ابن مفلح المقدسي، الفروع، عالم الكتب، بيروت، ط4، 1405هـ/1985م، ج6، ص 443.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص 313.

2 - انظر: - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج3، ص 261.

- السمناني، روضة القضاء، مصدر سابق، ج1، ص 132.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص 36.

= ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج13، ص 142.

- الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج7، ص 269.

3 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 23.

4 - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 23.

5 - انظر: - وكيع، أخبار القضاء، مصدر سابق، ج2، ص 197.

وانظر: - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمائن القضائية، مرجع سابق، ص 137.

6 - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج2، ص 253.

وانظر: - محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 129، 130.

التقاضي فحسب، بل قرر العلانية في تنفيذ الأحكام القضائية، إذ أن العقوبات الجنائية البدنية تنفذ أحكامها علنا على مشهد من عامة الناس، سواء كانت هذه العقوبات حدودا أم تعزيرات.⁽¹⁾

ولا شك أن علانية جلسات التقاضي مبدأ مهم، إذ فيه تحقيق نزاهة القضاء وعدالته، وذلك لأنه يكفل إشراف الجمهور على أعمال المحاكم وإسهامهم في مراقبة القضاء، فيتعرفون على التهمة أو على الواقعة محل النزاع، وعلى الحجج، وعلى الدفوع، وعلى الحكم؛ الأمر الذي يضطر معه القاضي أن يكون متيقظا إلى ما يجب عليه من المساواة بين الخصوم في مجلسه وفي لفظه ولحظه. مما يحمله على أن يجتهد في أداء واجبه في هذا الخصوص في جميع مراحل الترافع من بدايتها حتى نهايتها، وعلى أن يتحرى كافة الطرق التي تضمن إظهار الحكم العادل، وإن يتجنب كل تصرف يقدر في عدله ومساواته بين الخصوم، ويهدم دولة الحق والعدل.

وبالمقارنة بين القانون الوضعي الجزائري والفقهاء الإسلامي، فيما يخص مبدأ علانية جلسات القضاء، يتضح أنهما متفقان على تكريس هذا المبدأ، لما فيه من فوائد تتعلق بحسن سير العدالة، أولا بنفي التهمة عن القاضي وثانيا غرس الطمأنينة في نفوس المتقاضين، وزرع الثقة في القضاء في أوساط الحاضرين من العامة، وغيرهم من الشهود والعلماء. أي أن العلانية نوع من الرقابة الشعبية على القضاء، بما يجسد العدالة القضائية ويكرس دولة الحق والقانون ويحمي الحقوق والحريات.

كما أن التشريعين الجزائري والإسلامي متفقان على وضع استثناءات على مبدأ علانية جلسات القضاء، وجعلها سرية إذا ما اقتضت الضرورة ذلك، كما في حال ما إذا كانت المحاكمة متعلقة بأسرار الأسرة، أو بالأداب العامة أو الأمن العام.

وأوجه الاختلاف بين التشريعين فيما يخص هذا المبدأ هو تقرير التشريع الإسلامي لعلانية تنفيذ أحكام القضاء المتعلقة بالعقوبات، خاصة الجنائية البدنية (حدود أو تعازير) حتى يتحقق من خلالها الردع العام، على عكس التشريع الجزائري الذي جعل تنفيذ ذلك النوع من الأحكام القضائية يتم في سرية (الإعدام مثلا)، مما يؤثر في مدى نجاعتها في مكافحة الجريمة.

1 - ومثال ذلك قوله تعالى في عقوبة الزانيين: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَافِئَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ (النور: 2)

قال الحافظ ابن كثير: «هذا فيه تنكيل للزانيين إذا جلدوا بحضرة الناس، فإن ذلك يكون أبلغ في زجرها وأنجع في ردعها، فإن ذلك تقرع وتوبخ وفضيحة إذا

كان الناس حضورا، قال الحسن البصري -في قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَافِئَةٌ مِّنَ الْمُؤْمِنِينَ﴾ يعني: علانية».

انظر: - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 6، ص 8.

وكان من سنة الرسول ﷺ تنفيذ العقوبات علانية، ففي قصة معاذ لما اعترف بالزنا قال ﷺ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب سؤال الإمام المقرهل أحصنت، رقم: 6325.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: 3202.

وقال ﷺ في حق من سرق: «أَذْهَبُوا بِهِ فَأَقْطَعُوهُ».

انظر: - النسائي، سنن النسائي، كتاب قطع السارق، باب تلقين السارق، رقم: 4794.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب ما جاء في الإقرار بالسرقة والرجوع عنه قال عطاء إذا اعترف مرة

قطع، رقم: 17031.

وقد اتبع الخلفاء الراشدون ومن بعدهم سنته ﷺ في هذا، حيث كانوا ينفذون العقوبات علانية.

انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 30.

الفرع الخامس

مبدأ تسبب الأحكام القضائية

يتم تتم دراسة المبدأ أولاً في القانون الجزائري، ثم في الفقه الإسلامي وبعدها المقارنة بينهما.

أولاً - مبدأ تسبب الأحكام القضائية في القانون الجزائري:

يقصد بتسبب الأحكام: سرد الأدلة الواقعية والحجج القانونية التي استندت عليها المحكمة في تكوين قناعها بالحل الذي تضمنه حكمها، وكذلك الإشارة إلى النصوص القانونية التي أثارها النزاع.⁽¹⁾

فقبل أن يشير القاضي في منطوق حكمه إلى مضمونه، يجب عليه أولاً أن يسرد جملة العلل والأدلة التي دفعته للاقتناع بمضمون هذا الحكم دون غيره، ويجب أن يؤسس ذلك على أدلة ثابتة في الملف، وأن يذكر النصوص القانونية التي طبّقها.⁽²⁾

ولقد أظهرت الممارسة العملية لأداء العمل القضائي الأهمية التي يحتلها مبدأ تسبب الأحكام، ذلك أن عدالتها تفرض هذا التسبب وبانعدامه تنعدم شرعيتها وقانونيتها.⁽³⁾

لذلك يمكن القول بأن التسبب هو الوسيلة المؤثرة في إقناع الخصوم والدليل الذي يبرهن على سلامة الأحكام وموافقها للقانون والعدالة.⁽⁴⁾

ولا يكون التسبب إلا بطريق التحقيق والدراسة المعمقة والتصحيح، وهو ما يدفع القاضي لأن يبذل الجهد لإطلاع الغير على نتائج التحقيق الذي قام به والدراسة التي انتهى إليها.⁽⁵⁾

وقد نصت المادة 144 من الدستور الجزائري على وجوبية تسبب الأحكام، وشددت المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبدأ التسبب وأوجبت أن يسبب الحكم من حيث الوقائع

1 - انظر في هذا المقصود: - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الادارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1981م، ص266.

- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص 610.

- حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، ع33، جوان 2010م، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ص268.

- تسبب الأحكام (مجهول المؤلف)، مقال منشور على موقع: دار العدالة والقانون العربية،

http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=31552 بتاريخ: 2012/08/16م.

2- انظر: - حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص270.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 33.

3- انظر: - عبد اللطيف القرني، تسبب الأحكام القضائية الواقع والمأمول، مقال منشور في نشرة يومية تصدر بمناسبة ملتقى تنظيم الأحكام، جدة، وزارة العدل، السعودية، ع1، 25 جمادى الثانية 1423هـ، ص15.

4 - انظر: - صالح بن مقبل العصيمي، تسبب الأحكام مهم لإقناع الخصوم والرضا بالحكم، مقال منشور في نشرة يومية تصدر بمناسبة ملتقى تنظيم الأحكام، جدة، وزارة العدل، السعودية، ع1، 25 جمادى الثانية 1423هـ، ص6.

- تسبب الأحكام في القانون والفقه والقضاء، المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، ع4، 1991م، ص 10.

5 - انظر: - عمار بوضياف، المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 55.

- حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص272.

- محمد بوسنة ورايح بوداش، الاقتناع الشخصي وتسبب الأحكام في المادة الجنائية، مداخلة في الأيام الدراسية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية حول إصلاح محكمة الجنايات، بإقامة القضاة، الجزائر العاصمة، بتاريخ: 2010/10/03م.

والقانون، وأن يشار فيه إلى النصوص القانونية، ويجب أن يستعرض بإيجاز وقائع القضية وطلبات وادعاءات الخصوم ووسائل دفاعهم.

كما شددت عليه المادة 379 من قانون الإجراءات الجزائية، إذ قررت أن كل حكم يجب أن يشتمل على أسباب ومنطوق، وأن الأسباب أساس الحكم.

والهدف من تقرير مبدأ التسبب هو أولاً توفير حماية للقاضي وللمتقاضى، وثانياً تمكين جهة الرقابة القضائية من الرقابة. حماية للقاضي، فلا يشكّ أحد أن القاضي تلفظ بهذا المنطوق دون أن يدرس الملف أو دون أن يواجه الغير بأسباب تفرض إصداره بالشكل الذي نطق به.⁽¹⁾

وحماية للمتقاضى، لأن فرض التسبب في الأحكام القضائية تعود فائدته أيضاً على المتقاضى فيعرف أطراف النزاع وذوي المصلحة جملة الأسباب التي دفعت القاضي للنطق بالحكم، فالحكم وإن كان في منطوقه نتيجة أو الحل النهائي والحاسم في النزاع المعروض على القاضي، إلا أنه ينبغي أن يتضمن مجموعة حجج تبعث على صحته وقوّته وإقناع الغير به ومنهم المتقاضون (أطراف النزاع).⁽²⁾

هذا بالإضافة إلى أن إلزام القاضي بتسبب حكمه يسهّل على الجهة القضائية التي تتولى فحص الحكم والقرار تقرير مدى صحته وسلامته وقوّته، فبمجرد إطلاعها على جملة الأسباب الواردة في الحكم أو القرار تتمكن جهة الرقابة من فحص وتقدير الأسباب الواردة في الحكم أو القرار.⁽³⁾

ذلك أن غياب التسبب يعرّض الحكم للإلغاء والنقض، فإذا قدّر المجلس القضائي أن حكم الدرجة الأولى صدر غير مسبّب أو احتوى على قصور في التسبب، جاز له إلغاء هذا الحكم والتصدي من جديد بما يراه ضرورياً وصالحاً في النزاع؛ على أن يلتزم هو الآخر بذكر الأسباب التي دفعته إلى إلغاء حكم الدرجة الأولى بالكشف عن ثغراته ونقائصه وعيوبه وأن يذكر الأسباب المؤدية إلى إصدار القرار.⁽⁴⁾

1 - لذلك ذهبت المحكمة العليا في قرار لها صدر بتاريخ 19/03/1990م. إلى القول: «إن تسبب الأحكام هو معيار صحتها ومبعث الاطمئنان إليها ودليل قوّتها وبيان جهد القاضي في القضية». انظر: - المجلة القضائية للمحكمة العليا، الجزائر، ع1، 1993م.

انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص37.

- جمال نجيب، تحرير الأحكام والقرارات، مقال منشور على موقع: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=13700139> بتاريخ: 25/12/2008م.

2 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص37.

وانظر: - مبادئ النظام القضائي الجزائري، موقع سابق، يوم: 21/02/2013. <http://www.tribunalzd.com/forum>.

- صالح بن مقبل العصيمي، تسبب الأحكام مهم لإقناع الخصوم والرضا بالحكم، مرجع سابق، ص6.

3 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص38.

- حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص274.

- سالم بن عساف الشمري، المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي، مقال على موقع مدونة الأنظمة: <http://addalah.com/index.php> بتاريخ: 07/09/2012م.

4 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص38.

والمحكمة العليا، باعتبارها محكمة قانون، ملزمة هي الأخرى بذكر الأسباب التي دفعتم لإصدار قرارها، سواء بتأييد حكم أو قرار صادر على جهة قضائية دنيا (محكمة أو مجلس قضائي) أو بإلغائه.⁽¹⁾

وما قيل عن جهة القضاء العادي بفرعيه المدني والجزائي، فيما يخص ضرورة التسبب، ينطبق تماما على جهات القضاء الإداري (المحاكم الإدارية ومجلس الدولة).

وينبغي أن تكون الأسباب منطقية ومقنعة؛⁽²⁾ فإن كان منطوق الحكم يتعارض مع الأسباب، أو الأسباب تتعارض بعضها مع بعض عرض القاضي حكمه أو قراره للنقض، فيلغى عند عرضه على المحكمة العليا أو مجلس الدولة.

ويؤكد تحصيل المشرع الجزائري لمبدأ التسبب نص المادة 385 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي ذكرت ضمن أوجه الطعن بالنقض حالة انعدام التسبب وحالة قصور التسبب وحالة تناقض التسبب مع المنطوق. وكذلك المادة 500 من قانون الإجراءات الجزائية، التي جعلت انعدام أو قصور الأسباب أحد الأوجه التي يبني عليها الطعن بالنقض.

ثانيا - مبدأ تسبب الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي:

عند البحث في كتب الفقه الإسلامي عن تعريف لمصطلح "التسبب" يمكن القول بأنه لا يوجد تعريف خاص لهذا المصطلح بهذا اللفظ، مع أن الفقهاء عملوا بمدلوله في أحكامهم.⁽³⁾

لكن ورد عند بعضهم مصطلحات مقاربة للتسبب كمصطلح "مستند الحكم"⁽⁴⁾ ومصطلح "تعليل الحكم"⁽⁵⁾. ولعل أقرب من تحدّث عن مصطلح تسبب الحكم من الفقهاء، القاضي "ابن أبي الدم" وعبر عنه بمصطلح: "سبب الحكم".⁽⁶⁾

ومن الفقهاء المتأخرين من عرف تسبب الحكم الذي يصدر عن القاضي بأنه: «عبارة عن القواعد والأسباب التي تعين كيفية إظهار الحق وإثباته».⁽⁷⁾

1 - المكان نفسه.

2 - حسين فريجة، المنهجية في تسبب الأحكام القضائية، مرجع سابق، ص 274.

3 - انظر: - يوسف بن محمد إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، بحث ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م، ص 54.

4 - انظر: - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخيزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ/1994م، ج10، ص76.

- جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الحنبلي، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، تحقيق: جاسم الدوسري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1405هـ، ص77.

5 - انظر: - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، مصدر سابق، ج1، ص67.

6 - انظر: - ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص488.

7 - انظر: - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4، ص607.

إذن فالتسبب في الفقه الإسلامي هو ذكر القاضي للأدلة والبيانات والحجج التي تؤثر في الحكم وفي ثبوته، وذلك بعد اجتهاده وتحريه في الحكم.⁽¹⁾

هذا، ويعد تسبب الأحكام القضائية أمراً مقراً في الشريعة الإسلامية، فالمتأمل في الأفضية النبوية يجد أن الرسول ﷺ علل وسبب الأحكام ليدل على ارتباطها بها. وفيما يلي بعض الأحكام والأفضية التي ذكرها رسول الله ﷺ تسبباً:

أ- حديث الخالة بمنزلة الأم:⁽²⁾ ووجه الاستدلال من هذا الحديث أنه لما حكم النبي ﷺ بأن أولاهم بالحضانة في هذه الحالة هي الخالة، سبب لحكمه هذا بذكره بأن الخالة بمنزلة الأم، وهذا تسبب جلي.⁽³⁾ ولذلك قال ابن حجر عند ذكره لفوائد هذا الحديث: «فيه من الفوائد: أن الحاكم يبين بين دليل الحكم للخصم، وأن الخصم يدلي بحجته».⁽⁴⁾

ب - حديث الزبية:⁽⁵⁾ والدلالة من هذه الواقعة أن علياً ﷺ حكم حكماً مسبباً حين قال: «فلأول» «فلأول الربع لأنه هلك من فوقه»، وأقره الرسول ﷺ وأجازه في حكمه بهذه الصورة كان على حساب هلاك من فوقه، كل بحسب من فوقه، وهذه القصة تدل بوضوح على مشروعية التسبب في الأحكام.⁽⁶⁾

ج - حديث الظعينة:⁽⁷⁾ وفي هذه الحادثة سبب النبي ﷺ حكمه الذي قضى فيه بالعفو، بأن وازن وازن في تسببه بين فعلة حاطب ﷺ وما بسطه من عذر، وما له من سابقة في الإسلام من شهود بدر، وهذا تسبب واضح وجلي وفي غاية الدقة والموازنة.

1 - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 55. وانظر: - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية (الأقسام، الضوابط والطرائق)، مداخلة منشورة في النشرة اليومية التي صدرت بمناسبة تنظيم ملتقى الأحكام القضائية، جدة، السعودية، 1ع، السبت 25/06/1432هـ، ص 10.
- رزق الله الأنطاكي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المفيد الجديدة، دمشق، ط 6، 1964/1965م، ص 661.
- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 369.

2 - عَنْ الْبَرَاءِ بْنِ عَازِبٍ رَضِيَ اللَّهُ عَنْهُ قَالَ: اعْتَمَرَ النَّبِيُّ ﷺ فِي ذِي الْقَعْدَةِ فَأَبَى أَهْلُ مَكَّةَ أَنْ يَدْخُلَ مَكَّةَ حَتَّى قَاضَاهُمْ عَلَى أَنْ يُعِيمَ بِهَا ثَلَاثَةَ أَيَّامٍ فَلَمَّا كَتَبُوا الْكِتَابَ كَتَبُوا هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ رَسُولُ اللَّهِ فَقَالُوا لَا نُقِرُّ بِهَا فَلَوْ نَعْلَمُ أَنَّكَ رَسُولُ اللَّهِ مَا مَنَعْنَاكَ لَكِنْ أَنْتَ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ قَالَ أَنَا رَسُولُ اللَّهِ وَأَنَا مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ ثُمَّ قَالَ لِعَلِيٍّ امْحُ رَسُولُ اللَّهِ قَالَ لَا وَاللَّهِ لَا أَمْحُوكَ أَبَدًا فَأَخَذَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ الْكِتَابَ فَكَتَبَ هَذَا مَا قَاضَى عَلَيْهِ مُحَمَّدٌ بْنُ عَبْدِ اللَّهِ لَا يَدْخُلُ مَكَّةَ سِلَاحٌ إِلَّا فِي الْقِرَابِ وَأَنْ لَا يَخْرُجَ مِنْ أَهْلِهَا بِأَحَدٍ إِنْ أَرَادَ أَنْ يَبْعَهُ وَأَنْ لَا يَمْنَعُ أَحَدًا مِنْ أَصْحَابِهِ أَرَادَ أَنْ يُعِيمَ بِهَا فَلَمَّا دَخَلَهَا وَمَضَى الْأَجَلُ أَتَوْا عَلِيًّا فَقَالُوا قُلْ لِصَاحِبِكَ اخْرُجْ عَنَّا فَقَدْ مَضَى الْأَجَلُ فَخَرَجَ النَّبِيُّ ﷺ فَتَبِعَهُمْ ابْنَةُ حَمْرَةَ يَا عَمَّ يَا عَمَّ فَتَنَاوَلْنَا عَلِيًّا بِنُ أَبِي طَالِبٍ ﷺ فَأَخَذَ بِبَيْدِهَا وَقَالَ لِطَاطِمَةَ عَلَيْنَا السَّلَامُ ذُونِكَ ابْنَةُ عَمِّكَ حَمَلْتَهَا فَاخْتَصَمَ فِيهَا عَلِيٌّ وَزَيْدٌ وَجَعْفَرٌ فَقَالَ عَلِيٌّ أَنَا أَحَقُّ بِهَا وَهِيَ ابْنَةُ عَمِّي وَقَالَ جَعْفَرُ ابْنَةُ عَمِّي وَخَالَتُنَا تَحْيَى وَقَالَ زَيْدُ ابْنَةُ أُخِي فَقَضَى بِهَا النَّبِيُّ ﷺ لِخَالَتِنَا وَقَالَ: الْخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الْأُمِّ.

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الصلح، باب كيف يكتب "هذا ما صالح فلان بن فلان فلان بن فلان"، رقم 2699.

3- انظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 69.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار التدمرية، الرياض، ط 1، 2009م، ص 40.

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 41.

4 - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 7، ص 507.

5 - سبق ذكره وتخرجه في ص 28.

6 - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 71.

وانظر: - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 42.

7- فعن علي بن أبي طالب ﷺ قال: بَعَثَنِي رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَا وَالرُّبَيْزِيُّ وَالْمُقَدَّادُ بْنُ الْأَسْوَدِ قَالَ انْطَلَقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ خَازٍ فَإِنَّ بِهَا ظُعِينَةً وَمَعَهَا كِتَابٌ فَخَذُوهُ مِنْهَا فَانْطَلَقْنَا نَعَادِي بِنَا خَيْلَنَا حَتَّى انْتَهَيْنَا إِلَى الرَّوْضَةِ فَإِذَا نَحْنُ بِالظُّعِينَةِ فَقُلْنَا أَوْجِرِي الْكِتَابَ فَقَالَتْ مَا مَعِي مِنْ كِتَابٍ فَقُلْنَا لَنُخْرِجَنَّ الْكِتَابَ أَوْ نُلْقِيَنَّ

د - ما رواه ابن بطة أن النبي ﷺ قال: «مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَىٰ بَيْمَةِ فَاقْتُلُوهُ، وَاقْتُلُوا الْبَيْمَةَ». قالوا يا رسول الله، ما بال البهيمية؟ قال: «لِئَلَّا يُقَالَ هَذِهِ وَهَذِهِ».⁽¹⁾

فهنا علل النبي ﷺ وسبب لقتل البهيمية في الحديث، خاصة بعد طلب الصحابة ﷺ بيان سبب قتلها وهي بهيمة ليس لها إرادة ولا عليها تكليف، فبين ﷺ سبب ذلك وهو حتى لا تعير ولا يعير أهلها، ولا تكون سببا لتذكر تلك الفاحشة،⁽²⁾ وفي تحفة الأحوذى: «قيل لئلا يتولد منها حيوان على صورة إنسان، وقيل: كراهة أن يلحق صاحبها الخزي في الدنيا لإبقائها».⁽³⁾ وقيل لئلا تلد خلقا مشوها، وقيل لئلا تؤكل،⁽⁴⁾ أي كراهية أكل لحمها أو الانتفاع بها، وإليه أشار ابن عباس ﷺ في تعليقه عندما سئل عن العلة في قتل البهيمية، فقال: «ما سمعت من رسول الله في ذلك شيئاً، ولكن أراه كره أن يؤكل من لحمها أو ينتفع بها، وقد عمل بها ذلك العمل».⁽⁵⁾

والذي يقلب نظره في أحكام وأقضية الرسول ﷺ يجد فيها التسبب واضحاً وجلياً.⁽⁶⁾ فإذا كان ﷺ يسبب أحكامه وهو المعصوم من الخطأ في الأحكام وهو أعدل قاض، فكيف بمن دونه من القضاة؟ لا بد أنهم بحاجة ماسة إلى التصريح بالتسبب.

الْيَتَابَ فَأُخْرِجَتْهُ مِنْ عَقَابِهَا فَأَتَيْنَا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَإِذَا فِيهِ مِنْ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ إِلَىٰ أَنَا مِنْ الْمُشْرِكِينَ مِنْ أَهْلِ مَكَّةَ يُخْرِجُهُمْ بِنِعْضِ أَمْرِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَا حَاطِبُ مَا هَذَا؟ قَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ لَا تَعْجَلْ عَلَيَّ إِنِّي كُنْتُ أَمْرًا مُلْصَقًا فِي قُرَيْشٍ وَلَمْ أَكُنْ مِنْ أَنْفُسِهَا وَكَانَ مِنْ مَعْلِكِ مِنَ الْمُهَاجِرِينَ لَهُمْ قَرَابَاتٌ بِمَكَّةَ يَخْمُونَ بِهَا أَهْلِيهِمْ وَأَمْوَالِهِمْ فَأَحْبَبْتُ إِذْ فَاتَنِي ذَلِكَ مِنَ النَّسَبِ فِيهِمْ أَنْ أَتَجِدَ عِنْدَهُمْ يَدًا يَخْمُونَ بِهَا قَرَابَتِي وَمَا فَعَلْتُ كُفْرًا وَلَا إِزْدَادًا وَلَا رِضًا بِالْكَفْرِ بَعْدَ الْإِسْلَامِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَقَدْ صَدَقَكُمْ قَالَ عُمَرُ يَا رَسُولَ اللَّهِ دَعْنِي أَضْرِبُ عَنْقَ هَذَا الْمُنَافِقِ قَالَ: «إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَىٰ أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ اعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ عَفَرْتُ لَكُمْ».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، كتاب المغازي، باب غزوة الفتح وما بعث حاطب بن أبي بلتعة إلى أهل مكة يخبرهم بغزو النبي ﷺ، رقم 4025.

والطعنية هي المرأة ما دامت في اليهود، وإذا لم تكن فيه فليست بطعينة، وأصله من الطعن والطعون وهو الارتحال، قال الله ﷻ: ﴿وَجَعَلَ لِكُلِّ فِتْنَةٍ مُجْرِمًا﴾ (النحل: 80). وأصل الطعينة: هو اليهود، ثم سميت المرأة طعينة لكونها فيه، وقيل لها طعينة، لأنها تطعن بارتحال زوجها، وتقيم بإقامته، أو لأنها تحمل على الراحلة إذا طلعت.

انظر: - مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1993م ج1، ص1566.

- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1404هـ، ج6، ص2159.

1 - انظر: - محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997م، باب فيمن وقع على البهيمية، رقم: 1455، ج3، ص123.

- سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م، باب في من أتى البهيمية، رقم: 4452.

2 - انظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص72.

3 - انظر: - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تحقيق خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997م، باب ما جاء فيمن يقع على البهيمية، ج5، ص16.

4 - انظر: - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1419هـ، ج10، ص136.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج20، ص82.

5 - انظر: - أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج1، ص269.

- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، باب في من أتى البهيمية، رقم: 4452.

- الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، مصدر سابق، باب فيمن وقع على البهيمية، رقم: 1455.

- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ/1985م، رقم: 2347.

6 - للاستزادة انظر: - ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب وعبد القادر الأنزوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط13، 1406هـ، ج5، ص5.

- محمد بن الفرخ بن الطلاع المالكي، أفضية رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار السلام، الرياض، ط1، 2003م، ص77.

وبالإضافة إلى ما سبق ذكره من تسبيب النبي ﷺ لأحكامه فإن الصحابة رضي الله عنهم والخلفاء الراشدون خاصة، ومن جاء بعدهم من الأئمة المعترين، كلهم حرصوا على إظهار البيّنات والحجج في أحكامهم، وخاصة إذا استلزم الأمر ذلك. وفيما يلي شواهد ووقائع وأقوال جاء فيها التأكيد على التسبيب من هؤلاء جميعا واضحا جليا.

فقد ورد أن خالد بن الوليد كتب إلى أبي بكر الصديق رضي الله عنه أنه وجد في بعض نواحي العرب رجلا ينكح كما تنكح المرأة، فاستشار الصديق أصحاب رسول الله ﷺ فكان علي - كرم الله وجهه - أشدهم قولاً فيه، فقال: «ما فعل هذا إلا أمة من الأمم واحدة، وقد علمتم ما فعل الله بها، أرى أن يحرق بالنار»، فكتب أبو بكر رضي الله عنه إلى خالد رضي الله عنه بذلك، فحرقه.⁽¹⁾

إن علياً رضي الله عنه عندما أصدر حكمه ورأيه في هذا الرجل قدّم بتسبيب واستدلال جيّد، وهو قياسه على ما فعل بقوم لوط، حيث أرسل الله عليهم حجارة مُحرقة.⁽²⁾

ومن ذلك أيضاً ما رواه مسلم في صحيحه عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: «كَانَ عَلَى عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ وَأَبِي بَكْرٍ، وَسَنَتَيْنِ مِنْ خِلَافَةِ عُمَرَ، طَلَّاقُ الثَّلَاثِ وَاحِدَةً، فَقَالَ عُمَرُ بْنُ الْخَطَّابِ: إِنَّ النَّاسَ قَدْ اسْتَعْجَلُوا فِي أَمْرِ كَانَتْ لَهُمْ فِيهِ أَنَاةٌ، فَلَوْ أَمْضَيْنَاهُ عَلَيْهِمْ، فَأَمْضَاهُ عَلَيْهِمْ».⁽³⁾

ومعنى الحديث أنهم كانوا يوقعون طلاقاً واحداً بدل إيقاع الناس الآن ثلاث تطليقات، ويدل على صحة هذا التأويل أن عمر قال: إن الناس قد استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة، فأنكر عليهم أن يحدثوا في الطلاق استعجالاً أمر كانت لهم فيه أناة، فلو كان حالهم ذلك في أول الإسلام في زمن النبي ﷺ ما قاله، ولا عاب عليهم أنهم استعجلوا في أمر كانت لهم فيه أناة.⁽⁴⁾

فعمر بن الخطاب رضي الله عنه أصدر هذا الحكم وسببه تسبباً جلياً، وهو استعجال الناس وتهاونهم في أمر الطلاق، فشدّد عليهم ليقبلوا منه، ويتبيّوا أن يقعوا فيه.⁽⁵⁾

هذا، وقد ظهر تسبيب الأحكام جلياً وبرز أكثر عندما اهتم الفقهاء والقضاة بتدوين الأحكام؛ ذلك أن التسبيب أو ذكر حيثيات الحكم بما تحتويه من ذكر لأقوال الخصوم ووقائع الدعوى، وبيّنات ودفع كل من الخصمين عند إصدار الحكم، لا تكون مضبوطة ومقيدة إلا عن طريق التحرير والكتابة.⁽⁶⁾

1 - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب ما جاء في حد اللوطي، رقم: 16805.

2 - قال الله ﷻ: ﴿وَأَنْظَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْشُورٍ﴾ (هود: 82).

وانظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 73.

3 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الطلاق، باب طلاق الثلاث، رقم: 3657.

4 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 3، ص 130.

5 - انظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 75.

6 - عمر السنبل، تسبيب الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1421هـ، ص 39.

وأقوال الفقهاء المسلمين الدالة على أن لمبدأ تسبب الأحكام القضائية أصلاً عندهم كثيرة.⁽¹⁾

وعلاوة على ما سبق فإن صور السجلات وكيفية كتابتها من طرف القاضي أو كاتبه يدل على ثبوت تسبب الأحكام في القضاء الإسلامي.

فقد ذكر الماوردي في وصفه لكيفية تحرير السجل أن السجل يتكون من ستة فصول⁽²⁾ تتضمن ذكر عدة أسباب يلزم توافرها لكي يبني عليها القاضي حكمه من الإقرار أو الإنكار، أو الشهادة أو الإعدار والتعجيز، وهي بعينها الأسباب والأدلة الواقعية المقررة في الأنظمة القضائية الحديثة.⁽³⁾

وكل ما سبق وغيره، يدل على أن لتسبب الأحكام أصلاً شرعياً في الفقه الإسلامي⁽⁴⁾ كما أن المتأمل لمشروعية التسبب من الناحية العقلية، يجد أنه توجد له دوافع وفوائد كثيرة، يستفيد منها القاضي والخصوم والجهات القضائية التي تراقب الأحكام.

1 - منها: قول الإمام الشافعي: «أحب للقاضي إذا أراد القضاء على رجل أن يجلسه ويبين له فيقول له: احتججت عندي بكذا وجاءت البينة عليك بكذا، واحتج خصمك بكذا، فأريت الحكم عليك من قبل كذا؛ ليكون أطيب لنفس المحكوم عليه، وأبعد من الهممة، وأحرى إن كان القاضي غفل من ذلك عن موضوع فيه حجة أن يبينه، فإن رأى فيها شيئاً يبين له أن يرجع أو يشكك عليه أن يقف حتى يتبين له، فإن لم ير فيها شيئاً أخبره أنه لا شيء له فيها وأخبره بالوجه الذي رأى أنه لا شيء له فيها، وإن لم يفعل جاز حكمه، غير أنه قد ترك موضع الإعدار إلى المقضي عليه عند القضاء».

انظر: - الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 216.

وأيضاً يقول أبو بكر السرخسي الحنفي في معرض كلامه عن أحكام القاضي: «وينبغي له أن يعتذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه عليه شيء إذا قضي عليه، وإن يفسر للخصم ويبين له، حتى يعلم أنه قد فهم عنه حجته، وقضى عليه بعدما فهم، وبذلك تنتفي عنه تهمة الميل وينقطع عنه طمع الخصم والقالة فيه، ولأنه يصون بذلك الخصوم عن الفتنة والشكاية منه، وهو مندوب».

انظر: - السرخسي، المسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 107.

وكذلك قول ابن عابدين: «ينبغي للقاضي أن يعتذر للمقضي عليه، ويبين له وجه قضائه، ويبين له أنه فهم حجته، ولكن الحكم في الشرع كذا يقضي القضاء عليه فلم يمكن غيره؛ ليكون ذلك أدفع لشكايته للناس إلى أنه جار عليه، وربما تفسد العامة عرضه وهو بريء، وإذا أمكن إقامة الحق مع عدم إيفار الصدور كان أولى».

انظر: - محمد أمين بن عمر عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ط 2، 1386هـ، ج 5، ص 376.

ففي هذا القول إشارة إلى مبدأ تسبب الأحكام القضائية، وأنه سبيل لعدم إيفار صدر المحكوم عليه على القاضي وعلى خصمه، وذلك بسبب تبين وجه الحكم بالمقتضى الشرعي.

انظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 77.

- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 100.

وقد قال ابن القيم: «الحاكم محتاج إلى ثلاثة أشياء، لا يصح له الحكم إلا بها: معرفة الأدلة، والأسباب، والبيّنات، فالأدلة تعرفه الحكم الشرعي الكلي، والأسباب تعرفه ثبوته في هذا المحل المعين أو انتفائه عنه، والبيّنات تعرفه طريق الحكم عند التنازع؛ ومتى أخطأ في واحد من هذه الثلاثة أخطأ في الحكم، وجميع خطأ الحكام مداره على الخطأ فيها أو في بعضها».

انظر: - ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، تحقيق: معروف مصطفى زريق، ومحمد وهي سليمان، وعلي عبد الحميد بلطه جي، دار الخير، بيروت، توزيع دار الخاني، الرياض، ط 1، 1414هـ/1994م، ج 4، ص 11.

2 - ذكر الماوردي أن السجل يتضمن ستة فصول وهي:

أحدها: تصديره بحكاية إيفار القاضي بجميع ما فيه.

والثاني: حكاية ما تضمنه المحضر من الفصول الأربعة وهي: 1 - صفة الدعوى، بعد تسمية المدعي والمدعى عليه.

2 - ما يعقها من جوانب المدعى عليه من الإقرار والإنكار.

3 - حكاية شهادة الشهود على وجهها، فإن حكى شهادة أحدهما وأن الآخر شهد بمثل شهادته جاز.

4 - ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره وسنته.

والثالث: حكاية إيفار القاضي المشهود عليه ليأتي بحجة يدفع بها ما شهد عليه فعجز ولم يأت بها.

والرابع: إمضاء الحكم للمشهدود له، والزام المشهود عليه بعد مسألة الحكم.

والخامس: إيفار القاضي على نفسه بما حكم به وإمضائه بذلك.

والسادس: تاريخ يوم الحكم والتنفيذ.

انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 302.

3 - انظر: - يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 78.

4 - للاستزادة انظر: - نور محمد بن معي الدين، أفضية الخلفاء الراشدين، دار السلام، الرياض، السعودية، ط 1، 1423 هـ، ص 77.

ومن هذه الفوائد: (1) أنه ضماناً للقاضي وحماية له وإبعاداً للتهمة عنه (2)، وفيه تطبيق لنفوس الخصوم عندما يعرفون مستند الحكم وتسببه سواء كان الحكم لهم أم عليهم (3)، وكذلك يمكن المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم (4)، كما يساعد الجهات القضائية العليا على تقييم الأحكام الصادرة من القاضي وبيان مدى صحتها (5) وغيرها من الفوائد التي تجعل التسبب عملاً مشروعاً لما يترتب عليه من المصالح والفوائد (6).

وإذا كان الفقهاء قد اهتموا بذكر المستندات التي بني عليها القاضي حكمه، فهل أوجبوا التسبب عليه؟ أم أنهم استحبوه منه تغليبا لجانب العدالة والاجتهاد المفترض وجوده عند القضاة؟

يوجب الفقهاء والعلماء أن يكون الحكم الصادر في أي قضية مسبباً ومستنداً إلى دليل، ولا يحكم القاضي بهواه؛ بل لا بد أن يظهر الحق ويبيّنه، وهذا أمر متفق عليه بين الفقهاء (7) فإنه يجب على القاضي عند الحكم العلم بالحكم الشرعي الكلي، ودليله، والوقائع التي جاءت في القضية، وأدلة ثبوتها بطرق الحكم المعتمدة، فلا يحكم إلا عن علم بحكم النازلة وبعد ثبوتها، ولا يستطيع القاضي أن يحكم بالعدل إلا إذا عرف مستند الحكم وسببه.

وبعد هذا الاتفاق من الفقهاء في مسألة التسبب وأنه واجب، اختلفوا في حكم التصريح بتسبب الحكم ومستنده، وإظهاره للخصوم وتقييده في السجلات على أقوال مختلفة، وحسب حالات مختلفة أيضاً، وفيما يلي بيان رأي جمهور الفقهاء فيها:

- 1 - للاستزادة انظر: - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 99-104.
- يوسف بن محمد بن إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص 86 - 102.
- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 372 - 373.
- 2 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 108.
- أحمد ابن القاص الطبري، أدب القاضي، تحقيق محيى هلال السرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1391هـ/1971م، ج 1، ص 194.
- 3 - انظر: - الصدر الشهيد، كتاب شرح أدب القاضي للخصاف، مصدر سابق، ج 3، ص 83.
- أبو العباس أحمد ابن القاص الطبري، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 194.
- 4 - انظر: - محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ/1984م، ج 8، ص 226.
- المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج 6، ص 117.
- ابن مفلح المقدسي، الفروع، مصدر سابق، ج 6، ص 470.
- وانظر: - يوسف المصاروة، تسبب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط 1، 2010م، ص 26.
- 5 - انظر: - المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج 6، ص 117.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 71.
- 6 - انظر: - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية، الأقسام، الضوابط والطرائق، مرجع سابق، ص 30.
- 7 - انظر: - الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 216.
- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 108.
- ابن القيم، بدائع الفوائد، مصدر سابق، ج 4، ص 11.
- ابن القاص، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 194.
- المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج 6، ص 117.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 71.

الحالة الأولى: إذا طلب المحكوم عليه أو له بيان سبب الحكم القضائي وتسببته: فيرى جمهور الفقهاء في هذه الحالة وجوب بيان التسبب،⁽¹⁾ لأن فيه حماية لحق الخصوم في إبطال الحكم إذا استند على حجة غير وجمية.⁽²⁾

الحالة الثانية: إذا لم يطالب المحكوم عليه أو له ببيان سبب الحكم: فيرى جمهور الفقهاء وجوب تسبب الحكم القضائي في الحالات الآتية:⁽³⁾ إذا كان القاضي قاضي ضرورة،⁽⁴⁾ أو كان القاضي ناقضا ناقضا لحكم غيره، أو كان الحكم على غائب، أو شرط ولي الأمر تسبب الأحكام.⁽⁵⁾

وفي غير هذه الحالات السابقة يرى جمهور الفقهاء أنه لا يلزم القاضي تسبب الحكم القضائي الذي يصدره مع تسليمهم بأن الأولى والأكمل البيان وإظهار التسبب.⁽⁶⁾

لذلك فإن القول بعدم الوجوب لا يعني إغفال التسبب في واقع الأمر؛ إذ أن القضاء الإسلامي مستقر على تسبب الأحكام القضائية - كما سبق البيان - كما أن من حق ولي الأمر - من قبيل السياسة الشرعية - أن يلزم قضاة بتسبب أحكامهم القضائية، فيكون واجبا عليهم، ويجعل ذلك أمرا ملزما لهم؛ بل إن ذلك يعد من حسن السياسة، لما في تسبب الأحكام من صفات وميزات حسنة لا ينبغي إغفالها، ومصالح وفوائد ينبغي السعي إلى تحصيلها،⁽⁷⁾ وقد سبقت الإشارة إليها آنفا.⁽¹⁾

-
- 1 - انظر: - أحمد بن سلامة الطحاوي، مختصر الطحاوي، تحقيق أبو الوفاء الأفعاني، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ/1986م، ص17.
- أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية الحراني، الفتاوى الكبرى، تحقيق: حسنين محمد مخلوف، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1386هـ، ج5، ص567.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص62.
- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص77.
- ابن مفلح المقدسي، الفروع، مصدر سابق، ج6، ص470.
- 2 - علي عسيري، الحكم القضائي وأثره في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1999م، ص940.
- 3 - انظر: - عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب المدينة، تحقيق حميد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 2003م، ج3، ص118.
- صالح عبد السميع الأبي الأزهری، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان، ج2، ص229.
- عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1417هـ، ص368.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص70، 71.
- علي بن عبد الله عسيري، الحكم القضائي وأثره في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج4، ص944.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص45.
- 4 - قاضي الضرورة هو: الذي عين دون أن تتوافر الشروط المطلوبة لصحة توليته في القضاء، ووجه تسميته بذلك لأن الناس محتاجون ومضطرون إلى قضائه لعدم وجود غيره. انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص65.
- ابن عبد الرفيغ، معين الحكام، ج2، ص610.
- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ج1، ص410.
- 5 - للاستزادة حول هذه الحالات وتفصيل أقوال الفقهاء فيها، انظر:
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص51-58.
- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص41-43.
- يوسف بن محمد إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص116-131.
- 6 - انظر: - كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1340هـ، ج5، ص530.
- هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مصدر سابق، ج2، ص369.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج9، ص315.
- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص107.
- 7 - انظر: - يوسف بن محمد إبراهيم المهوس، تسبب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، مرجع سابق، ص84.
وانظر: - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص104.
- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص43.

وبعد هذا البيان لمبدأ تسبيب الأحكام القضائية في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقهاء الإسلامي، وبالمقارنة بينهما يتضح أنّهما متفقان على وجوب التسبيب بسرد الأدلة والحجج التي استند إليها القاضي في تكوين الحكم الذي وصل إليه، ذلك أنّ عدالة الأحكام تفرضه، كما أنّه وسيلة إقناع الخصوم، ودليل موافقتها للشرع والقانون.

فالتشريعات متفقان على أنّ تسبيب الأحكام القضائية يوفر حماية للقاضي من الشك في أحكامه، ويمكن الجهة المخولة بالنظر في صحتها من التأكد من أنّها مشروعة وعادلة، كما أنّ التسبيب يجعل المحكوم عليه يقتنع بالحكم الصادر ضده فينفذه عن طواعية، أو يتبين له موضع الخطأ فيه فيلجأ إلى الطعن فيه. كما أنّهما متفقان على أنّ التسبيب يجب أن يكون واضحا كاملا وغير متناقض مع الحكم المتوصل إليه.

والاختلاف الذي يمكن ملاحظته بين التشريعين فيما يخص مبدأ التسبيب هو أنّ التسبيب في التشريع الجزائري يستند إلى القوانين الوضعية المدونة، أمّا في التشريع الإسلامي فالقاضي يستند في تسببيه لأحكامه القضائية إلى الأدلة والمصادر الشرعية الأصلية منها والتبعية.

الفرع السادس

مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة

يتضمن هذا الفرع عنصرين: الأول لتفصيل مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في القانون الجزائري والثاني لبيان مضمونه في الفقه الإسلامي، ثم تأتي المقارنة بينهما.

أولا - مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في القانون الجزائري:

فكرة القاضي الفرد معناها أن يكون قاض واحد فقط يقوم بإصدار الأحكام، وهذا بهدف التقليل من نفقات الدولة على جهاز القضاء. أما فكرة تعدد القضاة، فمعناها اشتراك مجموعة من القضاة في دراسة القضايا.⁽²⁾

والمتروك على المحاكم والمجالس القضائية يلاحظ اختلافا في تشكيلة هيئة الحكم من المحكمة إلى المجلس القضائي، بل واختلافها على مستوى المحكمة الابتدائية في حد ذاتها بين قسم وقسم آخر.⁽³⁾

- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 372، 373.

1- راجع ص 44 من هذا البحث.

2 - انظر: - عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م، ص36.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص37.

- المبادئ العامة للنظام القضائي، مقال منشور على موقع: <http://www.forum.educ40.net/archive/index.php/t-10137.html> يوم: 2009/03/11م.

3- انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 41.

- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص36.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص37.

وقد اعتمد القاضي الجزائري في تشكيلة هيئة الحكم بالمحكمة الابتدائية - كأصل عام - على مبدأ القاضي الفرد، فالأحكام المدنية والعقارية والتجارية والشخصية والاستعجالية الصادرة عنها تتشكل هيئة الحكم فيها من قاض فرد، وحتى القسم الجزائري.

غير أنه ولاعتبارات معينة قد يجعل المشرع تشكيلة المحكمة الابتدائية مختلطة وجماعية، مثلما هو الحال بالنسبة للقسم الاجتماعي⁽¹⁾ وقسم الأحداث⁽²⁾. والهدف من وراء هذه التشكيلة المختلطة هو تنوير القاضي بمعلومات أكثر بمجال محدد، كالوسط العمالي بالنسبة للمحكمة العمالية، وعالم الأحداث بالنسبة لمحكمة الأحداث.⁽³⁾

ولنظام القاضي الفرد مزايا عديدة، فهو يجعل القاضي في موضع مسؤولية أكثر، ويمنحه ثقة في نفسه ليبذل مجهودا أكبر، كما يقلل من النفقات العامة الخاصة بقطاع العدالة.⁽⁴⁾

غير أن هذا النظام قد يؤدي إلى انتشار ظاهرة الخطأ القضائي، مما يؤدي إلى اهتزاز ثقة المتقاضين في جهاز القضاء، خاصة بالنسبة للقضاة حديثي العهد بالعمل القضائي، وهو ما قد يرهق جهاز القضاء في حد ذاته فترتفع عدد الطعون القضائية.⁽⁵⁾

هذا عن نظام القاضي الفرد، أما نظام تعدد القضاة فقد قصره المشرع الجزائري كأصل عام على تشكيلة هيئة الحكم بالمجلس القضائي في مختلف غرفه، لأن المجلس القضائي عبارة عن هيئة استئناف كأصل عام⁽⁶⁾ ودوره ينحصر في تصحيح ما قد يشوب الأحكام الابتدائية من عيب ونقص.⁽⁷⁾

وتصويب الأحكام عملية في غاية من الأهمية من الناحية القانونية، لذلك كان من اللازم أن يسند المشرع أمر القيام بها لجهة قضاء جماعية، فلا تعقد جلسة الحكم بالمجلس القضائي إلا بحضور ثلاثة قضاة رئيس ومستشارين، ومن هنا إذا أخطأ القاضي الفرد في الوقائع أو القانون تصحح له الجماعة.⁽⁸⁾

1 - انظر المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وانظر: - قانون رقم 90-04 ممضي في 06 فيفري 1990م، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فبراير 1990م.

2 - انظر: - المادة 450 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 41.

- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 36.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 38.

4 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 41.

5 - انظر: - المرجع نفسه، ص 42.

6 - انظر: - المادة 05 من القانون رقم 05-11 ممضي في 17 جويلية 2005 يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51 مؤرخة في 20 جويلية 2005م.

7 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 42.

- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 37.

- محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 27.

8 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 42.

وفي محكمة الجنايات ورغم أنها محكمة أول درجة فقد قرر المشرع أن تشكيلتها جماعية، بالنظر إلى خطورة الأحكام التي تصدرها، فنصت المادة 258 من قانون الإجراءات الجزائية على أن تتشكل من ثلاث قضاة (رئيس ومستشارين)، ومن محلفين اثنين.

أما في مجال القضاء الإداري فرض المشرع مبدأ تعدد القضاة للمحكمة الإدارية رغم صفتها الابتدائية، وهذا بموجب المادة 3 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية،⁽¹⁾ وهذا بالنظر لطبيعة المنازعات الإدارية واختلافها عن الخصومة المدنية من جهة، وبالنظر أيضا لدور هذا القضاء في مجال تأسيس الأحكام والمبادئ القانونية وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليه.⁽²⁾

ولقد تضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية النص على مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في المادة 05، إذ نصت على أن تفصل الجهات القضائية بقاض فرد أو بتشكيلة جماعية وفق قواعد التنظيم القضائي.⁽³⁾

ومن مزايا نظام تعدد القضاة أنه يؤدي إلى التقليل من الأخطاء القضائية، كما أنه كفيل بتحقيق عدالة أكثر وتطبيق أسلم للقانون، فيتولى كل قاض في هيئة الحكم الجماعية (عضوا كان أو مقررا أو رئيسا) بتنوير وتبصير هيئة الحكم بما يراه صالحا للفصل في النزاع بالنظر لخبرته وثقافته القانونية، فكأن الأمر يتعلق ببرلمان قضائي صغير يتداول حول أمر واحد ويصدر بشأنه القرار.⁽⁴⁾

ثانيا - مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في الفقه الإسلامي:

تتشكل محاكم جهة القضاء العادي في التنظيم القضائي الإسلامي أساسا من: قاض ويساعده كاتب، وحاجب، وبواب، وصاحب السجن. ولكن هل يجب أن يكون في مجلس الحكم قاض واحد؟ أم يمكن أن يتعدد القضاة فيتكون مجلس القضاء من قاضيين أو أكثر يشتركان في نظر الدعوى وإصدار الحكم القضائي؟

اتفق جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، على أنه يجوز تعدد القضاة في البلد الواحد إذا تعيّن لكل قاض المكان الذي يقضي به، أو أن يخصّ بنوع من القضاء.⁽⁵⁾

1 - الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 يونيو 1998م.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 42.

3 - انظر المادة 05 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 43.

5 - انظر: - شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية، مصر، 1069هـ، ج 4، ص 298.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 134.

- زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 193.

- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 86.

- عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1995م، ص 362.

فيجوز أن يوَّلي الإمام قاضيين أو أكثر في بلد واحد، ويخصّ كل واحد منهم بمكان أو زمان أو نوع، بأن يوَّلي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار، وهذا لا خلاف فيه بين الفقهاء.⁽¹⁾

وإنما الخلاف بينهم يكمن فيما إذا ولى ولي الأمر قاضيين أو أكثر عملاً واحداً في مكان واحد. وقد اتجهوا في ذلك إلى رأيين:

أ - الرأي الأول: عدم مشروعية تعدد القضاة: وإلى هذا الرأي ذهب المالكية⁽²⁾، والشافعية⁽³⁾ في

وجه، وقول عند الحنفية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾. وقالوا بأن الإمام لو نصب قاضيين في بلد واشترط اجتماعهما في الحكم في دعوى واحدة فلا يجوز، لما يقع بينهما من خلاف في محل الاجتهاد، وتعدّر اتفاقهما في الرأي، فتقف الدعوى وتتعلل الأحكام والفصل في الخصومات، فتضيع حقوق الناس ومصالحهم.

ب - الرأي الثاني: جواز تعدد القضاة: وإلى هذا ذهب الحنفية⁽⁶⁾ والشافعية في وجه آخر⁽¹⁾ والحنابلة⁽²⁾، واختاره شيخ الإسلام ابن تيمية، وقال أصحابه بأنه يجوز تولية شخصين أو أكثر قضاء

انظر: - أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1425هـ/2005م، ص351.
- نزار محمود قاسم الشيخ، الاختصاص القضائي الشرعي المكاني في المحاكم الشرعية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة فقهية مقارنة، بحث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، جامعة الشارقة، دولة الإمارات، 2006/12/11م، جمع وتنسيق أبو إبراهيم الذهبي، ج9، ص16..
1 - انظر: - علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: عصام فارس الحمرستاني ومحمد إبراهيم الزغلي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق، سوريا، ط1، 1996م، ص93.
- ابن جزى، القوانين الفقهية، مرجع سابق، ج1، ص196.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج15، ص135، 136.
وانظر: - أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائرية، مرجع سابق، ص351.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ، ج33، ص301.
2 - قال المالكية: لا يجوز للخليفة أن يشرك بين قاضيين، هذا إذا كان التشريك في كل قضية، بل ولو كان في قضية واحدة بحيث يتوقف حكم كل واحد على حكم صاحبه؛ لأن الحاكم لا يكون نصف حاكم.
انظر: - سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ/1999م، ج5، ص182.
- أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ج2، ص565.
وصرح ابن فرحون بعدم صحة عقد الولاية لحاكمين (قاضيين) معا على أن يجتمعا ويتفقا على الحكم في كل قضية إذا كان ذلك قد شرط في عقد ولايتهما.
انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص25، 28.
3 - انظر: - أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ، ج7، ص293.
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص973.
4 - فذهب الحنفية في رأي أنه لا يجوز أن يشترك القاضيان في قضية، لأنهما قد يختلفان فلا تنفصل الحكومة.
انظر: - السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج1، ص81، 82.
5 - قالوا لأن ذلك يؤدي إلى إيقاف الحكم والخصومات، لأنهما يختلفان في الاجتهاد، ويرى أحدهما ما لا يرى الآخر.
انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج10، ص92.
- أبو يعلى محمد بن الحسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000م، ص69.
- محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوزاني، الهداية في فروع الفقه الحنبلي، تحقيق إسماعيل الأنصاري، وصالح العمري، مطابع القصيم، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1390هـ/1970م، ص122.
6 - وفي رأي آخر للحنفية ذهبوا إلى أنه يجوز أن يشترك القاضيان في قضية.
انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج6، ص281، 282.
- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج1، ص74، 75.
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط4، 1406هـ، ج3، ص218.
وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه ليس لأحد القاضيين المنصوبين لاستماع الدعوى أن يستمع تلك الدعوى وحده ويحكم بها، وإذا فعل لا ينفذ حكمه.

بلد واحد، فإذا عيّنها الإمام معا بتقليد واحد، فليس لأحدهما الإنفراد بالقضاء كالوصيين والوكيلين.⁽³⁾

وجمع الخطيب الشريبي بين الرأيين السابقين فقال: «لا يجوز إجماع القاضيين إذا كانا مجتهدين، أما إذا ولى الإمام مقلدين لإمام واحد فيجوز لأن كلا منهما يحكم بما هو الأصح من القولين في المسألة، وكذا عند تصريح الإمام بتصحيح أحد القولين، فلا يبقى مجال للاختلاف والنزاع والخصام بين القاضيين، ولذلك يجوز تعدد القضاة، ولو شرط الإمام اجتماعهما على الحكم، ولأن القضاة يقضون في النزاع مستنديين إلى الرأي الذي صوّبه الإمام».⁽⁴⁾

هذا، وقد أجاز تعدد القضاة العديد من المفكرين المعاصرين.⁽⁵⁾ فيقول محمد الزحيلي بأن قول الخطيب الشريبي - السابق ذكره - صريح واضح، لا لبس فيه ولا غموض بجواز قضاء الجماعة (تعدد

انظر: - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 553.

1 - وهو الأصح عندهم - كما ورد في الموسوعة الفقهية الكويتية - فقالوا بجواز ولاية القاضيين وإن لم يخصص الإمام كلا من القاضيين بمكان أو نوع أو زمان. وصححه الإمام والغزالي وابن أبي عسرون، إلا أن يشترط اجتماعهما على الحكم، فلا يجوز لما يقع بينهما من الخلاف في محل الاجتهاد، فلا تنفصل الخصومات. وقالوا: لو ولى الإمام مقلدين لإمام واحد - على القول بجواز تولية المقلد - فيجوز وإن شرط اجتماعهما على الحكم: لأنه لا يؤدي إلى اختلاف: لأن إمامهما واحد، حتى لو كان لإمامهما قولان: لأن كلا منهما سيحكم بأصح القولين.

انظر: - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 373.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 158.

- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 33، ص 302.

2 - وهو الوجه الثاني - ورجحه ابن قدامة - جواز التولية إذا كان القاضيان لا يشتركان في القضية الواحدة معللا ذلك بقوله: «إنه يجوز للقاضي أن يستخلف في البلدة التي هو فيها خليفتين في موضع واحد، فالإمام أولى لأن يولي قاضيين لأن توليته أقوى: ولأن كل حاكم يحكم باجتهاده بين المتخاصمين إليه، وليس للأخر الاعتراض عليه، ولا نقض حكمه فيما خالف اجتهاده».

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 14، ص 90.

- أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 69.

3 - انظر: - علاء الدين علي بن محمد البعلي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط 1، 1418هـ/1998م، ص 335.

4 - محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1377هـ، ج 4، ص 380.

5 - انظر: - سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 556.

- محمد بن عبد الله المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، مرجع سابق، ص 173.

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، بحث مقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973م، ص 226.

- رجائي سيد أحمد العطايفي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 1، 2006م، ص 250-252.

وممن أجاز تعدد القضاة أيضا: "نصر فريد واصل" الذي يقول بأن في تعدد القضاة فائدة هي تخفيف الأعباء عن كاهل القضاة حتى يتمكنوا من أداء واجباتهم على أكمل وجه، ودفع ما عساه أن يكون من نقص في الكفاية (الكفاءة)، أو في قدرة البشر... والغرض من القضاء هو فصل الخصومات، وهذا متحقق في أكثر من قاض فيكون التعدد جائزا.

انظر: - نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 171.

وممن كذلك "عبد الكريم زيدان"، الذي قال بأن تقليد القضاء يعتبر استنابة كالوكالة التي يجوز أن يجتمع فيها وكيلان على اجتماع أو انفراد، وعلى هذا التكليف لمركز القاضي القانوني، فإن الإمام إذا عين ثلاثة قضاة للمحكمة وقيدهم بنظر الدعاوى مجتمعين، بحيث لا تتعدد المحكمة إلا بهم جميعا، وأن الأحكام لا تصدر إلا باتفاقهم أو بآراء أكثرتهم، كان تقليد القاضي لهم بهذه القيود تقليدا صحيحا، لأن القضاء يقبل التقييد.

انظر: - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 45، 46.

وممن رجّح القول بجواز تعدد القضاء على سبيل الاشتراك في نظر القضايا والحكم فيها أيضا: "أحمد بن محمد بن صالح الخضيري" وقال بأن الغرض من القضاء متحقق في ذلك والمصلحة تقتضيه للاستفادة من خبرة عدد من القضاة، واستكمال ما قد ينقص من كفاية بعض القضاة، وخاصة في القضايا الكبيرة التي تحتاج إلى مزيد من عناية ونظر، وإن كان الأولى في حق ولي الأمر أن يجعل عدد القضاة المشتركين وترا (ثلاثة أو خمسة) لكي يحصل الترجيح عند الاختلاف، والأخذ برأي الأغلبية عند الاختلاف مشروع إذا نص الإمام على ذلك.

القضاة) وتعديل الحكم معه، وأن العلة قد تحققت في العصور المتأخرة عامة وفي زماننا خاصة، فلم يبق إشكال في مشروعية قضاء الجماعة.⁽¹⁾

ويقول "محمد سلام مذكور" بأن سبب المنع عند غير المجيزين - السابق ذكرهم - هو خشية الاختلاف، فإذا اشترطنا عند التعدد أن يكونوا ثلاثة أو خمسة، وأجاز ولي الأمر عند الاختلاف الأخذ برأي الأغلبية لكان جواز تعدد القضاة لنظر القضية الواحدة جائزا اتفاقا.⁽²⁾ ويقول "مصطفى الزرقا" عن قضاء الفرد وقضاء الجماعة وتعدد درجات التقاضي: «كانت بأسلوب القاضي الفرد، فيمكن أن تتبدل إلى أسلوب محكمة الجماعة، وتعدد درجات المحاكم بحسب المصلحة الزمنية».⁽³⁾ ويقول "محمد عبد الجواد محمد" أن العمل بنظام تعدد القضاة، بالوضع الذي تنص عليه القوانين الوضعية لا يتعارض مع القواعد العامة في القضاء الإسلامي.⁽⁴⁾

وخلاصة القول في مسألة تعدد القضاة في مجلس القضاء في النظام القضائي الإسلامي، أنه جائز ومتروك لسلطة ولي الأمر حسب ما يراه مناسبا ويحقق المصلحة العامة، فهو من باب السياسة الشرعية.

وبالمقارنة بين القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي بالنسبة لمبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة يتضح أنّ التشريع الجزائري متفق مع المذهب الراجح في الفقه الإسلامي على أن الأصل في مجلس القضاء أن يكون فيه قاض فرد، وهذا لا يمنع من أنّه يجوز أن يتكون مجلس القضاء من عدّة قضاة (قضاء الجماعة)، وهذا الأمر التنظيمي متروك لولي الأمر يقرر فيه ما يحقق المصلحة.

والاختلاف بين التشريعين فيما يخص هذا المبدأ يتعلق بالأمر التنظيمية المتطورة حسب الزمان والمكان، فالمشروع الجزائري جعل نظام القاضي الفرد أصلا في القضاء الابتدائي وله استثناءات -كما سبق البيان- بسبب طبيعة النزاع، وجعل نظام تعدد القضاة أصلا في قضاء الاستئناف، ولم يضع عليه أي استثناء.

وكذلك الأمر في الفقه الإسلامي، فإذا كان الأصل أنّ القضاء يعتمد نظام القاضي الفرد فإنّه من الجائز اعتماد نظام تعدد القضاة، إذا ما رأى ولي الأمر أنّ ذلك أصلح. غير أنّ النظام الإسلامي لم يقسم القضاء إلى ابتدائي واستئنافي كما هو الحال عليه في النظام الجزائري، حتى يعتمد في كل درجة قضائية نظام القاضي الفرد أو تعدد القضاة؛ ولكن المبادئ القضائية الإسلامية العامة لا تمنع ذلك، إذا كان يحقق المصلحة العامة، ما لم يكن فيه ما يخالف الشرع.

انظر:- أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج1، ص 93، 94.

1 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 152.

2 - محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، الاجتهاد والقضاء في الإسلام، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، ط2005م، ج3، ص113.

3 - مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط2، 2004م، ج2، ص921.

4 - محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص126، 127.

وبعد هذا البيان المفصل للمبادئ القضائية في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقہ الإسلامي، و بعد المقارنة المفصلة بينهما على مستوى كل مبدأ على حده، يتضح بصورة إجمالية أنّ هذه المبادئ في كلا التشريعين تمثل قواعد عامة تحكم جهاز القضاء، وتهدف إلى تحقيق العدل من خلال ضمان محاكمة عادلة بالسير وفق هذه المبادئ.

كما أنّ عدم بناء النظام القضائي على هذه المبادئ الأساسية، وعدم تطبيق القاضي لها وعدم الاستناد إليها في إصدار حكمه في كلا التشريعين الجزائري والإسلامي يعدّ إخلالا بالنظام العام، ويعرّض النظام القضائي للهدم.

فهذه المبادئ ضرورية ليقوم القضاء بدوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، وإن كانت أهميتها تختلف من مبدأ إلى آخر، وتختلف من نظام قضائي إلى آخر، خاصة من حيث التطبيق العملي على أرض الواقع.

وإذا كان النظام القضائي الجزائري يقوم على مجموعة من المبادئ المعتمدة في أغلب الأنظمة في دول العالم، والمنصوص عليها في النصوص والمواثيق الدولية الإقليمية والعالمية، والتي لها أهمية كبيرة لسير الجهاز القضائي في أداء دوره لإرساء العدالة.

فإن للقضاء في الفقہ الإسلامي مبادئ تعتبر أسسا هامة في سير العمل القضائي، فتطبيقها من طرف القاضي وبناء حكمه عليها يعتبر من الواجبات الشرعية، والخروج عنها أو الحكم بما يخالفها يعتبر هدمًا لنظام القضاء.

هذا فيما يخص المبادئ المتفق عليها بين الفقهاء المسلمين والمأخوذة أصلا من مبادئ وخصائص التشريع الإسلامي ككل، مثل مبدأ الاستقلالية والمساواة والعلانية؛ أما المبادئ المختلف في بعض جزئياتها بينهم، فإنها ذات أهمية في سير العمل القضائي، ولكن أهميتها تتغير بتغير الأزمنة والأمكنة، والحاكم العام هو الذي يأمر بتطبيقها أو عدمه حسب ما يراه ضروريا وفيه مصلحة الأمة.

وإذا كان القانون الجزائري والفقہ الإسلامي متفقان من حيث توفر هذه المبادئ فيهما، ومن حيث الهدف من اعتمادها، إلا أنّهما يختلفان في جوانب عدة من متعلقات هذه المبادئ وجزئياتها، كما سبق البيان، والاختلاف العام بينهما يتمثل في المرجعية المستقاة منها، ففي القانون الوضعي، استمدت هذه المبادئ من النظريات الفكرية والممارسة العملية، أمّا في الفقہ الإسلامي فهي مستمدة من مبادئ وأصول التشريع الإسلامي الأساسية.

المطلب الثاني

وظيفة القضاء

في القديم لم تكن هناك مؤسسة شرعية أو سلطة عمومية أو جهاز قضائي يقوم بمعاينة كل من يخالف القانون، أو يلجأ إليه من كان ضحية اعتداء. ومع الزمن ظهرت الدولة وتطورت وظائفها، فقامت بإنشاء الجهاز القضائي وجعلت منه سلطة، ومنحت له من الضمانات ما يكفل له القيام بوظيفته المباشرة والأساسية وهي الفصل في الخصومات والمنازعات بحكم ملزم.

ومن خلال هذه الوظيفة المباشرة والأساسية يقوم القضاء بوظائف أخرى أساسية ولكنها غير مباشرة. فما هي هذه الوظائف؟ وهل هي ذاتها في كل من النظامين الوضعي والإسلامي؟

الفرع الأول: وظيفة القضاء في القانون الوضعي.

الفرع الثاني: وظيفة القضاء في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

وظيفة القضاء في القانون الوضعي

ظهرت ثلاث نظريات في القانون الوضعي تحاول كل واحدة بيان الوظيفة التي يؤديها القضاء من خلال فصله في المنازعات؛ تركز النظرية الأولى على الموضوع الذي يرتبط به القضاء ويهدف إلى حمايته، وهو إما القواعد القانونية أو الحقوق.

وتركز النظرية الثانية على الغاية من القضاء، وهي إما تحقيق العدالة أو الاستقرار أو المصلحة أو التحضّر. بينما تركز النظرية الثالثة على وظيفة القضاء في ذاتها، أي تحقيق العدل أم فرض سلطة الدولة وهيبتها؟ وفيما يلي تفصيل لتلك النظريات الثلاث:

أولاً - النظرية الموضوعية لوظيفة القضاء:

وهي النظرية التقليدية لوظيفة القضاء ويتنازعها ثلاث اتجاهات رئيسة⁽¹⁾: الأول يقصر وظيفة القضاء على حماية القواعد القانونية، بينما الثاني يقصرها على حماية الحقوق، والاتجاه الثالث يرى أن وظيفة القضاء هي حماية القواعد والحقوق معاً.

أ - وظيفة القضاء حماية القواعد القانونية:

يقوم هذا الاتجاه على تصور أن القضاء يرتبط لزوماً بقواعد القانون، ووظيفته هي تطبيقها أو تنفيذها أو تحقيقها، وهذا في حالة مخالفتها في الحالات الواقعية الخاصة⁽²⁾. فالوظيفة القضائية -

1 - انظر: - مصطفى الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م، ص131.

2 - انظر: - أحمد محمد حشيش، التنظيم القضائي من زاوية أشخاصه، دار النهضة العربية، القاهرة، 2007م، ص13.

حسب هذا الاتجاه- مجرد وظيفة تطبيقية،⁽¹⁾ وبالتالي فدور القضاء ينحصر منطقيا في مجال أعمال القانون في الحياة العملية.⁽²⁾

فمن المعلوم أن القانون له مجالان: نظري وعملي؛ نظري تنظيمي يشمل خلق وإنشاء القواعد القانونية العامة المجردة، والأصل أنه لا دور للقضاء في هذا المجال، إنما هو وظيفة السلطة التشريعية.⁽³⁾ أما المجال العملي للقانون، فهو مجال النفاذ والفاعلية والتطبيق العملي، وفيه ينحصر أساسا دور القضاء ووظيفته.⁽⁴⁾

فالقضاء ليس سوى إنفاذ أو تطبيق قضائي للقانون في الحالات الواقعية الخاصة، والوظيفة القضائية بهذا التصور ليس لها دور رئيسي أو أساسي في الحياة القانونية، وإنما دورها استثنائي، ثانوي، تكميلي، مجرد وسيلة لحماية القانون.⁽⁵⁾ أي أن وظيفته علاجية في الأصل.⁽⁶⁾

وبناء على ذلك فإن القاضي عندما يفصل في قبول دعوى معينة، إنما يحل مسألة قانونية بحتة وهي البحث عن وجود قاعدة قانونية منحت الحماية لحق أو مصلحة من المصالح التي يحميها القانون تمت مخالفتها والاعتداء عليها.⁽⁷⁾

وبالتالي يجب أن تستند الدعوى إلى قاعدة قانونية مجردة، إذ لا مصلحة قانونية بلا قاعدة قانونية، وبذلك لا تقبل الدعوى أمام القضاء لحماية مصلحة أدبية مثلا لم يقرر لها القانون حماية مجردة (حماية عن طريق النص عليها في قاعدة قانونية مجردة)، لأن القضاء وظيفته حماية القواعد القانونية.⁽⁸⁾

ويؤخذ على هذه النظرية أنها تخالف مبدأ: "القضاء لا يرتبط لزوما بقواعد القانون". وبالتالي فإن نقص قواعد القانون لا يعفي القاضي من أداء واجبه الوظيفي. أي أنه سواء وجدت أم لم توجد

1 - انظر: - عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م، ص123.

2 - انظر: - أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2002م، ص50.

- فوزي نصر، العدالة والقانون والصلة بينهما، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية: بتاريخ: 2006/08/26م.

<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=73821>

3 - انظر: - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974م، ص510.

وهذا في الدول التي تأخذ بالنظام القانوني الفرانكفوني ومنها الجزائر؛ غير أن هناك دولا تجعل من القضاء مصدرا أصليا للقانون، فمثلا: مصادر القانون العام الإنجليزي هي: القضاء والقانون والعادات والعرف والفقه. فالقضاء أو ما يعبر عنه بالسابقة القضائية هو المصدر الأصلي للقانون، والباقي مصادر احتياطية.

انظر: - روبرت كروس، السوابق القضائية في القانون الإنجليزي، ترجمة محمد الشيخ عمر، دار الجيل للطبع والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1992م، ص37.

- حسن عبد الحميد، قاعدة السابقة القضائية في النظم القانونية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003م، ص75.

- عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، مجلة العدل، 34، ربيع الآخر، 1428هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص174.

4 - انظر: - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974م، ص82.

- طارق علي الصالح، القانون والعدالة، مقال منشور على موقع: <http://www.elaph.com/Web/opinion/2011/9/686126.html> 2011/09/30م.

5 - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص91.

وانظر: - القاضي بين تحقيق العدالة وتطبيق القانون (مجهول المؤلف)، مقال منشور على موقع: <http://www.assabah.press.ma> 26 جوان 2012م.

6 - انظر: - رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط8، 1968م، ص123.

7 - انظر: - إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م، ص84.

8 - انظر: - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص493.

القواعد القانونية، فالوظيفة القضائية تستمر في أداء مهامها، لأن وظيفة القضاء ليست حماية قواعد القانون.⁽¹⁾

هذا وقد تطرق المشرع الجزائري إلى هذا المبدأ في المادة الأولى من القانون المدني التي نصت على أنه: «...وإذا لم يوجد نص تشريعي، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية، فإذا لم يوجد فبمقتضى العرف، فإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة». ويتضح من هذا النص أن القضاء لا يرتبط لزوماً بوجود القواعد القانونية، وبالتالي فوظيفته الأساسية ليست حتماً حماية هذه القواعد.

ب - وظيفة القضاء حماية الحقوق:

ويقوم هذا الاتجاه على تصور أن القضاء يرتبط لزوماً بالحقوق والحريات، وبالتالي فوظيفته حمايتها عند الاعتداء عليها أو المنازعة فيها.⁽²⁾

وفكرة الربط بين القضاء والحق تقوم على تصور أن الحق هو القانون في الحالة الواقعية الخاصة، بمعنى أن القانون والحق وجهان لحقيقة واحدة، فالقانون هو الوجه النظري لهذه الحقيقة، بينما الحق هو وجهها العملي، والقضاء باعتباره وظيفة تطبيقية عملية فهو يرتبط بالحق أكثر من ارتباطه بالقانون.⁽³⁾

وقد أكد المشرع الدستوري الجزائري أن وظيفة القضاء هي حماية الحقوق والحريات وهذا في المادة 139 من التعديل الدستوري لعام 1996، التي نصت على أنه: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

ويؤخذ على هذا الاتجاه أنه يخالف مبدأ: "القضاء لا يرتبط لزوماً بالحق أو الحرية"، وبالتالي فإن انتفاء وجود الحق أو الحرية لا يعفي القاضي من أداء واجبه الوظيفي، فقد تكون هناك دعوى قضائية بحق لا وجود له أصلاً.⁽⁴⁾

كما يؤخذ على هذا الاتجاه أنه يربطه بين القانون والحق، والقضاء تجاهل تماماً التفرقة بين القانون والحق، فمن المسلم به في فقه النظرية القانونية الحديث أن الحق يتفرع عن القانون بطريقة غير مباشرة، بمعنى أن القانون هو مصدر غير مباشر للحق، وبالتالي الحق هو الموضوع غير المباشر

1 - انظر: - بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994، ص 11.

2 - انظر: - وجدي راغب فبهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 17.

- حسام الغرياني، مهمة القضاء حماية حقوق الإنسان وحرياته، مقال منشور على موقع <http://shorouknews.com> يوم: 2013/05/12م.

3 - انظر: - حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، القاهرة، ط2، 1960/1959م، ص 541.

- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 17.

4 - انظر: - أحمد محمد حشيش، التنظيم القضائي من زاوية أشخاصه، مرجع سابق، ص 18.

للقانون، وهذا يعني أن الوظيفة القضائية تعمل مباشرة من أجل حماية القانون، أما الحق فتحميه بصورة غير مباشرة لأنه يتفرع عن القانون.⁽¹⁾

ج - وظيفة القضاء حماية القواعد والحقوق معاً:

هذا الاتجاه يتصور أصحابه⁽²⁾ أن وظيفة القضاء هي حماية القواعد والحقوق والحريات، وبالتالي قسّموا القضاء إلى نوعين: الأول هو القضاء الشخصي ويختص بالدعاوى الشخصية⁽³⁾ التي موضوعها حق أو مركز شخصي. أما النوع الثاني: فهو القضاء الموضوعي، ويختص بالدعاوى الموضوعية أو العينية⁽⁴⁾ التي يكون موضوعها حقاً عينياً.

ويؤخذ على هذا الاتجاه تقسيمه القضاء إلى نوعين، ومعلوم أن للقضاء طبيعة واحدة نسبة إلى موضوع القانون، بمعنى أن كل قضاء هو بالضرورة قضاء موضوعي.⁽⁵⁾ كما أن فكرة القواعد وفكرة الحقوق ليستا على مستوى واحد بالنسبة لموضوع القانون؛ فالقواعد هي الموضوع المباشر للقانون بينما الحقوق هي موضوعه أو أثره غير المباشر.⁽⁶⁾

ثانياً - النظرية الغائية لوظيفة القضاء:

يتنازع النظرية الغائية لوظيفة القضاء أربع اتجاهات رئيسية، ثلاثة منها تقليدية ترجع وظيفة القضاء إلى تحقيق غايات ثلاث: تحقيق العدل، والاستقرار، والمصلحة. أما الاتجاه الرابع فهو معاصر وإن كانت مرجعيته النظرية القانونية الرومانية - كما سيتضح - ويرجع وظيفة القضاء إلى تحقيق التحضّر (الحضارة). وفيما يلي بيان هذه الاتجاهات.

أ - وظيفة القضاء تحقيق العدل:

ومبنى هذا الاتجاه الربط بين القضاء والعدل، فالقضاء ضرورة تفرضها حاجة الحياة إلى حد أدنى من العدل والعدالة.⁽⁷⁾

1 - انظر: - القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965م، ص 143.

وانظر كذلك: - حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق، ص 14.

- وجدي راغب فهد، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 61.

2 - يتزعمه الفقيه الفرنسي "Duguit" ويؤيده في ذلك كل من: "Jeze"، "Guillien"، "Bonnard".

- Duguit (Léon), Leçons de droit public général, Boccard, Paris, 1926, p177.

- Jèze (Gaston), Les principes généraux du droit administratif, M. Giard, Paris, 3ème éd, 1925-1930, p 57.

- Guillien (Raymond), L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Essai critique, thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, 1931, p217.

- Bonnard (Roger), La conception matérielle de la fonction juridictionnelle, in Mélanges R. Carré de Malberg, Paris, Sirey, 1933, p 27.

3 - للتفصيل أكثر حول الدعاوى الشخصية، انظر: - إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 136.

4 - للتفصيل أكثر حول الدعاوى العينية انظر: - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م، ص 44.

5 - انظر: - وجدي راغب فهد، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 62.

6 - انظر: - حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق، ص 11.

7 - انظر: - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 114.

- حسين كاظم الزهيري، تحقيق العدالة، مقال على موقع: الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية:

والقاعدة الأولى في ذلك هي قاعدة: لا يجوز لأحد أن يصنع عدلا لنفسه بنفسه. أي أن نظام العدل الخاص بنظام معيب، ليس لأنه يعكس السلام الاجتماعي، ولكن لأنه أيضا لا يضمن انتصار صاحب الحق بل انتصار الأقوى، بالإضافة إلى أن هذا الأخير (الأقوى) إذا كان هو صاحب الحق، فلا يضمن التزامه حدود هذا الحق؛ وفي الحالتين لا يكون هناك عدل.⁽¹⁾

ومن هذه القاعدة خرجت قاعدة أخرى مفادها أنه "لا يجوز لأحد أن يكون خصما وحكما في قضيته". وصارت هذه القاعدة إلى ضرورة حياد القاضي وتنحيه.⁽²⁾

وأول فكرة للربط بين القضاء والعدل نجدها عند أرسطو في كتابه "الأخلاق" حيث يقول: «عندما يحدث خلاف بين الناس فإنهم يلجؤون إلى القاضي، والذهاب إلى القاضي هو ذهاب إلى العدالة... وهو رجل العدل الذي يمسك بالميزان بين الطرفين».⁽³⁾ وبحسب رأي "أرسطو" أيضا: «...الحكم هو القرار العادل الذي يحسم نزاعا بين الطرفين، عن طريق شخص ثالث قادر على تحقيق العدل...».⁽⁴⁾

ويؤخذ على هذا الرأي أن العدل الذي يقضي به القاضي هو العدل الذي تقرره قواعد القانون، أو الذي يقرره القاضي نفسه في حالة نقص القواعد، ومعلوم أن قواعد القانون تقوم على فكرة الحد الأدنى من العدل، مما يعني أن العدل الذي يقرره القاضي في حكمه قد لا يكون عادلا بالفعل.⁽⁵⁾

ب - وظيفة القضاء تحقيق الاستقرار:

يربط هذا الاتجاه بين القضاء والاستقرار، ومبنى هذه الفكرة أن القضاء ضرورة تفرضها حاجة الحياة إلى حد أدنى من الاستقرار أو الأمن أو السلام، أي التعايش الاجتماعي السلمي المتجانس.⁽⁶⁾

والقاعدة الأولى في فكرة الاستقرار هذه، هي ضرورة القضاء على التنازع (النزاع) أو الخلاف. وهذه هي وظيفة القضاء، إذ يتدخل لحل النزاع الناشئ عند تطبيق القاعدة القانونية من طرف أصحاب المصالح المتنازعة، وهذا النزاع يعكس السلام الاجتماعي، بل وينذر بضرر اللجوء إلى العنف لحل هذا النزاع. لذلك فإن القضاء يتدخل لفرض العدل أو لحل النزاع حلا عادلا وفقا للقانون، مما يحقق الاستقرار الاجتماعي.⁽⁷⁾

1 - انظر: - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 92.

- حسين كاظم الزهيري، تحقيق العدالة، مرجع سابق، <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=168451> 10/4/2009م.

2 - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 71.

وانظر: - يوسف ديب، العدالة والقضاء، موقع مجلة القضاء والقانون المقارن في سوريا: http://magallah.com/index_a.php?id=copy يوم: 04/08/2013م.

3 - أرسطو طاليس، علم الأخلاق، ترجمة وتحقيق: أحمد لطفي السيد، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1923م، مج 1، ص 77.

4 - المكان نفسه.

5 - انظر: - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 184.

6 - انظر: - المرجع نفسه، ص 45.

7 - انظر: - فتحي والي، مناهج البحث في قانون المرافعات، من الشرح على المتون إلى المدرسة الإيطالية الحديثة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، 1967م، ص 41.

- محمد الخصاونه، أهمية القضاء العادل والتحاكم النزيه في استقرار الدول، مقال منشور على موقع:

<http://www.ammonnews.net/article.aspx?articulo=131091#sthash.dbk440CH.dpuf> 9/5/2012

وبالإضافة إلى الاستقرار الاجتماعي، فإن القضاء عندما يحل النزاع فهو يحقق بوظيفته هذه الاستقرار النفسي والعلمي للفرد بالنسبة لحكم القانون، وذلك بإزالة الشك القانوني الذي يعتريه، ويؤدي إلى تخلف الشعور بالالتزام القانوني لدى هذا الفرد. فالوظيفة القضائية غايتها إعادة رابطة الالتزام المنفصمة بين الفرد صاحب المصلحة وبين القاعدة محل الشك.⁽¹⁾

فالقضاء ينقل الخصوم من حالة الجهل القانوني إلى حالة اليقين القانوني، أي من حالة الشك القانوني إلى حالة المعرفة الأكيدة لمراكزهم القانونية.⁽²⁾

ج - وظيفة القضاء تحقيق المصلحة:

خلاصة هذا الاتجاه أن القضاء وظيفته ليست مجرد حسم للنزاع بين المصالح في الحالات الواقعية الخاصة، إنما هو الحماية القضائية لتلك المصالح في الحالات الواقعية الخاصة.⁽³⁾

أي أن وظيفة القضاء هي حماية المصلحة التي قرر لها القانون الحماية. فالقضاء المدني يستهدف حماية المصالح الخاصة التي نص القانون على حمايتها، والقضاء الجنائي يختص بحماية المصالح المشروعة، أما القضاء الإداري فيهدف إلى حماية المصالح المشروعة الشخصية التي تكون للفرد في مواجهة الإدارة كانعكاس عن المصلحة العامة.⁽⁴⁾

هذا ومن المسلّم به أنه لا دعوى قضائية بلا مصلحة، مما يعني أن المصلحة مناط الدعوى، والأخيرة وسيلة القضاء لتحقيق هذه المصلحة.⁽⁵⁾

د - وظيفة القضاء تحقيق التحضّر (وظيفة حضارية):

بمعنى أن للقضاء وظيفة حضارية، أي أنه يرتبط بفكرة قانون الحضارة، فلا خلاف أن وظيفة القضاء أسبق في الوجود تاريخيا من فكرة قواعد القانون، العرفية منها أو التشريعية.⁽⁶⁾

-
- 1 - انظر: - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 55.
- محمد الخصاونه، أهمية القضاء العادل والتحاكم النزيه في استقرار الدول، مرجع سابق، الموقع السابق.
 - 2 - انظر: - أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجيتها، دراسات حول نطاق حجية الأمر المقضي في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص 21.
 - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 93.
 - 3 - انظر: - فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م، ص 18.
 - 4 - انظر: - وجدي راغب فهبي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 57.
- شبكة المحامين العرب، إشكالية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة عند الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، موقع شبكة المحامين العرب، الرياض: <http://www.mohamoon-tr.com/default.aspx?action=displayprogram&ID=60> يوم: 2013/12/11م.
 - 5 - انظر: - إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 148.
للاستزادة حول معنى المصلحة كشرط من شروط قبول الدعوى أمام القضاء الجزائري انظر:
 - = خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 09-08 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008م، منشورات نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010م، ص 148.
 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م، ص 125.
 - برباره عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 09-08، منشورات بغداد، الجزائر، 2009م، ص 38، 39.
 - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قانون 09-08، مرجع سابق، ص 48-51.
 - 6 - انظر: - عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، دار المعارف، القاهرة، 1963م، ص 61.

ذلك أن فكرة القضاء لا ترتبط مطلقاً بفكرة قاعدة القانون، بل ترتبط تاريخياً بفكرة التحضر الإنساني، وهي بطبيعتها فكرة سابقة منطقاً وعقلاً على فكرة قواعد القانون، ولإزالة هذا الارتباط التاريخي بين القضاء والتحضر الإنساني قائماً، وبالتالي فالقاعدة هي أن القضاء يباشر (يؤدي) وظيفته الحضارية بصرف النظر عن وجود قواعد القانون أو عدم وجودها.⁽¹⁾ وبالتالي فإن نقص قواعد القانون لا يعفي القاضي من أداء وظيفته، ولا يخوّل الخصم الاعتذار أمام القضاء بالجهل بالقانون.⁽²⁾

هذا، ووظيفة القضاء وظيفة تطبيقية بحتة، لأن القضاء لم يرتبط تاريخياً، كما لا يرتبط وضعياً، بقواعد القانون، وبالتالي فهو ليس مصدرًا من مصادرها، ولو أن إسهامه في تكوينها هو إسهام لا ينكر حتى من الوجهة التاريخية⁽³⁾؛ إلا أنه إسهام غير مباشر؛ بمعنى أن المشرع إذا تبنى القضاء الثابت كان القضاء هو مصدر القاعدة التشريعية، وإذا لم يتبنه ظل مجرد قضاء ليس له قوة القانون. ولو كانت له قوة أدبية.⁽⁴⁾

والقضاء وظيفة تطبيقية بحتة أيضاً؛ من حيث أنها ليست وظيفة خلاقة لقواعد القانون (العرفية منها والتشريعية)، حتى في حالة نقص تلك القواعد.⁽⁵⁾ كما أنها ليست وظيفة نظرية كمالية للحياة الحضارية، بل هي وظيفة حضارية فعّالة؛ ذلك أنها كانت موجودة في الحضارات القديمة وموجودة في الحضارات المعاصرة، مما يعني أن فكرة القضاء حضارية الأصل، أي ترتبط بفكرة الحضارة، وبالتالي فهي وظيفة لا غنى عنها في كل حياة حضارية.⁽⁶⁾

وإذا كان أساس التحضر هو القانون، فإن الوظيفة القضائية تحمي التحضر الإنساني لأنها تقوم بحماية أساس هذا التحضر، وهو القانون.⁽⁷⁾

ثالثاً - النظرية الوظيفية لوظيفة القضاء:

ترتبط وظيفة القضاء بوظيفة القانون، هذه الأخيرة انحصرت تقليدياً في فرض النظام في المجتمع، أما حديثاً فالقانون ليس مجرد نظام، إنما هو السيد، وهذا معناه أن وظيفة القضاء ترتبط وظيفياً بفكرة سيادة القانون لا بفكرة النظام الاجتماعي. وهذا ما سيتضح من خلال الاتجاهين الآتين:

- 1 - انظر: - أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص 185.
- حسن ياسين، من شروط التقدم الحضاري.. العدل والعلم، موقع مجلة التبيان، ع 64، 01 نوفمبر 2009م، الجمعية الشرعية الرئيسية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة المحمدية: <http://www.alshareyah.com> يوم: 2009/11/01م.
- 2 - انظر: - أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص 185.
- 3 - انظر: - عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 61.
- حسن ياسين، من شروط التقدم الحضاري.. العدل والعلم، موقع سابق، <http://www.alshareyah.com> يوم: 2009/11/01م.
- 4 - انظر: - سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 504.
- حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق، ص 270.
- 5 - فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 25.
- 6 - انظر: - عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، مرجع سابق، ص 61.
- محمد متبولي، العدل طريق الحضارة، موقع ديوان العرب، <http://www.diwanalarab.com> نوفمبر 2010م.
- 7 - انظر: - أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص 194.
- حسن ياسين، من شروط التقدم الحضاري.. العدل والعلم، موقع سابق، <http://www.alshareyah.com> يوم: 2009/11/01م.
- محمد متبولي، العدل طريق الحضارة، موقع ديوان العرب، <http://www.diwanalarab.com> نوفمبر 2010م.

أ - وظيفة القضاء فرض النظام الاجتماعي:

إن القضاء - كالقانون والدولة - ضرورة تفرضها حاجة الحياة الاجتماعية إلى حد أدنى من النظام⁽¹⁾؛ غير أن الوظيفة الأصلية، الوقائية والعلاجية، بالنسبة للنظام الاجتماعي في الداخل والخارج، هي وظيفة الدولة، أما وظيفة القانون في ذلك فهي وظيفة أصلية أيضا ولكنها داخلية ووقائية فقط، بينما وظيفة القضاء النظامية ووظيفة داخلية أيضا ولكنها استثنائية فرعية وعلاجية.⁽²⁾

فالقضاء وظيفة استثنائية بالنسبة للنظام الاجتماعي، لأن هذا النظام يتحقق تلقائيا بمجرد وجود قواعد القانون، وإن كان هذا التحقق التلقائي لا يكون دائما. أما دور القضاء فهو إعادة النظام الاجتماعي إلى انتظامه إذا فقدته بسبب مخالفة عارضة تطرأ عليه وتؤثر في انتظامه العادي.⁽³⁾ كما أن دور القضاء في تحقيق النظام الاجتماعي دور فرعي (ليس أصليا) فهو تكميلي أو وسيلي، أي أنه وظيفة من الدرجة الثانية، فهو يستمد قوته وسلطته من القانون.⁽⁴⁾

هذا، والقضاء وظيفة علاجية بالنسبة للنظام الاجتماعي، لأن دوره إزالة المخالفة العارضة التي تطرأ عليه بعد وقوعها، أي أن دوره علاج الأمر الحال أو المحتمل الذي طرأ على النظام الاجتماعي وعكس السلام أو عرقل النظام والاستقرار.⁽⁵⁾ لذلك فالدعوى القضائية هي في الأصل دعوى علاجية.⁽⁶⁾

ب - وظيفة القضاء فرض سيادة القانون:

إن فكرة الربط بين القضاء وسيادة القانون حقيقة تشريعية أساسية⁽⁷⁾، فقد نصت عليها المادة 138 من الدستور الجزائري بعبارةها: «السلطة القضائية مستقلة، وتمارس في إطار القانون»، وكذلك نصت عليها المادة 147 منه كما يلي: «لا يخضع القاضي إلا للقانون».

1 - انظر: - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 92.

- حسن كيرة، أصول القانون، مرجع سابق، ص 19.

- مصطفى محمد حسنين، علم الاجتماع القضائي، شركة مكتبات عكاظ، جدة، السعودية، 1402هـ/1982م، ص 17.

- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، مرجع سابق، ص 35.

2 - انظر: - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 92.

- أكرم عبد الرزاق المشهداني، علم اجتماع القضاء والدور الاجتماعي للقاضي، <http://www.alarab.com.qa> 2010/04/14

3 - انظر: - مصطفى محمد حسنين، علم الاجتماع القضائي، مرجع سابق، ص 18.

4 - انظر: - وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 325.

5 - انظر: - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 177.

- مصطفى محمد حسنين، علم الاجتماع القضائي، مرجع سابق، ص 19.

- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 12.

- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 152.

6 - انظر: - وجدي راغب فهي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، ط 3، 2001م، ص 99.

= محمد حامد فهي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر، القاهرة، 1936م، ص 383.

- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 117.

- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، مرجع سابق، ص 152.

7 - كما أنها حقيقة فقهية تحظى بتأييد جانب من الفقه الحديث.

انظر: - فتحي أحمد عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، مصر، ط 2، 1404هـ/1974م، ص 26.

- محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، عالم الكتب، القاهرة، 1967م، ص 91.

ومعنى ذلك أن الوظيفة القضائية لا تخضع إلا لسلطان وسيادة القانون، ولا تخضع للأشخاص القانونية بما فهم الدولة، بل إن الدولة في حقيقة الأمر هي أول من يجب أن يخضع للقانون.⁽¹⁾

وأساس فكرة الربط بين القضاء وسيادة القانون، أن القضاء ضرورة تفرضها حاجة الحياة إلى سيادة القانون، إذ لا حياة بلا حضارة، ولا حضارة بلا قانون، ولا قانون بلا سيادة له، وهذه السيادة التي يكفلها القضاء للقانون هي أصل من أصول التحضّر الإنساني.⁽²⁾

هذا، ووظيفة القضاء في فرض سيادة القانون إمّا أن تكون وظيفة حمائية علاجية، وإمّا أن تكون وقائية. حمائية في حالة وقوع مخالفة وخرق لسيادة القانون، ووقائية في حالة وجود خطر يهدد هذه السيادة.⁽³⁾

وخلاصة القول أن وظيفة القضاء كفكرة قانونية حظيت باهتمام بالغ من جانب الفقه القانوني المقارن، ذلك أنها ليست مجرد وظيفة عامة، إنما هي ركن في عالم القانون حيث مبدأ: "لا قانون بلا قضاء".⁽⁴⁾

وبهذا فوظيفة القضاء ليست مجرد حقيقة تاريخية وليدة تجربة إنسانية متوارثة، ولا هي مجرد حقيقة اجتماعية وليدة فكرة النفع الاجتماعي (السلام الاجتماعي)، ولا هي مجرد حقيقة عقلية وليدة علاقة اللزوم بين التنظيم النظري والتطبيق العملي، ولا وليدة القانون الطبيعي في شكل قاعدة تحظر على كل شخص أن يقيم العدل لنفسه بنفسه.

صحيح أن هذه المعطيات التاريخية والاجتماعية والإيديولوجية ساهمت في خلق وتطوير الوظيفة القضائية، ولكنها في الواقع حقيقة قانونية موجودة في عالم القانون مجردة عن كل تلك المعطيات.⁽⁵⁾

الفرع الثاني

وظيفة القضاء في الفقه الإسلامي

1 - انظر: - رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م، ص196.

- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص12.

- خالد خالص، القانون والقضاء، مقال منشور على موقع: الحوار المتمدن، محور: حقوق الإنسان، <http://www.ahewar.org> 1/7/2005

2 - انظر: - هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990م، ص35.

- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص233.

- يوسف البحيري، دور القضاء المغربي في إعمال سيادة القانون، الموقع السابق.

3 - انظر: - وجدي راغب فهي، نظرية العمل القضائي، مرجع سابق، ص47.

- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص233.

- يوسف البحيري، دور القضاء المغربي في إعمال سيادة القانون، مقال على موقع: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=6793329> 2007/11/11م.

4 - انظر: - وجدي راغب فهي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع1، 1976م، جامعة عين شمس، ص115.

5 - انظر: - أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص12، 13.

- يوسف البحيري، دور القضاء المغربي في إعمال سيادة القانون، مقال على موقع: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=6793329> 2007/11/11م.

من تعاريف القضاء في اصطلاح الفقه الإسلامي يتضح أنها تؤكد بأن الوظيفة الأصلية للقضاء هي فصل الخصومات وقطع المنازعات.⁽¹⁾

ولكن القضاء من خلال هذه الوظيفة الأصلية المباشرة يؤدي وظائف أخرى غير مباشرة تتحقق تبعاً لهذه الوظيفة، أهمها: إنفاذ حكم الشرع وفرض سلطة الدولة، تحقيق العدل وحفظ نظام المجتمع، تكريس دولة القانون وحماية الحقوق وإيصالها إلى أصحابها. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولاً - وظيفة القضاء إنفاذ حكم الشرع وفرض سلطة الدولة:

وتفصيل ذلك يأتي في عنصرين: الأول يتعلق بالوظيفة الأولى وهي: إنفاذ حكم الشرع (الإلزام بالأحكام الشرعية)؛ أما الثاني فيتعلق بالوظيفة الثانية وهي فرض سلطة الدولة.

أ - وظيفة القضاء إنفاذ حكم الشرع (الإلزام بالأحكام الشرعية):

وتظهر هذه الوظيفة من خلال تعريفات الفقهاء للقضاء والتي من بينها أن القضاء هو: «الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام»⁽²⁾، وهو: «إظهار حكم الشرع في الواقعة من مطاع»⁽³⁾، وهو: «إلزام ممن له الإلزام بحكم الشرع»⁽⁴⁾، وهو: «الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات»⁽⁵⁾، وهو: «تبيين

- 1 - ومن هذه التعاريف: ما أورده ابن عابدين: «القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات على وجه خاص». انظر: - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط2، 1386هـ، ج5، ص352. وعرفه الخصاف بقوله: «القضاء هو فصل الخصومات وفصل المنازعات». وقال العيني: «القضاء هو الإلزام، وفصل الخصومات وقطع المنازعات». انظر: - حسام الدين بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر الهاشمي، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1993م، ص126.
- وانظر: - محمود بن أحمد العيني، البناء في شرح الهداية، تصحيح المولوي محمد عمر، دار الفكر، بيروت، ط1، 1400هـ، ج7، ص3. وذكر الزيلعي: «وفي الشرع فصل الخصومات». وقال الحصكفي: «وشرعاً قطع الخصومة». وقال ابن الشحنة: «القضاء هو فصل الخصومات وقطع المنازعات». انظر: - فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كتر الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2، ج4، ص175.
- وانظر: - محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، الدر المنتقى في شرح المنتقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج2، ص150.
- وانظر: - إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، في ذيل معين الحكام للطرابلسي، دار الفكر، بيروت، لبنان، ص218.
- وعرفه «القرافي» كما يلي: «القضاء هو إنشاء إطلاق، أو إلزام في مسائل الاجتهاد المتقارب فيما يقع فيه النزاع لمصالح الدنيا». انظر: - أحمد بن إدريس الصنهاجي القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق أبو بكر عبد الرزاق، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1989م، ص21.
- وقال "ابن خلدون": «القضاء منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي، وقطعاً للنزاع، إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة». انظر: - عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، مراجعة سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، 1996م، ص220.
- وذكر "الخطيب الشريبي": «القضاء هو فصل الخصومة بين خصمين فأكثر، بحكم الله تعالى». انظر: - محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1377هـ، ج4، ص372.
- وعرفه "ابن مفلح" فقال: «القضاء هو النظر بين المترافعين له للإلزام، وفصل الخصومات». انظر: - إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المنقح، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، 1402هـ، ج10، ص3.
- 2 - انظر: - محمد بن محمد المغربي المعروف بالخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، 1978م، ج6، ص86.
- محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ، ج8، ص255.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص11.
- 3 - انظر: - الشيخ عميرة، حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، ج4، ص295.
- أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، حاشية الرملي على أسنى المطالب، المكتبة الإسلامية رياض الشيخ، مصر، 1004هـ، ج4، ص277.
- 4 - انظر: - أبو يحيى زكرياء بن محمد الأنصاري، عماد الرضا ببيان آداب القضاء، مع شرحه شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لزين الدين عبد الرؤوف بن علي المناوي، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1406هـ، ج1، ص58.
- 5 - وقال "منصور بن يونس الهوتي": «القضاء هو الإلزام بالحكم الشرعي وفصل الخصومات». انظر: - منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض، ج6، ص285.

الحكم الشرعي والإلزام به وفصل الحكومات»⁽¹⁾، وهو: «الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة...»⁽²⁾.
 إن من مقاصد الشريعة أن تكون نافذة في الأمة، إذ لا تحصل المنفعة المقصودة منها كاملة بدون نفاذها، فطاعة الأمة الشريعة غرض عظيم.⁽³⁾ والأدلة على ذلك في القرآن والسنة كثيرة، منها:

قوله ﷺ: ﴿إِنَّ لِلَّهِ بِقِصِّ الْحَقِّ وَهُوَ خَيْرٌ مِنَ الْفَصْلِينَ﴾ (الأنعام: 57). أي وهو خير من يفصل بين الناس أو يقضي بالحق، وهو خير من يفصل القضاء.⁽⁴⁾

وقوله ﷺ أيضا: ﴿فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا﴾ (النساء: 65)، أي ينقادوا لأمرك وقضائك انقيادا لا يخالفونه في شيء.⁽⁵⁾

ثم إن الإعراض عن التقاضي لدى قاض يحكم بشريعة الإسلام قد يكون للطعن في الأحكام الإسلامية الثابت كونها حكم الله ﷻ، وذلك كفر لدخوله تحت قوله ﷺ: ﴿أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ أَعْيَابُوا﴾ (النور: 50). وقد يكون لمجرد متابعة الهوى، إذا كان الحكم المخالف للشرع ملائما لهوى المحكوم له، وهذا فسوق وضلال.⁽⁶⁾

إن إنفاذ حكم الشرع وتطبيق الأحكام الشرعية، باعتباره وظيفة من الوظائف التي يقوم بها القضاء، يعتبر مقصدا من مقاصد الشريعة الإسلامية الوثيق الصلة بمقصدها العام وهو حفظ الدين، إذ أن الالتزام بالأحكام الشرعية يحقق للإنسان مرتبة العبودية التي تمثل غاية وجوده.⁽⁷⁾

إن أحكام القضاء المختلفة يجب أن يراعي القاضي فيها الالتزام بأحكام الشريعة: ﴿وَأَنْ أَحْكَمَ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة: 49). ويجب عليه وعلى الحاكم السهر على إلزام المحكومين بها وتنفيذها، إذا لم يقوموا بتنفيذها طوعا.

1 - انظر: - منصور بن يونس البهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، صححه وراجعته: أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، دار التراث، القاهرة، ص 516.

2 - انظر: - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبعة محمد علي صبيح، مصر، 1345هـ، ج 4، ص 116.

3 - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص 122.

4 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984م، ج 7، ص 268.

5 - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 1، ص 611.

6 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 5، ص 112.

7 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2000م، ص 84.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية، العدد 149، السنة 32، جمادى الأولى 1433هـ، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ج 1، ص 77.

- محمد مصطفى الزحيلي، مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية، ع 87، السنة 22 بعنوان: حقوق

الإنسان محور مقاصد الشريعة، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط 1، أبريل 2002م، ص 72. =

= محمد سمير البردويل، دور مقاصد الشريعة الإسلامية في إرساء نظام القضاء، مقال على موقع الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية،

م. 2010/12/28 http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=239825

قال إمام الحرمين الجويني: «ثم لم ينحجز معظم الناس عن الهوى بالوعد والوعيد والترغيب والتهذيب فقيض الله السلاطين وأولي الأمر وازعين ليوفروا الحقوق على مستحقيها ويبلغوا الحظوظ ذوبها»⁽¹⁾، وإنما يكون ذلك بالسلطان أو القضاء.

والسلطة والقضاء في الإسلام ليسا مجرد منصبين أو وظيفتين قائمتين على تنفيذ الأحكام وإلزام الناس بها، بل هما نظام متكامل يشتمل على نظام حقوقي يبتدئ بشروط الحاكم أو القاضي، وينتهي بأصول ومناهج بيان الحقوق وتوزيعها والحكم فيها، مروراً بسائر مبادئ تنظيم الحكم والقضاء المختلفة.⁽²⁾

فلم تقتصر الشريعة في تحقيقها لمقاصدها عن طريق القضاء على مجرد تنصيب هيئة القضاء متمثلة في شخص القاضي ومنحه سلطة الحكم والإلزام بها، ثم طلبت منه أن يحقق المقصد كما يشاء وكيفما يترأى له؛ بل حددت منهجاً دقيقاً وتشريعياً مستوعباً يسير القاضي على هدايته.⁽³⁾ ومن الأمثلة على ذلك نص الفقهاء على اشتراط العدالة والعلم بالأحكام الشرعية في القاضي،⁽⁴⁾ فالقاضي غير العادل غير مؤتمن على دينه، فلا يمكنه أن يؤتمن على قضايا الناس، والقاضي الجاهل يحكم بما لا يعلم.⁽⁵⁾

إذن فليس هدف الشرع من وضع القضاء مجرد الفصل بين الناس وإلزامهم بالأحكام والبت في شؤونهم فقط، دون مراعاة المقصد البعيد من ذلك الفصل والإلزام؛ ذلك أن فصل النزاع والإلزام بالأحكام دون التزام منهج الشرع وضوابطه إخلال بمقصد وضع النظام القضائي ذاته.⁽⁶⁾

1 - عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط2، 1401هـ/1980م، ص182.

2 - انظر: - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص86، 87.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص80.

3 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص87.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص80.

- محمد سمير البردويل، دور مقاصد الشريعة الإسلامية في إرساء نظام القضاء، موقع سابق، بتاريخ: 2010/12/28م، <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=239825>

4 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص61.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج2، ص7.

- ابن رشد الحفيد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2، ص449.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص129.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص17.

- محمد الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص375.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص290.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج11، ص381.

5 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص87.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص80.

- محمد سمير البردويل، دور مقاصد الشريعة الإسلامية في إرساء نظام القضاء، موقع سابق، بتاريخ: 2010/12/28م، <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=239825>

6 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص116، 117.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص80.

ولذلك كان القصور في معرفة الشريعة وأحكامها يضعف صاحبه من بلوغ الصواب وإصابة الحق، وامتناع ذلك في القاضي أولى من المفتي، لأن الشريعة لما جعلت حكم القاضي ملزماً، فإنها قصدت بذلك إلزام الناس بحكم الشريعة، فإن كان القاضي جاهلاً ألزم الناس بغيرها، وهو ممنوع، فمن أجل ذلك اشترط في القاضي العلم بالأحكام الشرعية.⁽¹⁾

ب - وظيفة القضاء فرض سلطة الدولة:

الأصل أن القضاء وظيفته من وظائف الدولة وسلطة من سلطاتها، فهو الذي يسهر على تطبيق الأحكام الشرعية التي يسعى الحاكم إلى إعمالها في الدولة باعتباره خليفة الله في الأرض، ووظيفته كما قال الماوردي حفظ الدين وسياسة الدنيا.⁽²⁾

ولما كان الحاكم خليفة الله في الأرض أوجب ﷺ طاعته ما دام قائماً على تطبيق شرع الله الحنيف. قال الله ﷻ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (النساء: 58).

قال البيضاوي: «يريد بهم أمراء المسلمين في عهد الرسول ﷺ وبعده، ويندرج فيهم الخلفاء والقضاة وأمراء السرية. أمر الناس بطاعتهم بعدما أمرهم بالعدل، تنبيهاً على أن وجوب طاعتهم ما داموا على الحق».⁽³⁾

وذكر السعدي بأنهم الولاة على الناس، من الأمراء والحكام والمفتين، فإنه لا يستقيم للناس أمر دينهم ودنياهم إلا بطاعتهم، طاعة لله ورغبة فيما عنده، ولكن بشرط ألا يأمرؤا بمعصية الله.⁽⁴⁾

وقال الشوكاني: «لما أمر سبحانه القضاة والولاة إذا حكموا بين الناس أن يحكموا بالحق، أمر الناس بطاعتهم... وأولي الأمرهم الأئمة والسلطين والقضاة وكل من كانت له ولاية شرعية».⁽⁵⁾

وقال رسول الله ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِالْمَعْصِيَةِ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».⁽⁶⁾

- محمد مصطفى الزحيلي، مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص72.

1 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص117.

2 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص3.

3 - عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، تحقيق محمد عبد الرحمن المرعشلي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط1، 1418هـ، ج1، ص466.

4 - عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000م، ج1، ص183.

وانظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص259.

5 - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج1، ص608.

6 - البخاري، صحيح البخاري، كتاب الجهاد والسير، باب السمع والطاعة للإمام، رقم 2735.

وانظر: - ابن حجر، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج6، ص115.

وهذه الطاعة دليل المهابة والاحترام ودليل على أن الدولة تفرض سلطتها وسيادتها فعلا على محكومها، وعدم الطاعة دليل على ضعف سلطة الدولة وضياع هيبتها في نفوس الرعية. ومن مقتضيات هذه الطاعة الامتثال لأحكام القضاء طوعا أو كرها، فالقضاء سلطة من سلطات الدولة.⁽¹⁾

فدور القضاء في فرض سلطان الدولة وحفظ هيبتها يظهر من خلال السهر على إلزام المحكومين بتنفيذ أحكام الشرع التي كلف الحاكم برعايتها، باعتباره ممثلا للدولة وخليفة الله في الأرض، يحفظ الدين ويسوس الدنيا.⁽²⁾ ولكي يؤدي القضاء وظيفته هذه في فرض سلطان الدولة وحفظ هيبتها على أكمل وجه لم يجز جمهور الفقهاء تعقب أحكام القاضي العالم العدل.⁽³⁾ لأن هذا التعقيب يؤدي إلى ضياع هيبة القضاء وبالتالي ضياع هيبة الدولة.⁽⁴⁾

وأجازوا التعقيب⁽⁵⁾ في حالات استثنائية تحقق مصلحة أكبر من مصلحة حفظ هيبة القضاء، وهي حفظ الدين، وذلك مثلا عند مخالفة القاضي في حكمه نصا قطعيا أو قياسا جليا.⁽⁶⁾

كما أن تأدية القضاء وظيفته في فرض سلطان الدولة وحفظ هيبتها يتضح من خلال تشريع عقاب المسيء للقاضي والمعتدي على مجلس القضاء.⁽⁷⁾ فالمساس بشخص القاضي ومجلس القضاء أو الاستهانة به، استهانة بسلطة الدولة ذاتها وانتقاص من هيبتها في نفوس الرعية.⁽⁸⁾

1 - انظر: - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 409.

2 - المرجع نفسه، ص 410.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 14، ص 454.

- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج 1، ص 319.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 71.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 150.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 56، 57.

4 - للتفصيل حول مسألة تعقب أحكام القاضي، انظر:

- أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج 1، ص 260.

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 409، 410.

5 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 14، ص 454.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 278.

- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج 1، ص 319.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 71.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 150.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 56، 57.

6 - انظر: - أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، مرجع سابق، ج 1، ص 260.

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 409.

- وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 41، ص 152.

7 - فمثلا ورد في منح الجليل: «ندب للقاضي تأديب من أساء عليه (أي تعدى) بمجلس حكمه بقوله: ظلمتي، أو جرت علي، ويستند القاضي فيه لعلمه، فيؤدبه».

انظر: - محمد عيش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 4، ص 148.

وفي المغني لابن قدامة: «للقاضي أن يؤدب الخصم، إذا افتأت عليه، بأن يقول: حكمت علي بغير الحق، أو ارتشيت».

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 43.

8 - انظر: - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 264.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج 1، ص 87.

قال الدردير: «(و) ندب له (تأديب من أساء عليه) أي على القاضي في مجلسه، وإن لزم منه الحكم لنفسه، خشية انتهاك مجلس الشرع وحرمة الحاكم»⁽¹⁾.

ثانيا - وظيفة القضاء تحقيق العدل وحفظ نظام المجتمع:

وتفصيل ذلك يأتي في عنصرين: الأول يتعلق بالوظيفة الأولى وهي: تحقيق العدل، أما الثاني فيتعلق بالوظيفة الثانية وهي حفظ نظام المجتمع واستقراره.

أ - وظيفة القضاء تحقيق العدل:

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا ﴿٥٨﴾﴾ (النساء: 57).

وقال ﷻ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٦﴾﴾ (المائدة: 42).

وقال ﷻ: ﴿وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ﴾ (الشورى: 15).

وقال ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدِينَ وَالْأَقْرَبِينَ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا وَإِنْ تَلَوُّهُ أَوْ نِعَضْتُمُوهَا أَوْ نَعُزَّضُوهَا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ يَمَّا نَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴿١٣٥﴾﴾ (النساء: 135).

لقد أوجبت هذه الآيات على الولاة والقضاة تحري العدل في أحكامهم، حتى مع الكفار أو الظلمة أو الأعداء أو الأقربين⁽²⁾. ولما كان العدل مرتبطا بمسألة تعيين الحقوق وأصحابها،⁽³⁾ فإذا تعين صاحب صاحب الحق، كان العدل بمنحه إياه وإعانتته على ذلك ومنع الحواجز دون بلوغه.⁽⁴⁾

قال الفخر الرازي: «والحكم بالحق عبارة عما إذا وجب لإنسان على غيره حق فأمرت من وجب عليه ذلك الحق بأن يدفعه إلى من له ذلك الحق»⁽⁵⁾.

ويقول الطبري: «وأما قوله ﷻ: "إن الله يحب المقسطين"، فمعناه أن الله يحب العادلين في حكمهم بين الناس، القاضين بينهم بحكم الله الذي أنزله في كتابه، وأمر أنبياءه صلوات الله عليهم به. يقال: أقسط الحاكم في حكمه إذا عدل وقضى بالحق، يقسط إقساطا»⁽¹⁾.

1 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 4، ص 132.

2 - انظر: - إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 2، ص 61.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 1، ص 607.

- الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان، مصدر سابق، ج 6، ص 141.

- سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط 17، 1992م، ج 4، ص 2190.

3 - ويظهر هذا الارتباط من خلال التعاريف الاصطلاحية "للعدل" ومنها: * «العدل هو تمكين صاحب الحق من حقه بيده أو يد نائبه، وتعيينه له قولاً وفعلاً».

انظر: - محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، الشركة التونسية للتوزيع، الدار العربية للكتاب، ط 1979م، ص 186.

ومنها أيضاً: «العدل هو إيصال الحق إلى صاحبه دون نقصان، ووضع الشيء في مكانه اللائق».

انظر: - نذير محمد مكتبي، صفحات رائدة في مسيرة العدالة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط 1، 1998م، ص 5.

4 - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 126.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج 1، ص 37.

5 - الفخر الرازي، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 10، ص 140.

وإذا اتسمت الأحكام القضائية بالعدل فإن ذلك سيؤدي إلى استتباب الأمن واستقرار المجتمع، فالعدل سبب لقيام الدول والمجتمعات، وسرّ استقرار حالها، كما أنه معيار تقدّم الأمم أو تأخرها، ومقياس سعادتها أو شقتها.⁽²⁾

وأمر الناس تستقيم في الدنيا مع العدل الذي فيه الاشتراك في أنواع الإثم: أكثر مما تستقيم مع الظلم في الحقوق وإن لم تشترك في إثم؛ ولهذا قيل: إن الله يقيم الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا يقيم الظالمة وإن كانت مسلمة. ويقال: الدنيا تدوم مع العدل والكفر ولا تدوم مع الظلم والإسلام.⁽³⁾

لهذا، فكما أكدت النصوص الشرعية على ضرورة الحكم بالعدل، أكدت على تحريم الظلم، خاصة ما تعلق منه بالحكم. قال الله ﷻ في الحديث القدسي: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَرَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا».⁽⁴⁾

قال العزّبن عبد السلام: «الغرض من نصب القضاء إنصاف المظلومين من الظالمين».⁽⁵⁾

ويقوم القضاء بتحقيق العدل ورفع الظلم عن طريق مبادئه التي يسير وفقها عند فصله في الدعاوى التي تطرح أمامه، ومن هذه المبادئ: استقلالية القضاء ومجانيته، حياد القاضي وتقيده بالحكم وفق أحكام الشرع واستنادا إلى الأدلة ووسائل الإثبات الشرعية، وضرورة مشاورته أهل العلم في المسائل المعروضة عليه، والتأكيد على التسوية بين الخصمين، فعلها يتوقف تحقيق العدالة.

قال ابن عاشور: «ولما كانت إبانة الحق وتعيين فضيلته في الطروس والصدور غير كافية لتحصيل المقصود منه، وهو إيصال الحق إلى مستحقه، أقام التشريع الإسلامي القضاة لتمييز الحق وتعيين صاحبه في جزئيات الحوادث بين الناس ومخاصماتهم، واشترط في القائمين بالقضاء شروطا وصفات تجعل من تحققت فيه مأمونا على هذه الأمانة العظمى».⁽⁶⁾

ب - وظيفة القضاء حفظ نظام المجتمع واستقراره:

1 - الطبري، تفسير الطبري جامع البيان، مصدر سابق، ج6، ص247.

2 - نذير محمد مكتبي، صفحات رائدة في مسيرة العدالة، مرجع سابق، ص5.

وانظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس، الأردن، ط3، 2005م، ص40.

- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص25.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص80.

3 - تقي الدين أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، مجموع الفتاوى، تحقيق: أنور الباز وعامر الجزار، دار الوفاء، المنصورة، ط3، 1426هـ/2005م، ج28، ص146.

4 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم 4674.

5 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعه ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 2000م، ج2، ص43.

6 - محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، مرجع سابق، ص190.

إن حفظ نظام المجتمع يتمثل في حفظ الحقوق ذات الطابع الجماعي وكذلك حفظ المصالح العامة والجماعية لأفراده. لذلك وردت نصوص كثيرة على تجريم العديد الأفعال التي تمسّ بنظام الحياة والمجتمع، واتخذت سبل محاربتها، للحفاظ على استقرار المجتمع ونظامه واستتباب الأمن فيه.⁽¹⁾

ومن أهم هذه السبل: القضاء، لأنه الطريق الشرعي والعدل لمكافحة الجرائم الماسة بالمصلحة العامة للمجتمع، ووسيلة تطبيق العقوبات الشرعية التي وضعها الشارع الحكيم. فلا يمكن معاقبة شخص أو تطبيق حد عليه إلا إذا تمت محاكمته وصدر في حقه حكم بالإدانة، وهذا من أجل مكافحة تلك الجرائم، والتي من بينها: الردة، الزنا، السرقة، شهادة الزور، القتل، الردة، شرب الخمر (والمخدرات)، الحراية، وكل فعل إجرامي له أثر اجتماعي عام.⁽²⁾

وإلى جانب قضاء الحدود (الجنايات) ودوره في حفظ نظام المجتمع، يوجد قضاء المظالم، الذي يعتبر من أبرز مظاهر تحقيق مبدأ الرقابة القانونية على المجتمع خدمة للمقصد العام، والمتمثل في حفظ نظام المجتمع واستقراره.

فلما لم يكن باستطاعة القضاء العادي محاكمة بعض الأشخاص من ذوي الجاه والسلطان، وجد نظام قضاء المظالم لتحقيق مبدأ شمولية سلطة القضاء على الجميع، لأن من أكبر أسباب فساد نظام المجتمع واختلاله هو ظهور طبقة اجتماعية من أصحاب الجاه والمكانة لا تطالها أحكام القضاء.⁽³⁾

هذا بالإضافة إلى أن نظر المظالم لا يحتاج إلى تظلم أو دعوى فيما يتعلق بالحقوق العامة، وهذا لأن توقف نظرها على مظلمة أو دعوى قد يكون حاجزا عن تأدية القضاء وظيفته، وهذا في حالة يأس المظلوم من نيل حقه، فيمتنع عن التظلم خوفا من سلطان الظالم وجاهه وبطشه.⁽⁴⁾

1 - عليان بوزيان، مقصد حفظ نظام الأمة : مقارنة مقاصدية، مجلة المسلم المعاصر، ع140، 2011م، جمعية المسلم المعاصر، القاهرة، ص77. منشور على موقع: <http://almuslimalmuaser.org> بتاريخ: 2011/12/01م.

وانظر: - ابن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تحقيق محمد الطاهر الميساوي دار النفائس، عمان، 2001م، ص337.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص57.

- مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص215، 218.

2 - عبد القادر جدي: الحماية الجنائية للأمن العام في الفقه الإسلامي: مجلة المعيار، ع15، فيفري 2004م، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر، ص92. وانظر: - محمد يوب، حماية حقوق الإنسان في العقوبات المقدرة، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004/2003م، ص141، 146.

- مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص215، 218.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص57.

3 - محمد وليد العبادي، قضاء المظالم وسيلة لقمع الظلم وإحقاق العدل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج5، ع1، 2009م، جامعة آل البيت -المفرق- الأردن، ص9. ومنشور على موقع <http://web2.aabu.edu.jo/Islamic/artical511.html> بتاريخ: 2006/05/10م.

وانظر: - مراد كامل، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص229، 230.

- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، مرجع سابق، ج1، ص57.

4 - انظر: - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه - تميزه)، رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص143.

- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم الوضعية الحديثة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1403هـ/1983م، ص139.

وإذا كان من مهام السلطة القضائية خدمة المجتمع وتحقيق مصالحه وفق منهج الشرع ونظامه، فإن أحكام وتصرفات القاضي إذا تنافت مع الشرع ولم تحقق مصالح المجتمع كان حكمها البطلان؛ لأن هذا التنافي يؤدي إلى الظلم والفضى وعدم الاستقرار، وذلك يتعارض مع وظيفته في حفظ نظام المجتمع واستقراره.⁽¹⁾

ثالثاً - وظيفة القضاء تكريس دولة القانون وحماية الحقوق

وتفصيل ذلك يأتي في عنصرين: الأول يتعلق بالوظيفة الأولى وهي: تكريس دولة القانون؛ أما الثاني فيتعلق بالوظيفة الثانية وهي حماية الحقوق وإيصالها لأصحابها.

أ - وظيفة القضاء تكريس دولة القانون:

دولة القانون هي الدولة التي يخضع فيها الجميع للقانون حكماً ومحكومين، ويؤدي القضاء الإسلامي وظيفته في تكريسها عن طريق ممارسة الرقابة على أعمال الإدارة فيها، وعن طريق تمتعه أثناء ممارسته لهذه الرقابة بمجموعة من الضمانات التي تكفل نزاهته، أهمها: استقلاله وحياده.

وسياتي تفصيل ذلك كله في فصول هذا البحث باعتباره موضوعه الرئيس.

ب - وظيفة القضاء حماية الحقوق:

إن الخصومات التي تقع بين الناس هي في جميع الأحوال خصومات على حقوق بينهم، كل منهم يدعي أنه صاحبها والمستحق لها، أو يكون أحدهم صاحب حق والآخر يماطل في أداء هذا الحق، أو يكون أحدهم قد تعدى على حق الآخر، وهذا الأخير يطالب برد الاعتداء وتعويضه عما لحقه من أضرار.⁽²⁾

وتظهر وظيفة القضاء الأساسية في حماية الحقوق من خلال إعطاء المواطنين في الدولة حق التقاضي، الذي يمكنهم بواسطته الحصول على حقوقهم بصورة عملية تنفيذية؛ فلكل مواطن تم الاعتداء على حقه أو أهدرت حرياته - أيا كان المعتدي فرداً أم سلطة - مقاضاة المعتدي أمام المحاكم المختصة ليحصل على حقه الذي أخذ منه.⁽³⁾

ومن النصوص القرآنية التي دلت على أن وظيفة القضاء ونظامه حفظ الحقوق وإحيائها

وإيصالها إلى أصحابها قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ﴾ (الأعراف: 181).

1 - انظر: - ماهر معروف النداف، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م، ص 117، 278.

2 - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003م، ص 356. وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، إحقاق الحق، كتاب الأمة، سلسلة دورية، العدد 150، 2012م، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ج2، ص 17.

3 - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 357.

فالغرض من نصب القضاة إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق على المستحقين، والنظر لمن يتعذر نظره كالصبيان والمجانين والمبذرين والغائبين.⁽¹⁾

وبالإضافة إلى ذلك، فمقصد الشريعة من نظام هيئة القضاء كلها على الجملة أن يشتمل على ما فيه إعانة على إظهار الحقوق وقمع الباطل الظاهر والخفي.⁽²⁾

ولذلك يعتبر سلوك أقرب الطرق في القضاء (التعجيل بإصدار الحكم) واجبا على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين، ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين.⁽³⁾

إلا أنه لا يصح التسرع في إصدار الحكم القضائي مع عدم استيفاء النظر، لأن ذلك من شأنه أن يؤدي إلى ضياع الحقوق.⁽⁴⁾

وسياتي تفصيل وظيفة القضاء بفروعه الثلاثة ودوره في حماية حقوق الإنسان في الباب الثاني من هذا البحث، باعتباره - أيضا - موضوعه الرئيس.

وبعد هذا العرض المتعلق بوظيفة القضاء في كل من القانون الوضعي الجزائري والفقهاء الإسلامي وكمقارنة عامة، الملاحظ هو أنّ الوظيفة العامة والأساسية للقضاء في كلا النظامين واحدة وهي فصل المنازعات بين المتخاصمين، وهي الوظيفة المباشرة للقضاء.

أما الوظائف الأخرى التي يحققها القضاء وهي وظائف غير مباشرة تتحقق تبعا للوظيفة المباشرة وأهمها: تطبيق القانون، وتحقيق العدل، وحماية الحقوق والحريات، وتجسيد هيبة الدولة... الخ.

هذا وإذا كانت الوظيفة العامة والأساسية والمباشرة للقضاء في النظامين الوضعي والإسلامي هي الفصل في المنازعات والخصومات بحكم ملزم، فإنّ القضاء الإسلامي يؤدي هذه الوظيفة استنادا إلى المصادر الشرعية؛ أمّا القضاء الجزائري فيؤدي ذلك استنادا إلى النصوص القانونية الوضعية المأخوذة في معظمها من الأنظمة القانونية الغربية.

لذلك فوظيفة القضاء الإسلامي السهر على تطبيق الشرع، أمّا وظيفة القضاء الجزائري فهي السهر على تطبيق القانون، وهذا يؤكد اختلاف النظامين من حيث الوظيفة الموضوعية للقضاء في كل منهما. وهذا الاختلاف في الوظيفة الموضوعية يؤدي حتما إلى الاختلاف في الغايات والأهداف التي تهدف الوظيفة القضائية إلى تحقيقها في كلا النظامين.

1 - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 43.

وانظر: - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 14.

2 - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 195.

وانظر: - حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، إحقاق الحق، مرجع سابق، ص 67.

3 - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 43.

4 - رجائي سيد أحمد العطايفي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 277.

فاستناد القضاء الجزائري إلى القانون الوضعي في أدائه لوظيفته في فصل النزاعات يؤثر في تحقيق وظيفته غير المباشرة المتعلقة بتحقيق العدالة في المجتمع، لأن القانون الوضعي مهما حاول واضعوه فلن يصلوا به إلى درجة الكمال والعدل لأنهم بشر يعترفهم النسيان والنقص، فالقانون كما قال "مونتسكيو" قد يكون ظلماً.⁽¹⁾

وهذا النقص يؤثر بدوره في تحقيق الاستقرار الذي ينشده القاضي من خلال محاولته الفصل في المنازعات بصورة عادلة، فلا يمكن تصور وجود استقرار في المجتمع دون تحقيق العدالة، ولا يمكن تحقيق العدالة ما دام القاضي يستند في فصله للمنازعات على القانون الوضعي الذي يشوبه النقص والقصور.

ولا يمكن بالتالي تصور الحفاظ التام والكمال على مصالح وحقوق الأفراد والجماعات في ظل عدم الاستقرار وعدم تحقيق العدالة وبالتالي لا يمكن تصور الوصول إلى تحقيق التحضر والرقى باعتباره غاية من الغايات الأساسية التي تسعى إليها الوظيفة القضائية.

وبالمقابل ففي النظام الإسلامي الذي يعتمد فيه القاضي الإسلامي في حل النزاعات على مصادر التشريع من قرآن وسنة وإجماع وقياس، فإن ذلك يؤثر إيجاباً على وظائفه غير المباشرة من تحقيق للعدالة والاستقرار والتحضر وحماية حقوق ومصالح الأفراد والمجتمع ككل، فالله عز وجل أعلم بما ينفع عباده، وبما هو أصلح لهم.

المبحث الثاني

مقومات دولة القانون وضمانات تكريسها

تسعى الكثير من دول العالم إلى محاولة تجسيد نموذج دولة القانون، ومنها الجزائر؛ غير أن ذلك التجسيد لا يمكن أن ينجح دون تفعيل مقوماتها، ومحاولة إدخالها وتطبيقها في نظامها السياسي والقانوني.

ولا تكفي هذه المحاولة حتى تتمكن الدولة من تجسيد نموذجها؛ بل لا بد من أن توفر مجموعة من الضمانات التي تحرص على التطبيق السليم للمقومات والحفاظ عليها من التقويض والانهدام. ففيما تمثل هذه المقومات والضمانات؟ ذلك ما سيتم تفصيله في المطلبين التاليين:

المطلب الأول: مقومات دولة القانون.

المطلب الثاني: ضمانات تكريس دولة القانون.

1 - منتسكيو، روح الشرائع، ترجمة وتحقيق: عادل زعيتر، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، ط1، 2012م، ج1، ص45.

المطلب الأول

مقومات دولة القانون

بالنظر إلى التعريفات التي وردت لدولة القانون⁽¹⁾ يمكن استنباط المقومات التي تقوم عليها. وتتمثل أساسا في:⁽²⁾ وجود دستور، يسمو على القواعد القانونية الأخرى التي تتدرج حسب قوتها، ويجب أن تكون كلها متوافقة مع الدستور، كما يجب أن تخضع الإدارة العامة لهذه القوانين فتتقيد في تصرفاتها بها ولا تخرج عنها، حتى لا تتعدى على حقوق وحرّيات مواطني الدولة المنصوص عليها في الدستور وفي كافة القوانين.

وفيما يلي تفصيل هذه المقومات في الفروع الآتية:

الفرع الأول: مبدأ الدستورية.

الفرع الثاني: مبدأ تدرج القواعد القانونية.

الفرع الثالث: مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون.

الفرع الرابع: مبدأ رعاية الحقوق والحرّيات.

1- إن دولة القانون حقيقة قانونية تتضمن تصوّرًا نظريًا لمدى التزام الدولة بالقانون. وكانت تعبر عن النظام السياسي الذي تكون فيه السلطة (الإدارة) مقيدة في عملها بأحكام وقواعد قانونية، وضعها بإرادتها المستقلة، ومعروفة مسبقًا للحكام والمحكومين. وقد تبلور هذا المفهوم تدريجيا في أوروبا كتصور بديل عن الدولة الاستبدادية (الإمبراطورية أو الملكية) التي كان الملك أو الإمبراطور يحظى فيها بالحكم المطلق أو بالسلطات المطلقة. ثم أخذ هذا المفهوم الأولي لدولة القانون يتطور ليأخذ معان عديدة تبعا للمنطقات التي نظر من خلالها الفقهاء لهذا المفهوم.

غير أن معظم التعريفات لا تختلف عن بعضها في إطارها العام، المتمثل في خضوع الدولة للقانون في جميع مظاهر نشاطها: التشريعي، أو الإداري (التنفيذ)، أو القضائي، بما يضمن حماية الحقوق والحرّيات فيها. للاطلاع على بعض التعريفات انظر:

- صالح دجال، الحرّيات العامة ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، 2010م، ص 36.

- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012م، ص 3.

- أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، محاولة نظرية تحليلية للأسس القانونية والسياسية للدولة العربية

الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط 2، 2008م، ص 79.

- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري،

قسنطينة، الجزائر، 2010/2009م، ص "أ، ب" من المقدمة.

- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, La théorie générale de l'État, Boccard, 3e édition, 1923, T2, p17.

- وانظر:-

- Léon Duguit, Manuel de droit constitutionnel, Fontemoing & cie, 2e édition, 1911, p3.

- Jean Pierre Henry, Vers la fin de l'Etat de Droit?, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, N°5, Sept- Déc 1977, Paris, p1207.

- Carré de Malberg Raymond, Contribution à la théorie générale de l'État, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris, 1920, P VIII (préface).

- Jacque Chevallier, l'état de droit, Montchrestien, paris, 4eme édition, 2003, p18 .

- BOUTALEB kouider. Démocratie, état de droit et bonne gouvernance en Afrique, le cas de l'Algérie. in proceeding of colleague : développement durable, leçon et perspectives. atelier démocratie, état de droit et bonne gouvernance, Ouagadougou, 31 mai - 1er juin 2004, p22, 23.

- John K.M. Ohnesorge, Etat de droit (rule of law) et développement économique, Critique internationale, N° 18, Janvier 2003, p 53.

2- إن مقومات دولة القانون ليست محل إجماع الباحثين فمنهم من يزيد عليها ومنهم من ينقص.

انظر:- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط 1، 2009م، ص 588.

- أمين عاطف صليب، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002م، ص 77.

الفرع الأول

مبدأ الدستورية

وتفصيل مبدأ الدستورية سيتم في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي.

أولاً- مبدأ الدستورية كمقوم من مقومات دولة القانون في القانون الجزائري:

يعرف الدستور بأنه القانون الأساسي في دولة ما، وهو قمة التنظيم القانوني فيها، وهو الذي يتناول تنظيمها باعتبارها مؤسسة المؤسسات السياسية، أو المؤسسة الأم لكل المؤسسات داخلها.⁽¹⁾ ويعرف أيضا بأنه مجموعة القواعد الأساسية التي تبين شكل الدولة ونظام الحكم فيها ومدى سلطاتها إزاء الأفراد.⁽²⁾

ويتناول الدستور تنظيم السلطات العامة وتكوينها واختصاصها وكيفية مباشرة هذه الاختصاصات وحدودها وضوابطها، وعلاقة السلطات ببعضها، وبالمواطنين، وحقوقهم في مواجهة السلطات وكيفية حمايتها.⁽³⁾

وبناء على ذلك، فإن عدم مراعاة السلطات العامة لاختصاصاتها وحدودها وضوابطها المحددة في الدستور يعتبر هدماً لأساسها القانوني وتعديا عليه، وبالتالي تفقد صفتها القانونية، مما يفقد صفة الشرعية عن أعمالها ويوجب إلغائها.⁽⁴⁾

وانطلاقاً مما سبق يتضح أنه حتى تعتبر دولة ما دولة قانون لا بد أن يكون لها دستور يحدد سلطات الحكومة وحقوقها وواجباتها، وحقوق الأفراد وواجباتهم، والعلاقة بين السلطات، وشكل الدولة، ونظام الحكم فيها، سواء كان هذا الدستور مدوناً أم لا.⁽⁵⁾

فلا يؤثر في إقامة نظام الدولة القانونية أن يكون الدستور عرفياً أو مكتوباً، إذ المهم هو وجود تلك القواعد الدستورية التي تقيم الكيان القانوني للهيئات الحاكمة، وترسم لها قواعد ممارستها للسلطة، وتلزمها بأن يدور نشاطها في إطار قانوني محدد، ليس لها أن تخرج عليه. وما دامت تلك

1- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995م، ص 8.

وانظر:- وحيد رأفت ووايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، الفجالة، القاهرة، مصر، ط1، 1937م، ص3.

- محمود حلمي مصطفى، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1970م، ص7، 8.

- عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، دار الثقافة، الإسكندرية، 1952م، ج1، ص32.

- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1971م، ص18.

- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، والنظام الدستوري للجمهورية العربية المتحدة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م، ص53.

2- انظر:- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1975م، ص22.

3- انظر:- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م، ص95.

4- انظر:- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص42.

5- انظر:- فاروق أبو سراج والذهب طيفور، النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دراسات استراتيجية، ع2، 2006م، مركز البصيرة، الجزائر، ص9.

القواعد الدستورية أسمى من السلطات الحاكمة فإن هذه الأخيرة تكون مقيدة بها بالضرورة، لأنها منشأة بموجب تلك القواعد.⁽¹⁾

وبما أن الدستور هو النص الأعلى في النظام القانوني للدولة، فإنه لا يمكن تصور أي نظام أو دولة لا يوجد فيها، لأنه المعيار الأساسي على قانونية وشرعية النظام، لأن عدم احترام أحكامه يعد تكريسا للدولة البوليسية، فما بالك إذا غاب تماما لأي سبب كان.⁽²⁾

لهذا يعد وجود الدستور دليلا على أن الدولة في جميع أوجه نشاطها تخضع للقانون؛ فمن منطلق أنه هو أعلى وثيقة في الدولة يمكن إقامة نظام قانوني لها، وبواسطة أحكامه تحدد صلاحيات كل سلطة فيها، مما يمنع تعدي أي سلطة على صلاحيات السلطات الأخرى.⁽³⁾

فالسلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية تستمد وجودها منه، ومن ثم تكون أعمالها جميعا في مرتبة أدنى منه، وبذلك نشأت فكرة تدرج القواعد القانونية، التي تجعل له المرتبة الأعلى، وتخضع لقواعده جميع السلطات المنشأة، وأصبح الجميع يسلمون بهذا السمو دون حاجة إلى النص على ذلك، وإن ذهب بعض الدساتير إلى تقريره صراحة مشيرة إلى ما لأحكامه من قوة ملزمة أمره عليا،⁽⁴⁾ مثلما هو منصوص عليه مثلا في دستور الجزائر (تعديل عام 1996م).⁽⁵⁾

وهكذا فإن وجود الدستور يعد أساس خضوع الدولة للقانون بما يضعه من قواعد تقيد الحاكم وتبين حقوقه، وبما يقرره من حقوق وحرية للأفراد اتجاه الدولة، فهو إذن أول مقومات دولة القانون.⁽⁶⁾

ولكن يجب أن تتوفر ضمانات لمنع أي انتهاكات لأحكامه وقواعده، وأهم هذه الضمانات الرقابة على موافقة المعاهدات والقوانين والتنظيمات له، رقابة قضائية يتولاها القضاء في الدول التي تأخذ بها، مثل: مصر. ورقابة سياسية يقوم بها المجلس الدستوري في الدول التي تأخذ بها، مثل الجزائر.

وبدون هذه الرقابة الفعالة على دستورية القوانين تصبح أحكام الدستور معرضة للانتهاك والمخالفة، بل للتعديل والتغيير دون جزاء، فهذه الرقابة ضمان من أهم الضمانات لنفاذ القواعد الدستورية، وبالتالي الضمان الأكيد والفعال لمبدأ علو الدستور.⁽⁷⁾ ولكن ما مدى تحقق هذا المبدأ في التشريع الجزائري؟

1- انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 42.

2- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000م، ج 1، ص 186.

3- المرجع نفسه، ص 187.

4- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 18.

5- حيث جاء في ديباجته ما يلي: «إن الدستور فوق الجميع وهو القانون الأساسي».

6- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 41.

7- عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م، ص 160.

لقد عرفت الجزائر بعد الاستقلال حياة دستورية غير مستقرة،⁽¹⁾ إذ مرّ بها عدة دساتير والعديد من التعديلات.⁽²⁾ الدستور الأول عام 1963م كان مشحوناً بالإيديولوجية الاشتراكية⁽³⁾ وكرّس هيمنة الحزب الواحد ووحدة السلطة⁽⁴⁾، وعدم العمل بمبدأ الفصل بين السلطات، بحيث اعتبرها مجرد وظائف للدولة،⁽⁵⁾ ووسع صلاحيات رئيس الجمهورية بأن جعل له سلطة التشريع.⁽⁶⁾

ولم يدم هذا الدستور طويلاً، إذ صدر ما يسمى بالدستور المصغر في 1965م بعد الانقلاب والتصحيح الثوري، وقد أسس مجلساً للثورة وحكومة جديدة، واعتبر كأساس للدولة إلى حين وضع دستور جديد. وهو ما تم فعلاً في 1976م، ولكن هذا الأخير تميّز بالخيار الاشتراكي ووحدة السلطة وبالاقتصاد الموجّه، وتقييد الحريات، وتكريس الحكم الفردي، وعدم الاعتراف باستقلالية القضاء.⁽⁷⁾

ولكن بعد انخفاض أسعار البترول ابتداء من سنة 1984م عرفت الجزائر أزمات اقتصادية وسياسية نتجت عنها أحداث 05 أكتوبر 1988م، حيث طالبت جماهير الشعب بالتغيير والإصلاح السياسي والاقتصادي، وأثمرت بإلغاء دستور 1976م، وإصدار دستور 1989م الذي عكس تطلعات الشعب نحو الديمقراطية والحرية. وفي ظله عرفت الجزائر محاولة تطبيق معظم الأفكار الدستورية التي تجعل منها دولة قانون بحق.⁽⁸⁾

غير أنه بعد توقيف المسار الانتخابي سنة 1992م، وإعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ⁽⁹⁾ وتجميد العمل بالدستور، ولتسيير المرحلة الانتقالية، تم تأسيس المجلس الأعلى للدولة والمجلس الانتقالي، وتم تكليف اليمين زروال برئاسة الدولة عام 1995م، الذي صار بعدها رئيساً للجمهورية.

1- خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، تجربة الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، لبنان، ط1، 2003م، ص162.
2 - دستور 1963، دستور 1976، التعديل الدستوري لسنة 1988م، دستور 1989م، التعديل الدستوري لسنة 1996م، التعديل الدستوري لسنة 2002م، التعديل الدستوري لسنة 2008م.

3 - انظر: - المادة 10، 22 من الدستور الجزائري لسنة 1963م. انظر نص هذا الدستور كاملاً على موقع:

يوم: 2013/06/17م. <http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>

4 - انظر: - المواد 22، 23، 26 من الدستور الجزائري لسنة 1963م.

5 - انظر: - المادة 62 من الدستور نفسه.

6 - انظر: - نص 58 من الدستور نفسه.

7 - انظر: - الديباجة والمواد 01، 10-24، 94، 95، 166، 173 من الدستور الجزائري لسنة 1976م. انظر نص هذا الدستور كاملاً على موقع:

يوم: 2013/06/17م. <http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>

8 - عليان بوزيان، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص578.

9 - فرضت حالة الطوارئ في الجزائر بالمرسوم الرئاسي (المجلس الأعلى للدولة) رقم 92 - 44 مؤرخ في 9 فيفري سنة 1992م. الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 09 فيفري 1992م. تم بعد ذلك تمديد العمل بقانون الطوارئ بالمرسوم التشريعي (المجلس الأعلى للدولة) رقم 93-02 المؤرخ في 6 فيفري سنة 1993م. الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 07 فيفري 1993م. وقد مددت إلى فترة غير محدودة.

ثم أعلن عن رفع حالة الطوارئ بالأمر رقم 11-01 المؤرخ في 23 فيفري 2011م، وتم العمل بهذا القرار على الفور وخصوصاً بعد تطورات أحداث ما يسمى بالربيع العربي، محاولة لامتنصص الغضب الشعبي، وكخطوة أولى للإصلاح السياسي والاجتماعي المعلن عن البدء فيه.

وفي سنة 1996م تقرر تعديل دستور 1989م،⁽¹⁾ فتم استحداث مؤسسات جديدة مثل: مجلس الأمة، ومجلس الدولة، المحكمة العليا للدولة، وتم تأطير عملية ممارسة الحريات بما يحفظ النظام العام، كما تم تكريس الرقابة الدستورية عن طريق المجلس الدستوري.⁽²⁾

وفي سنة 2008م تم التعديل الثاني لدستور 1996م، تضمن إلغاء منصب رئيس الحكومة واستبداله بالوزير الأول، وفتح عهدات رئاسة الجمهورية إلى أكثر من عهدتين رئاسيتين، كما تمت دسترة بعض ثوابت الأمة كالعلم والنشيد الوطنيين، كما تم توسيع حظوظ المرأة في المجالس المنتخبة.⁽³⁾

ومما سبق عرضه، يلاحظ أن الجزائر وإن كانت قد عرفت بعد الاستقلال حياة دستورية مضطربة، إلا أنها ومن الناحية النظرية بدأت تعود إلى الاستقرار، خاصة بعد التعديل الدستوري لعام 1996م، وهذا رغم التعديلات التي تلتها، والتي لم تمسّ بالثوابت الوطنية، مما يمكن معه القول بأن الجزائر تسير نحو تجسيد حقيقي لدولة القانون من الناحية النظرية، من خلال دستورها الحالي، الذي كرس الرقابة على دستورية القوانين بإنشائه المجلس الدستوري، وكرّس ازدواجية القضاء، ونصّه على الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين، وقرّر لها الحماية اللازمة.

ثانيا- مبدأ الدستورية كمقوم من مقومات دولة القانون في الفقه الإسلامي:

إن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية الثبوت والدلالة، المستمدة أساسا من القرآن الكريم والسنة النبوية تعتبر نوعا ساميا من القانون الدستوري الذي يعلو حتى على مثيله الوضعي، لأن الأمة كلها ولو اجتمعت لا تستطيع أن تغيّر أو تبدّل فيه، ولا يملك الحكام مخالفته، وهذا لكونه قانونا إلهيا.⁽⁴⁾

وبناء على خضوع السلطة في الفكر السياسي الإسلامي لأحكام الشريعة الإسلامية، يثبت حق الحاكم في طاعته من قبيل الرعيّة؛ فما دامت السلطة لم تخرج في أوامرها ونواهيها عن أحكام الشريعة فلها السمع والطاعة. ومن هنا يتقرر مبدأ سيادة الشريعة (سمو الدستور الإسلامي) بخضوع الجميع حكاما ومحكومين للقانون الإسلامي.⁽⁵⁾ وبذلك يتحقق وجود أول مقوم من مقومات دولة القانون، وهو مبدأ الدستورية (وجود الدستور وسمو قواعده).

1 - انظر:- المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996م. الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996م.

2 - انظر:- إدريس بوكرا، التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، ع7، ديسمبر 2004م، مجلس الأمة، الجزائر، ص133-151.
- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص579.

3 - انظر:- القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008م.

4 - انظر:- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص585.

5 - انظر:- المرجع نفسه، ص585، 586.

وانظر كذلك:- سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1979م، ص114.

- صبيح محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1984م، ص90، 91.

والنتيجة العملية لوجود شريعة إلهية (دستور إسلامي) لها الحاكمية هي خضوع جميع السلطات في الدولة لهذه الشريعة، بما في ذلك السلطة التشريعية (البرلمان أو مجلس الشورى)، فلا سلطان لها في إلغاء مبادئ الشريعة أو تعديلها؛ أما ما كان من التشريعات الاجتهادية المبنية على الأعراف والمصالح المتغيرة بتغير الزمان والمكان، فمرجعه إلى نظام الشورى، كقاعدة عامة من قواعد الحكم الإسلامي.⁽¹⁾

هذا، ويعتبر القرآن الكريم والسنة النبوية أساس الشريعة الإسلامية، ومصادر القواعد الدستورية العامة فيها.

فالقرآن الكريم -باعتباره المصدر الأول للأحكام الشرعية- يتضمن العديد من هذه القواعد، وهذا في آياته المتعلقة بالحكم، والبيعة والسيادة، وحدود سلطات الحاكم،⁽²⁾ والولاية، والقضاء،⁽³⁾ وحقوق الأفراد وحرّياتهم،⁽⁴⁾ والشورى،⁽⁵⁾ والسلم والحرب،⁽⁶⁾ والمعاهدات⁽⁷⁾.... وغيرها.⁽⁸⁾

مع ملاحظة أن القرآن الكريم لم يأت في الشؤون الدستورية إلا بالمبادئ العامة الأساسية، دون أن يتعرض للتفصيلات والأساليب والجزئيات، التي بطبيعتها تتطور وتتغير بتغير ظروف الزمان والمكان.⁽⁹⁾ ومن هنا تظهر مرونة الشريعة الإسلامية، وتتجلى عموميتها وصلاحيتها الأبدية.⁽¹⁰⁾

والسنة النبوية بدورها تضمنت مجموعة من القواعد الدستورية، التي إما تؤكد القواعد التي جاء بها القرآن الكريم، وإما تكملها أو تفسرها أو تزيد عليها،⁽¹¹⁾ بالإضافة إلى أن النبي ﷺ -مما يمكن اعتباره سنة فعلية- عندما أقام دولة في المدينة المنورة عقب هجرته إليها أصدر وثيقة اعتبرها العديد من الباحثين إعلاناً دستورياً مدوناً للدولة الإسلامية، سمّوها "بدستور المدينة" لما تضمنته من مبادئ دستورية هامة.⁽¹²⁾

1 - انظر:- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 587.

2 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَأَن أَعْمَكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ﴾ (المائدة:49).

3 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء:58).

4 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَجَعَلْنَاهُمْ فِي الْبَرِّ وَالْبَحْرِ رِزْقَهُمْ مِنْ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَأَعْلَيْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (الإسراء:70).

وقوله أيضاً: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة:179). وقوله أيضاً: ﴿لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ﴾ (البقرة:256).

5 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى:38).

6 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَإِن جُنُودُ السَّلَامِ فَاجْتَمِعْ لَهَا﴾ (الأنفال:61).

7 - مثل قوله ﷺ: ﴿وَإِن أَسْتَضَرُّوكُمْ فِي الَّذِينَ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ بَصِيرٌ﴾ (الأنفال:62).

8 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 44.

9 - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م، ص 73.

10 - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 237.

11 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 45.

وانظر:- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، ص 174.

12 - محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 43.

وانظر:- محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2006م، ص 49.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 45 - 47.

فيوجد الكثير من الأحاديث النبوية التي تحدثت عن الراعي والرعية، البيعة والإمارة، السيادة و طاعة الحاكم، حقوق الأفراد وحرّياتهم، حقوق الحاكم ومسؤولياته، السلم، الحرب، المعاهدات، القضاء، الشورى، أهل الذمة... وغيرها.⁽¹⁾

أما الوثيقة الدستورية التي أصدرها النبي ﷺ عقب هجرته إلى المدينة فمن القواعد الدستورية التي تضمنتها ما يلي: حددت أساس المواطنة في الدولة ألا وهو الإسلام. وحددت شخص رئيس الدولة وهو رسول الله ﷺ. وقررت مبادئ العدل والمساواة وتنظيم القضاء. كما قررت مبدأ الانضمام إلى المعاهدات بعد توقيعها، ومنعت إبرام صلح مع أعداء الأمة.

وقررت كذلك مجموعة من الحقوق والحريات الفردية والاجتماعية والاقتصادية، مثل: حق الحياة، وحرية العقيدة، وحق الملكية، وحق الأمن والمسكن والتنقل، وحق المساواة. وحق إبداء الرأي.⁽²⁾ الرأي.⁽²⁾ ونصت على وجوب القود أو القصاص في القتل، وعلى منع إيذاء المجرمين، وعلى مبدأ شخصية العقوبة. كما ألزمت اليهود بأن يساهموا في نفقات الحرب مع المؤمنين، وجعلت لهم مقابل ذلك نصيباً في المغانم.⁽³⁾

وبالإضافة إلى القرآن الكريم والسنة النبوية كمصدرين أصليين للقواعد الدستورية، هناك مصدران آخران تعيينان، وهما الإجماع والاجتهاد.

فالإجماع باعتباره اتفاق المجتهدين من الأمة الإسلامية في عصر من العصور على حكم شرعي بعد وفاة النبي ﷺ،⁽⁴⁾ يمثل مصدراً من مصادر التشريع الدستوري. وقد وقع الإجماع فعلاً على جملة من الأحكام الشرعية الدستورية في عهد الصحابة رضي الله عنهم. ومن ذلك مثلاً: إجماعهم على وجوب الإمامة وأنّ نصب الإمام واجب،⁽⁵⁾ وإجماعهم على أن وسيلة اختيار الحاكم هي البيعة من أهل الحل والعقد نيابة عن الأمة.⁽⁶⁾

1 - ومن الأمثلة عن هذه الأحاديث: قوله ﷺ: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».

انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم 844.

وقوله ﷺ: «السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».

انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب السَّمْعِ وَالطَّاعَةِ لِلْإِمَامِ، رقم 2735.

2 - انظر: محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 39-47.

3 - المرجع نفسه، ص 39.

4 - عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1417هـ/1996م، ص 150.

وانظر: - علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 1، 1404هـ، ج 1، ص 280.

- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1431هـ، ج 1، ص 110.

5 - ابن خلدون، المقدمة، مرجع سابق، ص 191.

6 - انظر: - أحمد عبد الله عبد الفتاح، نظام الحكم في الإسلام، بين النظرية والتطبيق، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2003م، ص 120، 121.

- محمد ضياء الدين الرئيس، النظرية السياسية الإسلامية، دار التراث، مصر، ط 4، 1966/1967م، ص 176.

- محمد بخيت المطيعي، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، 1344هـ/1926م، ص 30.

- عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 202.

وانظر: - الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج 3، ص 390.

- الجهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 94.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 1، ص 269.

أما الاجتهاد، فقد منحت الشريعة أولى الأمر (الحكام والمجتهدين) حق الاجتهاد عند عدم وجود نص في مسألة ما، وهذا وفق قواعد الاجتهاد الصحيح التي بيّنها علماء الأصول في كتبهم، مما يؤكد أن الاجتهاد مصدر من مصادر التشريع الدستوري في الفكر الإسلامي.⁽¹⁾

وهكذا فإن القواعد الدستورية الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية وإجماع الصحابة واجتهاد أولى الأمر أسست الكيان القانوني أو الشرعي للسلطات الحاكمة في التشريع الإسلامي، وحددت الإطار القانوني لنشاطها، إضافة إلى بيان تفصيلي للحقوق والحريات. وبذلك صارت السلطة تدور في هذا الإطار القانوني.⁽²⁾ وهذا كله يؤكد مبدأ الدستورية في الفكر الإسلامي ويؤكد قيام أول أسس دولة القانون فيه.

وينبغي على أن لنصوص الوحي قرآنا وسنة المرجعية الأولى في المسائل الدستورية أن تنشأ محكمة دستورية عليا تختص بالفصل في مدى مطابقة القوانين واللوائح وكافة التشريعات في الدولة - وحتى الدستور الوضعي فيها- لأحكام الشريعة الإسلامية، باعتبارها الأكثر سموًا.⁽³⁾

وبعد الانتهاء من بيان مبدأ الدستورية (وجود الدستور) في كل من القانون الجزائري والتشريع الإسلامي، وبالمقارنة بينهما، يتضح أنه وإن كان مكرسا في كليهما، إلا أنه في الفكر الإسلامي يمتاز بما هو أكثر من السمو، يمتاز بالقداسة والحرص الشديد على التطبيق، لأن دستور الدولة الإسلامية الأعلى هو الوحي الإلهي، ومخالفة أحكامه الدستورية المتعلقة بإقامة دولة الحق والقانون يعتبر من الكبائر. وانطلاقا من هذا يتضح مدى قوة هذا المبدأ في التشريع الإسلامي بما يجعله ركنا صلبا ودعامة قوية في إرساء دولة القانون.

أما في التشريع الجزائري الوضعي فإن مبدأ الدستورية وإن كان موجودا إلا أنه غير ثابت، بدليل ما مرّت به الحياة الدستورية في الجزائر من إلغاءات وتعديلات، لازالت مستمرة، مما يجعل من مساهمة هذا المبدأ في إرساء دولة القانون مساهمة مضطربة وغير مستقرة، على عكس دستور الدولة الإسلامية فمصدر مبادئه ثابت لا يتغير القرآن والسنة.

وإذا كان الدستور يعد أساس خضوع الدولة للقانون، بما يتضمنه من قواعد تقيد الحاكم وتبين حقوقه، فإن هذا الأخير، في التشريع الوضعي، إن كان هو الذي يقترح هذه القواعد ويضعها في الدستور، فإنه سيسعى دائما - نظرا لطبيعته البشرية - إلى التهرب من وضع تلك القيود، أو مخالفة تلك القواعد؛ أما في التشريع الإسلامي فلا يمكنه ذلك، لأنه لا يملك إمكانية التعديل أو التغيير فيها.

1 - عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص206.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنة بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص45.

3 - علي جريشة، إعلان دستور إسلامي، دار الوفاء، مصر، ط1، 2000م، ص58.

الفرع الثاني

مبدأ تدرج القواعد القانونية

وتفصيل هذا المبدأ سيتم في القانون الجزائري، ثم في الفقه الإسلامي، وبعدها المقارنة بينهما.

أولاً- مبدأ تدرج القواعد القانونية في القانون الجزائري:

إن النظام الدستوري للدولة يستمد قواعده من الدستور الذي يعدّ القانون الأعلى المتربع على قمة النظام القانوني كله، ويعلو على ما عداه. وإذا كانت السلطات الثلاث في الدولة (التشريعية والتنفيذية والقضائية) تستمد وجودها من الدستور، فإن أعمالها تكون في مرتبة أدنى منه. وبذلك نشأت فكرة تدرج القواعد القانونية، التي تجعل للدستور المرتبة الأولى والأعلى في الدولة، وتخضع لقواعده جميع السلطات.⁽¹⁾

ويقصد بتدرج القواعد القانونية أن تكون الدولة قائمة في نظامها القانوني على أساس التدرج، فالقواعد القانونية فيها متدرجة من الأعلى إلى الأسفل ومرتبطة ببعضها ارتباطاً تسلسلياً، تربطها صلة التدرج والتبعية.⁽²⁾

ويعني هذا أن بعض القواعد القانونية يتمتع بقوة إلزامية أعلى مما تتمتع به القواعد الأخرى التي تليها في المرتبة، وبالتالي يجب على كل سلطة عند قيامها بإنشاء القواعد القانونية أن تراعي أحكام القواعد القانونية الأعلى، حيث لا يجوز للقاعدة الأدنى مرتبة تعديل أو إلغاء القاعدة الأعلى مرتبة، وإلا كانت مخالفة للمشروعية.⁽³⁾

ورغم أن فكرة تدرج القواعد القانونية فكرة نظرية، إلا أن إسقاطها على النظم الدستورية الحديثة يقتضي أن يكون الدستور أعلى هذه القواعد الملزمة، باعتباره تعبيراً عن السلطة التأسيسية التي تسمو على كل سلطة، يليه القانون الذي يعبر عن الإرادة العامة (يصدر عن السلطة التشريعية)، ويكون متبوعاً بالتنظيم الذي يتميز بطابعه التنفيذي (صادر عن السلطة التنفيذية).

وبالتالي يوجد في أعلى هذا البناء الهرمي الدستور، ويكون متبوعاً بالالتزامات الدولية (المعاهدات)⁽⁴⁾ ثم القوانين ثم اللوائح والتنظيمات، وفي قاعدة الهرم توجد القرارات الإدارية، ثم العقود التي يبرمها أشخاص القانون الخاص فيما بينهم.⁽⁵⁾

1 - عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 18.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنة بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 81.

3 - سامي جمال الدين، مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م، ص 17.

وانظر: - سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م، ص 109.

4 - نصت المادة 132 من الدستور الجزائري (تعديل 1996م) على مايلي: «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون».

5 - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003م، ص 57.

وانظر: - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 30.

ويعتبر تدرج القواعد القانونية أحد مقومات دولة القانون، حيث لا يمكن تصور النظام القانوني للدولة القانونية بدون هذا التدرج الذي يظهر في سمو بعض القواعد القانونية على بعض، وتبعية بعضها للبعض الآخر،⁽¹⁾ وهو ما يستلزم بالضرورة خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى شكلاً وموضوعاً.

فأما خضوعها شكلاً فإنه يتحقق بصدورها من السلطة التي حددتها القاعدة الأعلى، واتباع الإجراءات التي بينتها، وأما خضوعها موضوعاً فيتحقق بأن تكون متفقة في مضمونها مع مضمون القاعدة الأعلى،⁽²⁾ إذ لا يصح أن تتعارض قاعدة قانونية دنيا مع أخرى تعلوها في مرتبة التدرج، حتى لا يحدث خلل في انسجام البناء القانوني للدولة.⁽³⁾

وهذا الارتباط التدرجي بين القواعد القانونية هو ما يحقق نظام الدولة القانونية على أحسن وجه، لأن كل قاعدة قانونية تتولد عن قاعدة قانونية أعلى منها مرتبة، أي أن القواعد تتتابع في حلقات أو تدرج في نظام قانوني هرمي، وهذا النظام كله يقوم هو الآخر على أساس قانوني.⁽⁴⁾

ومما سبق يتضح أن مبدأ تدرج القواعد القانونية أساسي في قيام دولة القانون بما يحققه من خضوع القاعدة القانونية الأدنى للقاعدة القانونية الأعلى، فلا تخالفها أو تتعارض معها، لأن ذلك إن حدث سيؤدي إلى الفوضى.⁽⁵⁾

وبالنسبة للجزائر التي مرت بحياة دستورية مضطربة -كما سبق الذكر-، فإن تدرج القواعد القانونية فيها وإن كان موجوداً، إلا أنه كان مختلفاً تبعاً لذلك الاضطراب من مرحلة دستورية إلى أخرى.

ففي الجزائر الاشتراكية ونظام الحزب الواحد كان النظام القانوني يتكون من الميثاق الوطني ثم الدستور ثم القانون ثم النصوص التنظيمية بكل أشكالها.

أما في مرحلة التعددية السياسية والاقتصاد الحر، فيتكون البناء الهرمي للقواعد من الدستور ثم القانون ثم النصوص التنظيمية. هذا عن المصادر الأساسية للقواعد القانونية، أما المعاهدات الدولية وأحكام الشريعة الإسلامية فلكل منها مكان في البناء الهرمي القانوني.

فالمعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور تسمو على القانون،⁽⁶⁾ ولكنها لا تسمو على الدستور.

1- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 111.

2- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 3، 1976م، ص 62.

وانظر: ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع 3، السنة 3، سبتمبر 1959م، إدارة قضايا الحكومة، مصر، ص 62.

3- محمد كامل ليلى، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م، ص 19.

4- ثروت بدوي، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972م، ص 178.

5- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 81.

6- انظر المادة 132 من الدستور الجزائري.

أما أحكام الشريعة الإسلامية ففي موقعها تناقض بين المادة 02 من الدستور التي تنص على أن الإسلام دين الدولة وبالتالي أحكامه أسمى من الدستور ذاته والمادة 01 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه إذا لم يجد القاضي نصا في التشريع فإنه يحكم أول ما يحكم به بمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية.

ولكن الواقع العملي يوضح بأن المادة 2 من الدستور ما هي إلا شعار، يتعلق واقعيًا بممارسة الشعائر الدينية فقط. أما أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات في النظام القانوني الجزائري فهي في مستوى أدنى من الدستور ومن القوانين وأدنى حتى من النصوص التنظيمية. باستثناء أحكام قانون الأسرة المستمدة في معظمها من الشريعة الإسلامية والتي تحيل أيضا إلى الشريعة الإسلامية.⁽¹⁾ وكذا قانون الأوقاف.⁽²⁾

ورغم أن النظام القانوني الجزائري يبدو وأنه يجسد مبدأ تدرج القواعد القانونية ويخضع له، إلا أن هذا التدرج تتخلله بعض النقائص أهمها:⁽³⁾ هيمنة التنظيم على إنشاء القواعد القانونية؛ وهذا من خلال كثرة الإحالة عليه، خاصة مع غياب الضمانات التي تجعل القواعد التي يستعملها التنظيم خاضعة للقواعد الأسمى منها والتي تصدر بموجب نصوص القانون.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى أن قواعد التنظيم قد تتجاوز مجالها وتتعداه إلى إنشاء مراكز وحقوق من المفروض أن تنشأ بقانون وليس بتنظيم.⁽⁵⁾

وكذا عدم تجانس التعديلات التي تطال قواعد القانون المختلفة ضمن البناء التدريجي الذي تخضع له، مما قد يحدث اختلالات في البناء الهرمي للنظام القانوني ذاته. فمثلا بعد تغيير الدستور سنة 1989م وتعديله سنة 1996م، أفرز ذلك وجود نصوص قوانين مخالفة لقواعد الدستور بعد التغيير أو بعد التعديل، وهي تحتاج إلى تغيير أو تعديل أيضا حتى تنسجم مع القواعد الدستورية الجديدة.⁽⁶⁾

1 - المادة 222 من القانون رقم 84 - 11 المؤرخ في 09/06/1984م، المتضمن قانون الأسرة، المعدل والمتمم. ج ر عدد 24 بتاريخ 12/06/1984م.

2 - القانون رقم 91 - 10 المؤرخ في 27/04/1991م، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم. ج ر عدد 21 بتاريخ 08/05/1991م.

3 - للاستزادة انظر:- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 59 - 64.

4 - فمثلا يضم القانون الأساسي للوظيفة العمومية الكثير من المواد التي يوجد بها إحالة على التنظيم.

انظر:- أمر رقم 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج ر 46 بتاريخ 16 جويلية سنة 2006م.

5 - فمثلا:- رغم أن المادة 49 ف 6 من القانون المدني نصت على أنّ «كل مجموعة من أشخاص أو أموال يمنحها القانون شخصية قانونية». إلا أن قرار وزير التربية الوطنية أعطى الأهلية لمديري التربية في الولايات لتمثيله أمام القضاء.

انظر:- قرار وزير التربية المؤرخ في 03/08/1999م يؤهل مفتش أكاديمية محافظة الجزائر الكبرى ومديري التربية في الولايات لتمثيل وزير التربية الوطنية في الدعاوى المرفوعة أمام العدالة. ج ر عدد 8، بتاريخ 25/08/1999م.

انظر:- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 50

6 - ومن الأمثلة على ذلك:- قانون الأسرة الجزائري الصادر في سنة 1984م. فهو محل انتقاد بعدم الدستورية كونه يتعارض مع مبدأ المساواة بين جميع المواطنين رجالا ونساء ويتعارض مع النظام الجمهوري للدولة الجزائرية. ولم يتم تعديل هذا القانون إلا في سنة 2005م وهو تعديل لم يتصدى إلى كل الانتقادات المثارة.

انظر:- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

بالإضافة إلى أن الدستور المعدل قد يحوّل مجالاً معيناً من اختصاص القانون العادي إلى القانون العضوي أو العكس، أو من مجال اختصاص القانون إلى مجال التنظيم أو العكس، مما يطرح إشكالية مصير القواعد السابقة السارية المفعول؟⁽¹⁾

وخلاصة القول فيما يتعلق مبدأ تدرج القواعد القانونية في النظام القانوني الجزائري أنه موجود في مظهر شكلي يكاد يكون متكاملًا، ولكنه عملياً غير مضمون دائماً بشكل تام، نظراً لما تقدم ذكره من آليات إنشاء القواعد القانونية في مستوياتها المختلفة في البناء الهرمي، وكذلك نظراً لآليات تعديلها التي قد يكون فيها أحياناً خرق لهذا المبدأ.⁽²⁾

ثانياً- مبدأ تدرج القواعد القانونية في الفقه الإسلامي:

عرف الفقهاء المسلمون مبدأ تدرج القواعد القانونية، وتحدثوا عنه في معرض كلامهم عن ترتيب وتسلسل مصادر الأحكام الشرعية (القرآن، السنة، الإجماع، القياس، ... الخ)، من حيث مدى حجية كل منها ومدى حجية الأحكام المستمدة منها، ودرجة الإلزام التي فيها، وأنها يرتّب قبل الآخر.⁽³⁾

والفقهاء عموماً وعلماء أصول الفقه خصوصاً مجمعون بلا استثناء على أن المصدر الأول والأسمى للأحكام الشرعية هو القرآن الكريم، وهو مقدّم في الحجية على مصادر الأحكام جميعاً، وهو الذي يضيء الشرعية على بقية مصادر الأحكام فيمدها بالحجية والاعتبار.⁽⁴⁾

والأحكام الشرعية المستمدة من القرآن ذاته فيها قسمان أحدهما أسمى من الآخر؛ فعلى اعتبار أن القرآن الكريم كله قطعي الثبوت، فإن الحكم الشرعي المأخوذ من النصوص القرآنية القطعية الدلالة أسمى وأعلى درجة من حيث الحجية والسمو واللزوم من الأحكام الشرعية المأخوذة من النصوص القرآنية ظنية الدلالة.⁽⁵⁾

1 - فمثلاً: نقل التعديل الدستوري لسنة 1996م "نظام السجون" إلى مجال القانون. وهذا بموجب المادة 122-07 من الدستور، بينما لم ينص على ذلك لا دستور 1976م ولا دستور 1989م. ولكن النص القانوني الذي كان ساري المفعول، والذي صدر في فترة توقيف العمل بالدستور وهو الأمر 72 - 02 المؤرخ في 10/02/1972م لم يبلغ إلا بواسطة القانون 05 - 04 المؤرخ في 06/02/2005م المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. ج. ر عدد 12 بتاريخ 13/02/2005م. انظر: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

2 - انظر: المرجع نفسه، ص 64.

3 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 85.

4 - انظر: محمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، مكتبة العبيكان، الرياض، ط 1، 2003م، ص 17.

- محمد بن أحمد تقيّة، مصادر التشريع الإسلامي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط 1، 1999م، ص 6، 7.

5 - لا خلاف بين العلماء في التفرقة بين ما ثبت وجوبه بدليل قطعي، وما ثبت وجوبه بدليل ظني، وذلك من ناحية العمل والاعتقاد. فما ثبت وجوبه بدليل قطعي أكد في العمل، وجاحده كافر، وتارك العمل به متأولاً فاسق، كما نص على ذلك العلماء. أما ما ثبت وجوبه بدليل ظني، فهو أقل تأكيداً في العمل، وجاحده لا يكفر، وتارك العمل به متأولاً لا يحكم بنفسه. ولكن كان هناك خلاف بينهم في تحديد معنى الفرض والواجب شرعاً، وهل هما من الألفاظ المترادفة؟

انظر: - سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني وعبيد الله المحبوبي البخاري، شرح التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط 1، 1416هـ/1996م، ج 2، ص 259.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر الهاشمي، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1،

1414هـ/1993م، ج 1، ص 110.

وانظر: - محمد الخضري بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط 6، 1389هـ/1969م، ص 209 - 213.

- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط 4، 2009م، ج 2، ص 77.

وبعد القرآن الكريم بقسميه (القطعي والظني الدلالة) تأتي السنة النبوية في المرتبة الثانية كمصدر للأحكام الشرعية تستمد حجيتها وشرعيتها ولزوم العمل بها من المصدر الأول (القرآن الكريم)، وعلى هذا يجب أن تكون الأحكام الشرعية المستمدة من السنة النبوية خاضعة للأحكام الشرعية المستمدة من القرآن الكريم متفقة معها في المضمون.⁽¹⁾

وإذا كان القرآن الكريم درجات وأقساماً (قطعي الدلالة ثم ظني الدلالة)، فإن السنة المطهرة كذلك درجات: متواترة، مشهورة، وأحاد. والأحكام الشرعية المستمدة من السنة المتواترة أقوى حجية وقيمة وإلزاماً من الأحكام الشرعية المستمدة من السنة المشهورة، والأحكام الشرعية المستمدة من هذه الأخيرة أقوى حجية وقيمة وإلزاماً من الأحكام الشرعية المستمدة من سنة الأحاد؛ فالأحكام الشرعية متدرجة بناء على قوة وصحة دليلها.⁽²⁾

وبعد القرآن الكريم وقسميه، والسنة النبوية ودرجاتها الثلاث، يأتي الإجماع الذي يستمد شرعيته وحجيته من المصدرين الأولين (القرآن والسنة)، فالأحكام الشرعية المتوصل إليها بالإجماع خاضعة للقرآن والسنة متفقة مع مضمونها، وهي أدنى منها درجة من حيث الحجية والإلزام.⁽³⁾

وبعد الإجماع يأتي الاجتهاد باعتباره مصدراً من مصادر الأحكام الشرعية في الفقه الإسلامي، فهو بدوره يستمد حجيته وشرعيته من المصادر الأخرى، القرآن والسنة والإجماع، وبذلك تكون الأحكام الشرعية المتوصل إليها عن طريقه أقل حجية وإلزامية من الأحكام الشرعية المستمدة من المصادر الأخرى، وهذا سواء كان طريق الاجتهاد، ومستنده هو القياس أو الاستحسان أو المصلحة المرسله أو غيرها.⁽⁴⁾

ومما سبق يتضح أن النظام الإسلامي يتضمّن تدرّجاً في مصادر الأحكام الشرعية، أو ما يعرف في فقه القانون بتدرج القواعد القانونية، تدرج كان واضحاً ومعروفاً منذ العهد النبوي وقبل ظهور علم أصول الفقه أو البدء في تدوينه. ومن الأمثلة على ذلك حديث معاذ حين أرسله النبي ﷺ قاضياً إلى اليمن، إذ أجاب النبي ﷺ حين سأله: «كَيْفَ تَقْضِي؟ فَقَالَ: أَقْضِي بِمَا فِي كِتَابِ اللَّهِ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي كِتَابِ اللَّهِ؟ قَالَ: فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: فَإِنْ لَمْ يَكُنْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ. قَالَ: أَجْتَهُدُ رَأْيِي. قَالَ: الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ.»⁽⁵⁾

1 - انظر: هشام إبراهيم توفيق، الوجيز في علم أصول الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2011م، ص170.

2 - انظر: محمد سنان سيف الجلال، أصول الفقه الإسلامي، الأدلة الشرعية المتفق عليها، الأدلة الشرعية المختلف فيها، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، ط7، 2009/2008م، ص97.

- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، بيروت، لبنان، ج1، ص277.

3 - انظر: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1997م، ص143، 211.

4 - انظر: وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج2، ص107.

- هشام إبراهيم توفيق، الوجيز في علم أصول الفقه، مرجع سابق، ص175.

5 - انظر: الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي، رقم: 2149.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، رقم: كتاب آداب القاضي، باب ما يقضي به القاضي ويفتي به المفتي، رقم: 20126.

- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3119.

ومن الأمثلة كذلك ما جاء في كتاب عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى شريح: «أن اقض بما في كتاب الله فإن لم يكن في كتاب الله فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم فاقض بما قضى به الصالحون فإن لم يكن في كتاب الله ولا في سنة رسول الله صلى الله عليه وسلم ولم يقض به الصالحون فإن شئت فتقدم وإن شئت فتأخر ولا أرى التأخر إلا خيرا لك»⁽¹⁾.

كما أن التدرج في مصادر الأحكام الشرعية ذكره العديد من الفقهاء، منهم الإمام أبو حنيفة بقوله: «أخذ بكتاب الله، فما لم أجد فبسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، فإن لم أجد في كتاب الله ولا سنة رسول الله أخذت بأقوال أصحابه، أخذ بقول من شئت منهم، وأدع قول من شئت منهم، ولا أخرج من قولهم إلى قول غيرهم، أما إذا انتهى الأمر، أو جاء الأمر إلى إبراهيم، والشعبي، وابن سيرين، والحسن، وعطاء، وسعيد بن المسيب - وعدد رجالاً - فقوم اجتهدوا، وأجتهد كما اجتهدوا»⁽²⁾.

وبمقارنة مبدأ تدرج القواعد القانونية في التشريع الإسلامي مع ما سبق بيانه في القانون الجزائري، يتضح أنه مكرس في كليهما؛ غير أنه في التشريع الجزائري غير مجسد بشكل تام، نظرا لآليات إنشاء وتعديل القواعد القانونية التي تتضمن في بعض الحالات مساسا بهذا المبدأ - كما سبق بيانه -.

أما في التشريع الإسلامي فإن مبدأ تدرج القواعد القانونية أو كما يسمى في فقهه بتدرج مصادر التشريع، فهو تدرج واضح ومعروف، بل ومنصوص عليه في تلك المصادر - كما سبق البيان -، فلا يمكن للاجتهاد أن يخالف نصا قطعي الثبوت والدلالة، بل يجب أن يتوافق معه، إذ أنه يستنبط منه.

الفرع الثالث

مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون

وبيان هذا المبدأ سيكون أولا في القانون الجزائري، ثم في الفقه الإسلامي، ثم المقارنة بينهما.

أولا - مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في القانون الجزائري:

تمارس الإدارة العامة بغية تحقيق وظائفها مظاهر السلطة العامة في الدولة في مواجهة المواطنين، الأمر الذي يجعلها تصطدم كثيرا بحقوقهم وحررياتهم الأساسية، هذا بالإضافة إلى امتيازاتها،

1 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حرما ولا الحرام على واحد منهما حلالا، رقم: 20324.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم 15.

- الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ص 119.

- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ص 77.

- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 425-428.

2 - انظر: - البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، 1404هـ، ص 203، 204.

- الحسين بن علي بن محمد بن جعفر الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط 2، 1405هـ/1985م، ص 10.

فهي تتمتع بسلطة تقديرية في تقرير أعمالها ونشاطها. ولتحقيق ذلك فهي تقوم بإصدار نصوص لائحية لفرض الضبط الإداري، الذي يعتبر ضرورة اجتماعية لرقابة ممارسة الأفراد لحياتهم وحقوقهم.⁽¹⁾

كما تتدخل لتنفيذ القوانين والعمل على ضمان سير المرافق العامة، وهذا ما يؤثر في حياة الأفراد بصفة مباشرة، ويجعل حقوقهم وحياتهم عرضة للانتهاك، حيث لا يمكن للفرد أن يكون في مأمن منها ما لم تكن مقيدة بالقانون.⁽²⁾

وللوصول إلى إقامة دولة القانون يتعين عليها -باعتبارها ممثلة للسلطة التنفيذية- أن تخضع للقانون، لكي يكون هناك توازن في المجتمع، وذلك باحترام حقوق وحيات المواطنين، لأنها المسؤولة عن إشباع الحاجات العامة للمواطن، وكفالة أمنه، وتمتعه بكامل حقوقه وحياته.⁽³⁾

ومما سبق يمكن القول بأن المقصود بخضوع الإدارة العامة للقانون هو عدم جواز اتخاذها لأي إجراء إلا بمقتضى القانون، الذي تحقق قواعده العامة والمجردة المساواة والعدالة للجميع، وبذلك تنتفي إمكانية استبدالها بالأفراد.⁽⁴⁾

وهي باعتبارها إحدى سلطات الدولة يتعين عليها احترام القواعد القانونية المقررة في الدولة، أي خضوعها للقوانين المعمول بها، فمتى تخلت عن القانون كانت متسلطة واستبدادية، ولذلك فانعدام هذا الركن يجعل من قيام الدولة القانونية أمراً في غاية الصعوبة إن لم يكن مستحيلاً.⁽⁵⁾

وإذا كان خضوعها للقانون يوجب عليها أن لا تتخذ أي إجراء إلا بمقتضى القانون وتنفيذاً له، فإن مرد ذلك يكون إلى أمرين:⁽⁶⁾ الأول: أن الإجراءات الفردية التي تتخذها السلطات العامة في الدولة يجب أن تكون وفق قواعد مجردة موضوعة سلفاً، وبذلك تسود العدالة والمساواة. والثاني: أن يصدر القانون المطبق عن هيئة منتخبة تمثل الشعب وتمارس السيادة باسمه، وخضوع الإدارة للقانون يحقق لتلك الهيئة المنتخبة الهيمنة على تصرفات الإدارة.

لذلك يعتبر هذا المبدأ من أهم مقومات دولة القانون، لأنه يمثل خضوع السلطات الحاكمة بأسرها في جميع مظاهر نشاطها، سواء كانت تنفيذية أو تشريعية أو قضائية، للقوانين والتنظيمات الموضوعة سلفاً، ولمبدأ الشرعية الدستورية التي تضع قيوداً وحدوداً لكل سلطة بهدف حماية حقوق الأفراد من تعسف السلطات واستبدالها، وتقرير الضمانات التي تكفل حماية النظام.⁽⁷⁾

1 - عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لسنة 1996م، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2002م، ص163.

2 - انظر: - ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م، ص9.

3 - انظر: - محمد عمر مرشد الشويكي، الرقابة على أعمال الإدارة وتطبيقها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981م، ص32.

4 - انظر: - سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص112، 113.

5 - - غداوية رشيد، مبدأ خضوع الدولة للقانون وتطبيقاته في النظام الدستوري الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 2006/2005م، ص69.

6 - انظر: - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص175.

- داود الباز، أصول القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1998م، ص15.

7 - منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م، ص78.

ومن ذلك يتضح أن خضوع الإدارة للقانون هو معيار التفرقة بين دولة القانون والدولة الاستبدادية، كما أنه الحاجز الذي يحمي حقوق وحرّيات الأفراد في مواجهة السلطات العامة.⁽¹⁾

وفي الجزائر، كفل المؤسس الدستوري الجزائري في التعديل الدستوري لعام 1996م، مبدأ سيادة القانون أي خضوع الإدارة للقانون، وجعله أحد الدعائم الأساسية التي يقوم عليها النظام القانوني الجزائري، وهذا لضمان حقوق المواطن وحرّياته الأساسية.⁽²⁾

ولكن النص على مبدأ خضوع الإدارة للقانون في الدستور لا يكفي لإرساء دولة القانون، بل يقتضي أن يتبع ذلك النص تطبيقاً فعلياً من قبل أعوان الدولة من خلال معاملتهم مع المواطنين، وأن تنظم رقابة فعّالة على أعمال الإدارة لغرض خضوعها للقانون.⁽³⁾

فالرقابة الممارسة على أعمال الإدارة هدفها تقويم أعمالها المعيبة، التي من شأنها المساس بحقوق وحرّيات المواطن، لأن خضوعها للقانون في كل تصرفاتها يعد أساساً من أسس قيام دولة القانون.⁽⁴⁾

والمقصود بالقانون، فيما يخص مبدأ خضوع الإدارة العامة له، هو مفهومه العام الواسع الذي يشمل كل قواعد القانون الوضعي القائم في الدولة، بمعنى أنه يشمل كل قاعدة قانونية مجردة أيا كان مصدرها، فالنصوص الدستورية والقوانين العادية التي تضعها السلطة التشريعية، والقرارات الإدارية التنظيمية التي تصدر من السلطة التنفيذية، كل هذه القواعد على اختلاف درجاتها وقوتها تكوّن النظام القانوني للدولة، وتدخل في مضمون القانون بمعناه الواسع، ويضاف إلى تلك القواعد القانونية المدونة قواعد أخرى غير مدونة مثل العرف والمبادئ العامة للقانون.⁽⁵⁾

وتعد فكرة خضوع الإدارة للقانون أهم ما يميّز الدولة القانونية، لأنه بمقتضاها تخضع وتتقيد السلطة التنفيذية بالقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية في ممارستها لوظائفها. كما أنها نابعة من فكرة سياسية تتعلق بتنظيم السلطات العامة في الدولة، تهدف إلى وضع الجهاز التنفيذي في مركز أدنى بالنسبة للجهاز التشريعي، ومنعه من التصرف إلا تنفيذاً للقانون أو بتخويل منه.⁽⁶⁾

1 - انظر: - عثمان عبد الملك صالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، ع03، 1983م، جامعة الكويت، ص95.

2 - جاء في ديباجته ما يلي: «الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية..ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...»

وجاء في المادة 23 منه أن: «عدم تحيّر الإدارة يضمنه القانون.»

3 - عمران قاسي، الحرّيات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لسنة 1996م، مرجع سابق، ص147.

4 - المرجع نفسه، ص163.

5 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص10، 11.

وانظر: - طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970م، ص41.

- سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961م، ص12.

- عبد الوهاب محمد رفعت، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004م، ص125.

- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، مرجع سابق، ص17.

6 - انظر: - داود الباز، أصول القضاء الإداري، مرجع سابق، ص15.

وهذه الفكرة منشؤها أن البرلمان يمثل إرادة الشعب صاحب السيادة، حيث أن كل تنظيم في الدولة وكل نشاط لها يجب أن يصدر عن إرادة الشعب، لذلك ينبغي خضوع السلطة التنفيذية للبرلمان. على أن خضوع الجهاز التنفيذي للجهاز التشريعي لا يعني بالضرورة خضوع الجهاز الإداري - بوصفه هيئة - للجهاز التشريعي بوصفه هيئة كذلك؛ وإنما يكفي أن تكون الوظيفة الإدارية أو التنفيذية تابعة للوظيفة التشريعية، فالخضوع هنا في الواقع هو خضوع وظيفي، وليس حتما خضوعاً عضوياً.⁽¹⁾

ويرى بعض الباحثين أن مبدأ خضوع الإدارة للقانون يفتقر إلى جانب أخلاقي، إذ لا بد لتحقيقه أن يكون في جهازها من يحبون الحق والعدالة، فيخضعون للقانون باعتباره وسيلة لتحقيق ذلك، فيكون خضوعهم تلقائياً، ولا يتحايلون للخروج عليه عندما يكونون في منأى عن الرقابة.⁽²⁾

ثانياً- مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في الفقه الإسلامي:

إذا كان مدلول مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في القانون الوضعي على ما سبق، فيمكن القول بأنه يقصد بخضوع الإدارة العامة للقانون في الفكر الإسلامي: عدم جواز اتخاذ الإدارة في الدولة الإسلامية لأي إجراء أو قرار أو عمل مادي إلا بمقتضى أحكام الشريعة الإسلامية وتنفيذاً لها.

ويقصد بالإدارة في الدولة الإسلامية ولاة الأمر من أعلى المراكز فيها (رئيس الدولة) إلى أدناها (الموظف البسيط).

وإذا كان الهدف الرئيس لجميع السلطات في الدولة الإسلامية هو تنفيذ أحكام الشريعة الإسلامية،⁽³⁾ فإن أول من يجب أن يلتزم بتنفيذها هي السلطات نفسها، إذ يجب أن تكون هي أول الخاضعين لحكم الشرع، فلا تقوم بأي عمل أو إجراء إلا إذا كان موافقاً لحكم الشرع ووفقاً لمقتضاه.

والنصوص الشرعية - من قرآن وسنة- التي تأمر بخضوع الولاة والعمال لأحكام الشرع كثيرة،

فمن القرآن الكريم: قوله ﷺ: ﴿فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾ (المائدة:48). وقوله أيضاً: ﴿اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْكُم مِّن رَّبِّكُمْ﴾ (الأعراف:3). وقوله ﷺ: ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِبِينَ خَصِيماً﴾ (النساء:105). وقوله ﷺ: ﴿إِن لِّلَّهِ لَآيَاتٍ﴾ (الأنعام:57). وقوله ﷺ كذلك: ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾ (الجاثية:18).

1 - عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م، ص 2، 3. وانظر:- رمزي طه الشاعر، تدرج البطان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1968م، ص 201.
- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16.
2 - انظر:- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 91.
- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 609.
3 - انظر:- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 2، ص 294.
- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1951م، ص 29، 30.
- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 205.

ومن الآيات التي تدل على أن عدم الخضوع لأحكام الشريعة ظلم وعدوان قوله ﷺ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة: 44). وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45). وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: 47). وقوله ﷺ: أيضا: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (الطلاق: 1).

ويتضح من الآيات السابقة ضرورة خضوع الحكام والمحكومين للشرع ولزوم اتباع أحكامه.⁽¹⁾

وفي آية أخرى قرن الله ﷻ طاعة أولي الأمر (الحكام) بطاعة الله ورسوله فقال ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأَطِيعُوا أُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِن كُنتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (النساء: 59).

وإذا كانت هذه الآية تبيّن وجوب طاعة أولي الأمر (الأمراء والعلماء)، فإن هذه الطاعة ليست مطلقة؛ بل مقيدة بموافقة الشرع. فإذا أمر الحكام بمعصية فإنه يجب على المحكومين الامتناع عن تنفيذ الأمر.⁽²⁾ مما يدل على أن الحكام يجب أن يخضعوا في أوامرهم وأعمالهم لأحكام الشريعة.

ويؤكد هذا العديد من الأحاديث النبوية منها: قوله ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِلْمَخْلُوقِ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ».⁽³⁾ وقوله ﷺ: «عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ».⁽⁴⁾ وقوله ﷺ: «لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ إِنَّمَا الطَّاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ».⁽⁵⁾

1 - انظر: - سيد قطب، في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج 2، ص 371.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 6، ص 183.
- عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ج 1، ص 232.
- محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، دار الجيل، بيروت، 1992 م ج 5، ص 3153.
2 - انظر: - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 2، ص 345.
- إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي، روح البيان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ج 2، ص 180.
- سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 371.
وانظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 67.
3 - انظر: - الترمذي، صحيح الترمذي، مصدر سابق، كتاب الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، ج 6، ص 299.
- سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط 2، 1404هـ/1983م، ج 18، ص 170، ح 381.
- محمد بن سلامة بن جعفر أبو عبد الله القضاعي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1407هـ/1986م، ج 2، ص 55.
وانظر: - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، مصدر سابق، ج 3، ص 193.
4 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم: 6611.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم: 3423.
وانظر: - أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ص 123.
- أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج 12، ص 224.
5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم: 6612.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم: 3424.
وانظر: - بدر الدين العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 2009، ج 35، ص 208.

وقوله ﷺ أيضاً: «اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبْثِيٌّ كَأَنَّ رَأْسَهُ زَبِيْبَةٌ مَا أَقَامَ فِيكُمْ كِتَابَ اللَّهِ»⁽¹⁾.

هذا بالإضافة إلى أن الآية السابقة تبيّن وجوب رد كل شيء إلى الله ورسوله،⁽²⁾ وهذا يعني أنه يجب على الحاكم أن يخضع ويلتزم بأحكام الشرع وإلا كان عمله أو تصرفه باطلاً.⁽³⁾ ويؤكد ذلك قوله ﷺ: «مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»⁽⁴⁾، فكل عمل مخالف للشريعة خارج عن أحكامها مردود مرفوض، باطل لا يُعتدّ به.⁽⁵⁾

وعلى نفس النهج سار الخلفاء الراشدون بعد النبي ﷺ، إذ عرفوا ضرورة خضوع الحكام والمحكومين للشرع، فخضعوا له وأخضعوا له من كان تحت سلطتهم من الولاة والعمال والموظفين. فأبو بكر الصديق ﷺ يقول بعد مبايعته بالخلافة: «أطيعوني ما أطعت الله ورسوله، فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم»⁽⁶⁾.

وكان عمر بن الخطاب ﷺ أحرص الناس على الخضوع لأحكام الشرع وإخضاع ولاّته لها، فقد روي عنه أنه قال في إحدى خطبه: «أيها الناس إني والله ما أرسل إليكم عملاً ليضربوا بأبشاركم ولا ليأخذوا أعشاركم، ولكن أرسلهم ليعلموكم دينكم وسنتكم، فمن فعل به شيء سوى ذلك فليرفعه إليّ فوالذي نفس عمر بيده لأقصّنه منه»⁽⁷⁾.

كما قرر الفقهاء المسلمون أن ولاة الأمور مثلهم مثل أفراد الرعية العاديين، لهم ما لهم وعليهم ما عليهم، وأن أحكامهم على غيرهم يجب أن تكون بمثل أحكامهم على أنفسهم.⁽⁸⁾

1 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأذان، باب إمارة العبد والمؤلّى، رقم: 652.

2 - انظر: - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج2، ص345.

- إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوّتي، روح البيان في تفسير القرآن، مصدر سابق، ج2، ص180.

- سيد قطب، في ظلال القرآن، مصدر سابق، ج2، ص371.

3 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص67.

4 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب إذا اجتهد العامل أو الحاكم فأخطأ خلاف الرسول من غير علم فحكمه مردود لقول النبي ﷺ من عمل عملاً ليس عليه أمرنا فهو رد، الباب التاسع عشر، رقم: 2697.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأقضية، باب نقض الأحكام الباطلة ورد محدثات الأمور، رقم: 1718.

5 - انظر: - أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج12، ص16.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج5، ص302.

6 - انظر: - أبو عبيد القاسم بن سلام، كتاب الأموال، دار الشروق، بيروت، 1989م، ص11.

- أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري، الرياض النضرة في مناقب العشرة، تحقيق عيسى بن عبد الله بن محمد بن مانع الحميري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1996م، ج1، ص217.

- الطبري، تاريخ الأمم والملوك، مصدر سابق، ج3، ص210.

- حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، مكتبة النهضة المصرية، ط1، 1967م، ج1، ص250.

7 - الطبري، تاريخ الأمم والملوك، مصدر سابق، ج6، ص20.

8 - انظر: - بدر الدين بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة للطبع والنشر والتوزيع، الدوحة، ط3، 1408هـ/1988م، ص11، 18، 19.

- أحمد بن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، تحقيق: مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404هـ/1983م، ج1، ص10.

كما أجمعوا على أن الإمام الكامل تجب طاعته في كل ما يأمر به ما لم يكن مخالفاً لأحكام الشرع، وهذا يعني أنه يجب أن يمارس سلطاته وصلاحياته في حدود الشريعة.⁽¹⁾

ومما سبق كله يتضح أن سلطة الإدارة في الإسلام ليست مطلقة بغير حدود لها أن تفعل ما تشاء وتدع ما تشاء، بل هي مقيدة بأحكام الشريعة أو المصلحة العامة للمواطنين.⁽²⁾ وفي هذا السياق يقول ابن خلدون بأن سلطان الدولة يجب أن يستند إلى شرع منزل من عند الله، أو إلى سياسة عقلية تراعى فيها المصالح العامة.⁽³⁾

ومبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون ليس معناه أنها تبقى جامدة في حالة الأمور المستجدة التي لم يرد فيها نص أو إجماع، بل يمكن لها أن تجتهد وتبتكر حلولاً لذلك، إعمالاً لروح القانون، وبناء على قاعدة وضعها الفقهاء مفادها أن: «التصرف على الرعية منوط بالمصلحة».⁽⁴⁾

فتكون علاقة الإدارة بالقانون علاقة موافقة وليست علاقة مطابقة، فليست الأحكام الشرعية كلها منصوباً عليها في القرآن والسنة، بل هي إضافة إلى ذلك كل ما يحقق المصلحة التي نص الشارع على اعتبارها.⁽⁵⁾

وبإضافة هذا العنصر الأخير -عنصر تحقيق المصلحة- يمكن القول بأن مدلول خضوع الإدارة العامة للقانون في الفقه الإسلامي، هو ضرورة استنادها في كل تصرفاتها إلى أساس من مصادر الشريعة الأساسية، المستمدة من الوحي السماوي قرآناً أو سنة، إما لفظاً أو معنى، ومتفقة معها في تحقيق ما ترمي وتقصده إليه هذه المصادر السماوية.⁽⁶⁾

وهذا يعني أن تصرفات الإدارة تكون مشروعة طالما أنها لم تخالف القانون الإسلامي، وعليه فإن النظم والقوانين التي تداربها شؤون الأمة هي التي سلمت من المخالفة السابقة وكانت متماشية مع مبادئ الشريعة العامة، محققة لمقاصدها وأهدافها. والممنوع غير المشروع هو ما كان مخالفاً لروح

1 - انظر: - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 1، ص 518.

- العز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 75.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 205.

- أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، تحقيق: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع،

بيروت، لبنان، ط 1، 1427هـ/2006م ج 1، ص 62، 63.

- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 15.

2 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 614.

3 - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 303.

4 - انظر: - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 121.

- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ص 123.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 251.

5 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 618.

6 - المرجع نفسه، ص 621، 622.

الشريعة الإسلامية ومقاصدها، أو مناقضا لنص صريح وصحيح من نصوصها التفصيلية التي أريد بها أن تكون تشريعا عاما للناس في كل زمان ومكان.⁽¹⁾

وبعد الانتهاء من بيان مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في كل من القانون الجزائري والتشريع الإسلامي، وبالمقارنة بينهما، يتضح أنه وإن كان منصوبا عليه في كليهما، غير أنه في التشريع الجزائري لا زال يفتقر إلى التطبيق العملي؛ إذ رغم وجود النصوص القانونية التي تحدد السلوك الواجب على الإدارة اتباعه في تعاملها مع المواطنين، إلا أنها قد تخالفها متذرة بالظروف الاستثنائية مثلا، كما أن القوانين التي تطبقها يأتي عليها زمان وتكون غير صالحة تحتاج إلى تعديل، وتعديلها يكون بطيئا بسبب الإجراءات المتبعة في ذلك، مما يسبب أضرارا بالأفراد.

أما في التشريع الإسلامي فسلطة الإدارة مقيّدة بأحكام الشريعة والمصلحة العامة، ولا يجوز لها أن تخالفها ولو رضي بذلك الأفراد المعنيون بها، وهذا ما يخضعها خضوعا حقيقيا للشرع، ويجسد بصورة فعلية هذا المبدأ.

الفرع الرابع

مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات

وتفصيل هذا المبدأ سيتم أولا في القانون الجزائري، وثانيا في الفقه الإسلامي، ثم المقارنة بينهما.

أولا- مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات في القانون الجزائري:

من أهم المعاني التي تشير إليها عبارة "دولة القانون" في مدلولها المباشر رعاية الحقوق والحريات، والسعي لحمايتها ضد تعسف السلطة، وهذا وفق مفهوم إيجابي يوحي بوجود إطار معيشي وفضاء سياسي واجتماعي تحترم فيه الحقوق.

إذن فدولة القانون هي مبدئيا دولة الحق أو الحقوق، أي الدولة التي تضمن قانونيا للأفراد حقوقهم المختلفة (الشخصية، السياسية، الاقتصادية... الخ).⁽²⁾

ويتضح من هذا المعنى أن الهدف الرئيس الذي وجدت دولة القانون من أجله هو حماية الأفراد من تعسف السلطات العامة واعتدائها على حقوقهم وحرياتهم، لذلك كان النص على هذه الحقوق والحريات في الدستور والسهر على ضمان حمايتها، يشكل أحد أهم مقومات دولة الحق والقانون.⁽³⁾

1 - أحمد الحضري، الدولة وسياسة الحكم، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1982م، ج2، ص29.

2 - انظر: قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص "أ"، "ب" من المقدمة.

- بسام دلة، دولة القانون، الضرورة والمقدمة للشروع في التنمية، مقال منشور على موقع: <http://www.turess.com/alwasat> 2007/16/ 07

3 - انظر: - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص 420، 421.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 105.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 168.

- سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، مرجع سابق، ص 113.

وإذا كانت الحقوق والحريات الفردية قد اعتبرت مقدسة، وقيداً على سلطة الدولة في ظل المذهب الفردي الحر، فإن الدولة الحديثة مطالبة ليس فقط باحترامها، بل والتدخل بشكل إيجابي لكفالتها وضمان ممارستها. كما أنها ملزمة كذلك بالعمل على تحقيق وتنمية الحقوق والحريات الفردية الجديدة التي تُعرف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.⁽¹⁾

ويتضح من هذا أن الحقوق والحريات الفردية في الأنظمة السياسية المعاصرة قد فقدت مفهومها التقليدي الحر الذي كان يجعل منها سداً حصيناً أمام سلطان الدولة لا تستطيع أن تتعداه، وأصبحت بمفهومها الجديد لا تتطلب حتماً تقييد سلطات الدولة؛ بل على العكس، تفرض عليها التدخل في بعض الحالات والقيام بدور إيجابي إزاءها بالسعي إلى تنميتها وتطويرها، وليس فقط الدور السلبي الذي ينحصر في حمايتها وعدم الاعتداء عليها.⁽²⁾

ويبدو ظاهراً أن الحقوق الفردية بمفهومها التقليدي الحر هي الأقرب إلى تحقيق نظام دولة القانون بالكامل، لما تفرضه من قيود على سلطات الدولة؛ إلا أن توسيع هذه السلطات إزاءها بمفهومها المعاصر لا يتعارض مع دولة القانون، بل يدعمها ويقويه، من حيث أنها تضيف التزامات أخرى إيجابية، على الدولة لرعايتها، وتضع في ذلك حدوداً لا ينبغي لها تجاوزها.⁽³⁾

ومن أجل ذلك كله، فإن الدولة التي لا تعترف بحقوق وحريات الأفراد أو لا تكفلها وتعمل على حمايتها وترقيتها لا يمكن القول بأنها دولة قانون، لأن هذه الفكرة ما وجدت أصلاً إلا لضمان وحماية الحقوق والحريات العامة، وكفالة تمتع الأفراد بها.⁽⁴⁾

وإدراكاً منها بأن تحقيق حياة أفضل يسودها العدل والإنصاف والرقى يجب أن ينطلق من وجود إطار قانوني يكفل ممارسة الحقوق والحريات ومراعاة مصالح الفرد والمجتمع، تسعى الدولة الجزائرية لتحقيق ذلك من خلال النصوص التشريعية التي أصدرتها في هذا المجال والتي تضمنت حماية الحريات والحقوق في ظل احترام دولة الحق والقانون.⁽⁵⁾

فقد نصّ المؤسس الدستوري الجزائري على مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات، وذلك بتخصيصه فصلاً مستقلاً لها يشمل المواد من 29 إلى 59 من الدستور.

فمثلاً نجد المادة 32 منه تنص على أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة. وهناك مواد خارج هذا الفصل، مثل المادة 08 التي تنص على أن يختار الشعب لنفسه مؤسسات غايتها ما يأتي: حماية الحريات الأساسية للمواطن... ومن بين هذه المؤسسات "القضاء"، حيث نصت

1 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 168.

2 - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص 421.

وانظر: - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 178.

3 - المكان نفسه.

4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 168، 169.

5 - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008م، ص 78.

المادة 139 من الدستور على أن تتولى السلطة القضائية حماية المجتمع والحريات وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية. ونصت المادة 163 منه على أن يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور.

ومن ذلك أيضا اعتماد المشرع الجزائري نظام ازدواجية القضاء (تخصيص قضاء إداري)، بالنص على إنشاء المحاكم الإدارية ومجلس الدولة.

وبالإضافة إلى هذه النصوص الدستورية فإن المشرع الجزائري كان من أولوياته عند سن القوانين حماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطن. مثل: قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد سنة 2008م، وتعديل قوانين الإجراءات الجزائية في سنوات 2001 و2004 و2006م. بالإضافة إلى انضمام الجزائر لعدة اتفاقيات دولية متعلقة بحقوق الإنسان.⁽¹⁾

ومع هذا الزخم في النصوص القانونية يمكن القول بأن الجزائر نظريا دولة قانون، ويبقى الجانب التطبيقي لهذه القوانين وتجسيدها على أرض الواقع أمرا نسبيا.⁽²⁾ ويظهر ذلك من خلال الممارسات السياسية للسلطة التنفيذية التي ما انفكت تتعدى حدود صلاحياتها، تارة على صلاحيات السلطة التشريعية من خلال توسيع المجال التنظيمي،⁽³⁾ وتارة على صلاحيات السلطة القضائية من خلال ممارسة الضغوط على القضاة بصفة مباشرة أو غير مباشرة.⁽⁴⁾

1 - للإطلاع على الاتفاقيات والمواثيق الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر. انظر موقع بوابة القانون الجزائري:

يوم: http://arabic.mjjustice.dz/?p=coop_etat_conv م.2012/06/26

2 - وفي ذلك يقول فوزي أوصديق: «بقراءة النصوص ينشرح لها صدرك لما تتضمنه من حقوق... جزبها على محك الواقع اليومي قد ينكمش لها بالك وتتألم... هذا الوصف المتشائم يمكن إرجاعه لأزمة راجعة لعقليات المسيرين، التي ينطبق عليها المثل الشعبي: "اقرأ تفرح... جزب تحزن"».

انظر:- فوزي أوصديق، الضمانات القانونية للحريات في الأنظمة المعاصرة والجزائر، مقال منشور في كتاب دراسات دستورية والعدالة، الجزائر نموذجاً، دار الفرقان، الجزائر، ط2، 2001م، ص32.

ويقول قاشي علال: «إن دول العالم الثالث ومنها الجزائر، تعاني من ضعف المؤسسات الدستورية ومن تبعيتها للسلطة التنفيذية، ومنبرا مركزيا لأعمالها، بحيث أن الأغلبية البرلمانية لا تعبر عن أغلبية الشعب بوجه عام، بل عن رغبات السلطة، وفي ظل هذه الأوضاع تصدر تشريعات تمس بالحريات العامة أو ما يعبر عنه باستبداد البرلمان».

انظر:- قاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، ماي 2006م خاص بالملتقى الوطني الحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العدالة، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط، ص56.

3 - انظر:- فطة نبالي، الفصل بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجالهما، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرياح، ورقلة، يومي 05 و06 ديسمبر 2012م، ص4.

- بشير بن مالك، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996م، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي اليابس، سيدي بلعباس، 1999م، ص1.

- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م، ص71.

- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، ع2، 2000م، ص25.

- عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، رقم 02، 1999م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص17.

- Taleb Tahar, Le Président de la République secrétaire général du F.L.N, Thèse pour l'obtention du grade de Doctorat d'Etat en droit, Université Clermont 1, Faculté de droit et des sciences politiques, 1985, p 690.

4 - وهذا ما سيتأكد عند التطرق إلى أثر استقلال القضاء على دوره في تكريس دولة القانون في الفصل الثالث من هذا الباب.

وانظر:- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص623.

صحيح أن مرحلة ما بعد تعديل دستور 1996م تميّزت بظهور توجهات جديدة بمفاهيم مغايرة، لكن من الناحية الواقعية كان التوجه ولا يزال إلى النهج الإيديولوجي الذي يميل إلى الاستبداد والسيطرة، ومحاولة جعل النص الدستوري والتشريعات العادية تصبّ في مصلحة تدعيم بقاء النظام على حاله، وهذا ما لا يخدم بناء دولة القانون في الجزائر.⁽¹⁾

ومما سبق يمكن القول بأن الجزائر من الناحية العملية لم تصل بعد إلى تجسيد أو إرساء دعائم ومقومات دولة القانون، فلا زالت العديد من الحقوق والحريات تتعرض للانتهاك،⁽²⁾ ولا زال القضاء يعاني، أولاً من التدخل وعدم الاستقلالية،⁽³⁾ وثانياً من النوعية في أداء إطاره البشري، نظراً للسياسة المتبعة في توظيف القضاة وتكوينهم (شروط غير نوعية في التوظيف، وعدم التخصص في التكوين).⁽⁴⁾

ثانياً - مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات في الفقه الإسلامي:

أقرّ الإسلام حقوق الإنسان وحرياته العامة، وكفل لها الحماية، خاصة من تعسف السلطة، وبين كيفية ممارستها. فقد حرّر الإنسان بعقيدة التوحيد من الخضوع لأيّ كان، إلا لله عَلَّيْكَ، وبذلك جعله يسمو بإرادته ويتمتع بحريته بالمساواة مع بني جلدته في إطار المشروعية الإسلامية.⁽⁵⁾

وإذا كانت الحرية ثمرة التوحيد تقي الإنسان المحكوم من الوقوع في هاوية العبودية فإنها بالإضافة إلى ذلك تقي الحاكم من التبدل إلى هاوية الاستعباد. وبذلك فالحقوق والحريات في الإسلام ليست منحة من الحاكم أو السلطة أو القانون الطبيعي؛⁽⁶⁾ إنما هي منح إلهية، وفقاً لشريعة الله. وهذا ما يجعل الدولة في النظام الإسلامي تحرص على تمكين الأفراد من التمتع بها، لأنها ما قامت إلا لتمكينهم أن يحيوا الحياة الإسلامية التي من مظاهرها تمكينهم من التمتع بتلك الحقوق والحريات.⁽⁷⁾

إن حماية الحقوق والحريات أصل من الأصول العامة التي لا غنى عنها في الشريعة الإسلامية بتأكيد الكثير من نصوص القرآن والسنة المطهرة عليهما؛ بل إن مقاصدها الضرورية (حفظ الدين،

1 - عبد الحميد بن لغوي، مقومات دولة القانون ومدى انطباقها في الجزائر، مقال منشور على موقع:

<http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=7059> يوم: 2013/08/10م.

2 - فيما يخص الجزائر أشار التقرير السنوي للخارجية الأمريكية عن وضع حقوق الإنسان في العالم الخاص بسنة 2013م في الجانب السياسي، إلى استمرار محدودية قدرة الجزائريين في تغيير حكاهم، والقيود على حرية التجمع والتعبير والتظاهر وإفراط مصالح الأمن في استعمال القوة، وسوء أوضاع السجون. وسجل التقرير استمرار عجز السلطات الجزائرية في مجال حقوق الإنسان، خصوصاً في معالجة قضية المفقودين والشكوك حول وجود سجون سرية.

<http://www.elkhabar.com/ar/politique/389162.html#sthash.n2gj4jkN.dpuf> يوم: 01 مارس 2014م.

3 - وهذا ما سيتضح في الفصل الثالث من هذا الباب الأول (أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون).

4 - للاطلاع على شروط توظيف القضاة في النظام القضائي الجزائري، وبرامج التكوين، انظر:

موقع المدرسة العليا للقضاء بالجزائر: <http://www.esm.dz/>

- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغداد، الجزائر، 2008م، ص 31-134.

5 - عبد الحكيم حسن العيبي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، مرجع سابق، ص 150.

6 - عليان بوزيان، دولة المشروعية، مرجع سابق، ص 511.

7 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 109.

والنفس، والعقل، والعرض، والمال) هي في الأصل حقوق وحرّيات أساسية، مما يمكن القول معه بأن دولة الإسلام هي دولة الحقوق والحرّيات.⁽¹⁾

ولما كان الإنسان في شريعة الإسلام أسى من كل شيء، أقرّ له الشارع الحكيم حقوقا وحرّيات مهما كان حسبه وأصله ولونه دون أيّ تفرّيق أو تمييز؛ بل لقد كان من أهم المقاصد الشرعية حفظ المرء في نفسه ودينه وفكره.⁽²⁾

وهي الحقوق والحرّيات التي ختم بها رسول الله ﷺ دعوته ورسالته، عندما أعلن خلاصة الدين في خطبة حجة الوداع، والتي يمكن اعتبارها الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان والمواطن المسلم، حيث قرر من خلالها أصل المساواة، ورد المظالم، وحماية حقوق الإنسان رجالا ونساء، بدءا بإعلاء حرمة النفس والعرض والمال، وحرمة التعدي عليها.⁽³⁾

إن الحقوق والحرّيات في الإسلام مرتبطة بالشارع الحكيم وليس بالدولة أو شخص الحاكم، ومن ثم فليس في الإسلام كهنوت أو ملك له سلطة التحليل والتحرّيم، النفع والضرر، الإعطاء والمنع؛ بل ذلك لله وحده، لا يحابي ولا يتحامل ضد أحد، فهو الغني عن العالمين، وهذا ما يعطي للحقوق والحرّيات صفة العدل المطلق، ويجنّد كل مؤمن للدفاع عنها كلما انتهكت، فالظلم واجب رفعه، والمعروف واجب تحقيقه.⁽⁴⁾

ومتى كانت الحقوق والحرّيات في الإسلام منحا إلهية مرتبطة بأحكام الشريعة الإسلامية التي حددها ونظمت التمتع بها، كان على الفرد أن يتقبل ويرضى بكل الضوابط والتنظيمات التي قررتها لها، وكان على السلطة الحاكمة أن تتقبل كل الضوابط التي قررتها الشريعة على حدود سلطاتها. وهذا معناه أن غاية الفرد والدولة اتجاه الحقوق والحرّيات التي حددها الشارع الحكيم هي واحدة: تحقيقها وحمايتها، ابتغاء مرضاة الله الدنيوية والأخروية.⁽⁵⁾

فحقوق الإنسان وحرّياته في النظام الإسلامي تستمد عظمتها وقُدسيتها من قدسية العقيدة الإسلامية والدستور الإلهي ممثلا في القرآن الكريم، الأمر الذي يجعلها تتمتع بقدر كبير من الاحترام يضمن لها التزم كل من الفرد والدولة بها التزاما اختياريا، نابعا من الاقتناع بمشروعيتها وضرورتها، وهو ما يشكل ضمانا فعالة في عدم الاعتداء عليها من طرف السلطة الحاكمة، كون قواعدها هي عبارة عن مواد وحيّة تكليفية، لا يمكن لأيّ مشرّع وضعي مهما كان أن يتدخل بإلغائها أو مصادرتها أو الانتقاص منها.⁽⁶⁾

1 - يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط6، 2009م، ص38.

2 - محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، مصدر سابق، ص131.

3 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص506.

4 - الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحرّيات العامة وحقوق الإنسان، طاكسيج.كوم للدراسات والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007م، ج1، ص19.

5 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص110.

6 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص515.

وبهذا ابتعد النظام الإسلامي عن الإفراط في حقوق الأفراد على حساب الجماعة أو التفريط في حقوقهم لحسابها، ذلك أن حقوق الأفراد إذا طغت على حساب سلطة الدولة والجماعة حصلت الفوضى، وإذا طغت سلطة الدولة على حقوق الأفراد، فذلك استبداد، وتقويض لدولة القانون.

فإذا كان على الفرد في النظام الإسلامي تقديم الطاعة والنصرة للدولة ما دامت لم تأمر بمعصية، فإن على الدولة أن تمكن الفرد من التمتع بكامل حقوقه وحياته المشروعة. وبهذا يصبح الفرد والدولة يسيران في اتجاه واحد ويعملان معا على تكريس دولة الحقوق والحيات.⁽¹⁾

وبالمقارنة بين القانون الجزائري والتشريع الإسلامي، فيما يتعلق بمبدأ رعاية الدولة للحقوق والحيات، يتضح أنه كذلك كسابقه مبدأ منصوص عليه في كلا التشريعين، ولكنهما يختلفان في بعض أساليب وآليات رعايتها، خاصة من الناحية التطبيقية.

فالقانون الجزائري نص على ضمان الحقوق والحيات في الدستور، كما أن الدولة الجزائرية انضمت إلى معظم الاتفاقات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان.

أما في التشريع الإسلامي فإن أساليب وآليات رعاية حقوق الإنسان بدأت بالنص عليها في مصادر التشريع، واعتبارها من مقاصده الضرورية، فارتفعت من مرتبة الحقوق إلى مرتبة الضرورات ذات القدسية، التي تضمن لها الرعاية الاختيارية قبل الرعاية القانونية الإجبارية.

المطلب الثاني

ضمانات تكريس دولة القانون

لا يكفي أن تتوفر في الدولة المقومات السابقة الذكر حتى تكون دولة قانون فعلا؛ بل لا بد أن يتضمن نظامها السياسي والقانوني مجموعة من الضمانات التي تحمي تلك المقومات وتعمل على تجسيدها.

وعلى اعتبار أن موضوع البحث الرئيس يتناول دور القضاء كضمان من تلك الضمانات، فقد تم تقسيم هذه الضمانات إلى ضمانات سياسية وأخرى قضائية، يتم تناول كل نوع منها في فرع مستقل. على أن يتم تفصيل الضمانات السياسية الآن؛ أما الضمانات القضائية ودورها في تجسيد دولة القانون، وباعتبارها موضوع البحث، فستتم دراستها مفصلة فيما يأتي من الفصول.

1 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 110.

الفرع الأول

الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون

تتمثل الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون في: الفصل بين السلطات، تطبيق نظام الحكم الديمقراطي، ورقابة الرأي العام. وفيما يلي تفصيلها في القانون الجزائري ثم في الفكر السياسي الإسلامي.

أولاً- الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري:

أ - الفصل بين السلطات كضمان لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري:

يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات تخصيص سلطة مستقلة لكل وظيفة من وظائف الدولة، فيكون هناك سلطة خاصة للتشريع وأخرى للتنفيذ وثالثة للقضاء، بحيث يكون لكل منها اختصاص محدد لا يمكن الخروج عليه حفاظاً على استقلال كل منها، وعدم طغيان إحداها على الأخرى.⁽¹⁾

وقد ظهر هذا المبدأ كرد فعل للسلطة المطلقة للملوك⁽²⁾، وسلاحاً للكفاح ضدها، فمثلاً استعملته الثورة الفرنسية منذ بدايتها، معتبرة إياه الوسيلة المثلى للتخلص من تلك السلطة المطلقة، فالملوك كانوا قد جمعوا في قبضتهم جميع السلطات، بما أدى إلى إطلاقها باتجاه الاستبداد والطغيان.⁽³⁾

ووفق هذا المبدأ يجب على كل سلطة من السلطات العامة الثلاث في الدولة أن تحترم القواعد التي وضعها الدستور لممارسة اختصاصاتها، بحيث لا تخرج على حدود هذه الاختصاصات أو تعتدي على اختصاصات سلطة أخرى.⁽⁴⁾

ولضمان تحقيق ذلك يجب أن يكون هناك فصل موضوعي وعضوي بين هذه السلطات؛ فمن الناحية الموضوعية يجب أن تنحصر مهمة السلطة التشريعية في سن التشريعات والقوانين المختلفة، وتقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ هذه القوانين تحقيقاً للمصلحة العامة، ويُعهد إلى السلطة القضائية تطبيق القانون على المنازعات القضائية.⁽⁵⁾

1 - سمر عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص112.

وانظر: - عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م، ص321.

- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص420.

2 - انظر: - عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975م، ص84، 87.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5،

ص519م، 1986م.

- صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط1، 1409هـ/1988م، ص546.

3 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص161، 162.

4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص165.

5 - انظر: - محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص8.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص165.

أما من الناحية العضوية فيجب أن يقوم بين هذه الهيئات (السلطات) فصل عضوي، يجعلها متساوية ومستقلة، بحيث لا يكون بعضها مجرد هيئات تابعة وثانوية للأخرى.⁽¹⁾ أي يجب أن تستقل كل سلطة بجهازها الخاص بها من الناحية الشكلية، بحيث لا يسمح بتداخل هذه الأجهزة واندماجها في بعضها.⁽²⁾

فإذا تحقق هذا الفصل في الاختصاصات، والاستقلال في الأجهزة، فإن كل سلطة منها ستوقف السلطة الأخرى عند حدّها،⁽³⁾ إذا ما حاولت تجاوز حدودها.⁽⁴⁾

هذا، ويلاحظ أنه ليس المقصود بفصل السلطات أن تكون كل هيئة بمعزل تام عن الأخرى،⁽⁵⁾ إنما هو عدم تركيز وظائف الدولة وتجميعها في يد هيئة واحدة، بل توزيعها على هيئات منفصلة ومتساوية، بحيث لا يمنع هذا التوزيع والانفصال من تعاون ورقابة كل هيئة على الأخرى.⁽⁶⁾

وبذلك يعد مبدأ الفصل بين السلطات من الضمانات الهامة لحماية الحريات في العصر الحديث، فهو ضمانة فعّالة لإقامة نظام الدولة القانونية في النظم السياسية المعاصرة، لأنه يمنع اعتداء تلك السلطات على بعضها، ويمنع تركّزها في شخص واحد أو هيئة واحدة، مما يحول دون التعسف والاستبداد.⁽⁷⁾ وذلك لأنه لو اجتمعت جميع السلطات في يد واحدة فلن يكون هناك التزام بقواعد الدستور، ولا ضمان لمراعاة المساواة بين الأفراد أو احترام حقوقهم وحرياتهم، وسينتهي الأمر بإساءة استعمال هذه السلطات.⁽⁸⁾

فمبدأ الفصل بين السلطات يعتبر عنصراً مهماً لضمان قيام دولة المشروعية، كونه يمثل ضمانة وقائية من انتهاك الحريات العامة من تسلّط الهيئات التنفيذية في الدولة. إذ بدون هذا الفصل

1 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 589.

2 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 165.

- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 8.

3 - وأول من قال بمبدأ الفصل بين السلطات هو الفقيه "Montesquieu" عندما قال في كتابه "روح الشرائع" بأن السلطة توقف السلطة، وقال كذلك بأنه: «لا وجود للحرية إذا لم تنفصل سلطة القضاء عن السلطة التشريعية والتنفيذية».

انظر: - مونتسكيو، روح الشرائع، مرجع سابق، ج 1، ص 191.

- ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 175.

4 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 165.

5 - إن أسلوب تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات يختلف حسب النظام السياسي في الدولة: فبعض الدول تأخذ بالنظام الرأسي الذي يتميز برجحان كفة رئيس السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)، وبعضها الآخر يأخذ بالنظام المجلسي (نظام حكومة الجمعية النيابية) الذي يتميز برجحان كفة الجمعية النيابية (البرلمان)، وهناك دول أخرى تأخذ بالنظام البرلماني الذي هو وسط بين النظامين السابقين، لأنه يقوم على التوازن والمساواة والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية.

انظر: - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، دار المعارف، الإسكندرية، 1989م، ص 235.

- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 2، 1971م، ص 250.

- مصطفى أبو زيد فهد، النظام الرئاسي، دار المعارف، الإسكندرية، ط 1967م، ص 390.

6 - محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، مرجع سابق، ص 247.

وانظر: - إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول- الحكومات، الدار الجامعية، بيروت، 1982م، ص 235، 236.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 591.

7 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 161.

وانظر: - سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980م، ج 1، ص 159.

8 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 166.

فإن المنقذ سوف يضع تشريعات تفتقد إلى الحياد، وهو الأمر الذي سيؤدي إلى اعتبار هذه التشريعات أداة في يد السلطة التنفيذية، التي قد تجنح إلى الاستئثار بالسلطة والاستبداد بها.

فإذا اجتمعت وظيفة التشريع والتنفيذ في يد واحدة، فقد يحدث وأن تصدر القوانين لتسري على حالات خاصة أو أن يعدل القانون وقت التنفيذ على الحالات الفردية لأغراض شخصية. ويصدق نفس الشيء على حالة اجتماع وظيفتي التشريع والقضاء في يد واحدة، إذ يستطيع المشرع أن يسنّ قوانين مغرضة تتفق مع الحل الذي يريد تطبيقه على الحالات الفردية التي تعرض أمامه للقضاء فيها، فيحابي من يشاء ويعسف بمن يريد.⁽¹⁾ ولتفادي ذلك فإنه لا بد من الفصل بين سلطة التشريع وسلطة التنفيذ وسلطة القضاء، مما يسمح بأن تراقب كل سلطة أعمال السلطة الأخرى.⁽²⁾

وعلى هذا فإن تقرير مبدأ الفصل بين السلطات يعد ضرورياً لقيام دولة القانون الحامية لحقوق الأفراد.⁽³⁾ فلا حرية سياسية بدون مبدأ الفصل بين السلطات.⁽⁴⁾

ولكن تبني مبدأ الفصل بين السلطات في دستور الدولة لا يكفي وحده للحكم على دولة معينة أنها حققت دولة القانون، وإنما ذلك مرهون بالممارسة والتطبيق العمليين لذلك المبدأ، وذلك واضح بعد تجربة بلدان حديثة الاستقلال تبنت كلها هذا المبدأ، وخاصة بعد انهيار المعسكر الشرقي، ولكن مازالت الأنظمة فيها لم ترق إلى المستوى المطلوب. فهناك هوة بين القانون الدستوري والواقع السياسي، ولا يمكن أن تقتصر دراسة الأنظمة السياسية للدول السائرة في طريق النمو على مجرد قراءة لدساتيرها، بل يجب النظر إلى واقعها.⁽⁵⁾

وعلى أساس ما تقدم، نجد أن الجزائر من الناحية النظرية الدستورية اعتمدت مبدأ الفصل بين السلطات، ويُستشف ذلك من نصوص دستورية عدة، فقد نص على إقرار مبدأ عدم تعسف السلطات وهذا في المادة 14: «تقوم الدولة على مبادئ التنظيم الديمقراطي والعدالة الاجتماعية، المجلس المنتخب هو الإطار الذي يعبر فيه الشعب عن إرادته، ويراقب عمل السلطات العمومية».

ونص في المادة 22 على عدم جواز التعسف في استعمال هذه السلطات: «يعاقب القانون على التعسف في استعمال السلطة». وفي المادة 21 نص على عدم جواز أن تكون الوظائف في مؤسسات الدولة مصدرًا للثراء ولا وسيلة لخدمة المصالح الخاصة.

كما نص المؤسس الدستوري الجزائري على مهام كل سلطة من السلطات الثلاث، فدور السلطة التشريعية إعداد القانون والتصويت عليه بكل سيادة.⁽⁶⁾ ومهام السلطة القضائية حماية المجتمع

1 - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 136.

2 - انظر: - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 593، 594.

- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 10.

3 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 594.

4 - عبد الحميد متولي، القانون الدستوري والأنظمة السياسية مع المقارنة بالمبادئ الدستورية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 181.

5 - انظر: - ميشال مياي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990م، ص 10.

6 - المادة 98 من الدستور الجزائري.

والحريات، وضمان المحافظة على الحقوق الأساسية،⁽¹⁾ وهي مستقلة وتمارس في إطار القانون.⁽²⁾ بينما السلطة التنفيذية تقوم بالسهر على تنفيذ القوانين، وتترأسها مؤسسة رئاسة الجمهورية التي تجسد وحدة الأمة وتحمي الدستور، وتجسد الدولة داخل البلاد وخارجها.⁽³⁾

وكل هذه السلطات والمؤسسات الدستورية يجب عليها أن لا تحيد عن المذهب الوطني المقرر في المادة التاسعة (09) من الدستور: «لا يجوز للمؤسسات أن تقوم بما يلي:

- الممارسات الإقطاعية والجهوية والمحسوبية.

- إقامة علاقات الاستغلال والتبعية.

- السلوك المخالف للخلق الإسلامي وقيم ثورة نوفمبر».

ومما سبق يتضح أن النظام الدستوري الجزائري أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، وهو فصل غير تام، ويظهر ذلك من خلال مظاهر الرقابة المتبادلة والتعاون والاندماج بينها.⁽⁴⁾

هذا من الناحية النظرية، أما من الناحية الواقعية فالسلطة التنفيذية في الجزائر طغت على السلطتين التشريعية والقضائية، ويظهر ذلك من خلال انقياد السلطة التشريعية لإملاءات السلطة التنفيذية من جهة، وتدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية من جهة أخرى.⁽⁵⁾

ب - تطبيق النظام الديمقراطي كضمان لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري:

الديمقراطية بمعناها الواسع هي مشاركة الشعب في اتخاذ القرارات ومراقبة تنفيذها والمحاسبة على نتائجها،⁽⁶⁾ فهي حكومة الشعب، أي أن الشعب مصدر السلطة وصاحب السيادة في الدولة.⁽⁷⁾

وهي بذلك ليست نظاما شاملا، ولا عقيدة أيديولوجية ثابتة، وإنما مجرد منهج وآلية ارتضتها الشعوب والمجتمعات بعد تجارب مريرة مع الاستبداد والطغيان، تمكنهم من ضبط السلطة القائمة وكبح جماحها.⁽⁸⁾

1 - المادة 139 من الدستور الجزائري.

2 - المادة 138 من الدستور نفسه.

3 - المادة 70 من الدستور نفسه.

4 - للإطلاع على مظاهر استقلال السلطات وتعاونها واندماجها والرقابة فيما بينها في النظام الدستوري الجزائري، انظر:-

- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006م، ص 40، 77، 113.

5 - سيأتي تفصيل هذا التدخل، خاصة في عمل السلطة القضائية، في الفصل الثالث من هذا الباب (أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون).

6 - عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر، لبنان، ط1، 2003م، ص 20.

7 - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 220.

وانظر:- ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967م، ص 186.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 666.

8 - محمد مسلم، الهوية والعولمة، دار الغرب للنشر، وهران، الجزائر، 2002م، ص 74.

وقبل بيان أهمية تطبيق النظام الديمقراطي كضمان من ضمانات تكريس دولة القانون، لا بد من الإشارة إلى أن هناك فرقا بين الديمقراطية كعقيدة فلسفية تخوّل الأمة صلاحية التشريع المطلق، وبين الديمقراطية كمنهج في ممارسة السلطة سلميا.⁽¹⁾

فهذا المعنى الأخير في أحدث مضامينه هو المعتمد لبيان تلك الأهمية، أي كون الديمقراطية منهجا في ممارسة السلطة سلميا، وهي بهذا المعنى المنهجي تبني على مقومات أساسية لن تتحقق بدونها، ولن تضمن تكريس دولة القانون، ومن أبرز هذه المقومات:⁽²⁾

- إقرار مبدأ سيادة القانون وقيام دولة المؤسسات.

- اعتماد مبدأ استقلالية القضاء.

- الاعتراف بالحرية العامة كأساس للمجتمع المدني.

- الاعتماد على مبدأ الانتخاب كأساس لتداول السلطة.

إن النظام الديمقراطي، بجعله السيادة للشعب، وتقديره الحرية والمساواة بين المواطنين، وإخضاعه جميع السلطات العامة لإرادة الشعب، واحترامه الحريات والحقوق الفردية، وجعلها سدا منيعا أمام سلطان الدولة، إنه بذلك كله يشكل ضمانة هامة وفعالة في إرساء نظام الدولة القانونية.⁽³⁾ فهو يقدم الأساس والركيزة لعلو القانون وسيادة المشروعية، حتى أنه ليس من الممكن تصور الدولة القانونية إلا إذا نُظّم الحكم بطريقة ديمقراطية.⁽⁴⁾

فوسائلها التمثيلية تُسهم إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية وتكريس دولة القانون، إذ أنّ اختيار الحاكم بطريقة ديمقراطية، عن طريق الانتخاب الحر والنزيه، يمكّن الشعب من اختيار من يتوسّم فيه الخضوع الكامل للقانون وحماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، وينأى بالسلطة أن تكون بيد ديكتاتور ينحرف بالسلطة ويُحيل الدولة إلى بوليسية أو استبدادية.⁽⁵⁾

1 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 667.

وتجدر الإشارة هنا إلى أن الديمقراطية التي تجعل من الشعب مصدرا للسلطة وصاحب السيادة في الدولة كانت أول الأمر ديمقراطية مباشرة يمارس فيها الشعب السلطة بجميع مناحيها بنفسه، وهذا أمر يكاد يكون مستحيلا، لأن مجموع المواطنين لا يمكنهم أن يباشروا مجتمعين أعمال وظائف الدولة خاصة الوظيفية الإدارية. لذلك ظهرت الديمقراطية النيابية التي ينيب فيها الشعب ممثلين في ممارسة السلطة باسمه ونيابة عنه، إلا أن هذه الفئة التي كان من المفترض أن تمثل الشعب في ممارسة السلطة استأثرت بتلك السلطة فجسدت دكتاتورية جماعية (دكتاتورية البرلمان) بعد أن كانت في السابق دكتاتورية فرد.

وهذا ما أدى إلى ظهور ديمقراطية حديثة تتمثل في الديمقراطية التمثيلية (شبه المباشرة)، التي تبقى على ممثلي الشعب المنتخبين من طرفه، ولكنها توجب عليهم (الممثلين) الرجوع إلى الشعب في بعض الأمور الهامة والمصيرية ليمارسها بنفسه مباشرة. وهذا ما اتبعته مختلف الأنظمة الدستورية المعاصرة ومنها النظام الدستوري الجزائري كما سيتضح.. للاستزادة أكثر حول هذه الديمقراطيات انظر:

- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، ط4، 1949م، ص66.

- عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943م، ص197.

- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ج1، ص120.

- فؤاد العطار، النظم السياسية والقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1973م، ص294.

2 - عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، مرجع سابق، ص23.

3 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص312.

4 - طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مرجع سابق، ص182.

5 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص312-313.

كما أن مظاهر الديمقراطية التمثيلية المعروفة وهي: الاستفتاء الشعبي، الاعتراض الشعبي، الاقتراح الشعبي، وحق الناخبين في إقالة النائب، وحق الاقتراع على حل البرلمان، وحق عزل رئيس الجمهورية.⁽¹⁾ هذه المظاهر جميعها تُسهم إلى حد كبير في خضوع الحكام للقانون وإرساء نظام الدولة القانونية.⁽²⁾ كما أنها تساعد على خلق رأي عام قويّ وواع، خاصة إذا كان الأفراد مزوّدين بفرص التعليم، ولديهم وعي سياسي معتبر.⁽³⁾

وبقياس ما سبق على النظام السياسي الجزائري، ومدى تطبيقه للنظام الديمقراطي تكريسا لدولة القانون، نجد أن الجزائر لها تاريخ نضالي طويل في سبيل ذلك، وهذا ما جسّدته ديباجة الدستور بنصها: «لقد عرفت الجزائر في اللحظات الحاسمة... كيف تجد في أبنائها... زوَادًا للحرية والوحدة والرقى وبناء دولة ديمقراطية مزدهرة...».⁽⁴⁾

ومن ثم فقد تبوّأ المؤسس الدستوري الجزائري قيم الحرية والديمقراطية وبناء دولة القانون والمؤسسات، فقد نص في الديباجة أيضا: «إن الشعب الجزائري ناضل ويناضل دوما في سبيل الحرية والديمقراطية، ويعتزم أن يبني بهذا الدستور مؤسسات دستورية، أساسها مشاركة كل جزائري وجزائرية في تسيير الشؤون العمومية والقدرة على تحقيق العدالة الاجتماعية، والمساواة، وضمان الحرية لكل فرد».⁽⁵⁾ كما أشاد المؤسس الدستوري بأهمية احترام الدستور والقانون، وخضوع جميع السلطات في الدولة لأحكامه، تماشيا مع مبدأ سيادة القانون وسمو الدستور وسيطرة أحكامهما.⁽⁶⁾

ورغم ما وصلت إليه الديمقراطية السياسية في الجزائر من نتائج هامة على مستوى إلزام القائمين على السلطة بدستور، وضرورة الاحتكام إليه في مختلف المناسبات السياسية؛ إلا أن هذه الديمقراطية تبقى بعيدة عن النجاعة في التطبيق، للقضاء على التعسف في استعمال السلطة واستغلال النفوذ، بحيث صارت في الجزائر تعني احتكار جماعة معينة للسلطة، تعسف في استعمالها وتستخدم نفوذها لتحقيق أغراض شخصية، هذا بالإضافة إلى ابتعادها عن تحقيق أهدافها

1- انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 307.

إن النظام الديمقراطي بما يتضمنه من رقابة وإشراف دائمين من قِبَل الأمة وممثلها على الحكام، يؤدي إلى خضوعهم للقانون. إضافة إلى أن حق الشعب في عزل الحاكم فيه تطويع الحكام للسير وفق القانون، ذلك لأنهم يخشون استعمال الشعب لحقه في العزل. كما حدث في ما سمي بالربيع العربي ابتداء من سنة 2011م والمتمثل في ثورة الشعوب على الأنظمة الحاكمة في عدة بلدان عربية (تونس، مصر، اليمن، ليبيا، سورية).

2- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 313.

3- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 693.

4- انظر ديباجة الدستور الجزائري.

5- انظر ديباجة الدستور نفسه.

6- راجع ص 74- 77 من البحث أين تم تفصيل مبدأ الدستورية ومدى تكريسه في الدستور الجزائري باعتباره أحد مقومات دولة القانون في الجزائر. وقد نص المؤسس الدستوري الجزائري في ديباجة الدستور على أن: «الدستور يجسم عقيدة الشعب الخاصة... وبموافقته عليه يؤكد بكل عزم وتقدير أكثر من أي وقت مضى سمو الدستور»

ونص فيها أيضا على ما يلي: «إن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق الفردية والجماعية ويحمي مبدأ حرية اختيار الشعب، ويُضفي الشرعية على ممارسة السلطات، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية، في مجتمع تسوده الشرعية، ويتحقق فيه تفتح الإنسان بكل أبعاده.

الاجتماعية من عدل اجتماعي، وتوزيع عادل للثروة، وتقدم اقتصادي، ووعي سياسي، ومناخ مناسب لممارسة حرية الرأي والتعبير السياسي.⁽¹⁾

إن معيار الديمقراطية الحقّة يتضمن توفر الآليات التي تسمح للمعارضة أن تصبح أغلبية حاکمة، فإذا لم يحدث فلا مجال للحديث عنه، ويصعب معه تطبيقها، لأن احتكار الموارد من طرف فئة يجعلها تتنافس على السلطة لوحدها، دون وجود معارضة حقيقية.⁽²⁾ ولهذا تسعى الأنظمة المتخوّفة من نتائج الديمقراطية إلى وضع نظام انتخابي يسمح لها بالحفاظ على سيطرتها وإقصاء معارضتها.⁽³⁾ وكذلك يترتب على هذا إضعاف دور البرلمان التشريعي والرقابي على حساب تدعيم السلطة التنفيذية. ومما زاد في تدهور دور البرلمان في الرقابة على أعمال الحكومة مبدأ ازدواجية البرلمان الذي أدخله التعديل الدستوري لعام 1996م، ازدواجية تساهم في إضعاف السلطة التشريعية أمام السلطة التنفيذية.⁽⁴⁾

ومن كل ما سبق يتضح أن الجزائر وإن نص دستورها على مبادئ الديمقراطية، إلا أنها لا زالت بعيدة عن تطبيقها، بما يضمن واقعا تكريس دولة الحق والقانون.

ج - رقابة الرأي العام كضمان لتكريس دولة القانون في النظام الوضعي:

لقد أثبت التاريخ السياسي للشعوب أن ما تقرره نصوص الدستور من ضمانات لا قيمة لها ما لم تؤمن به جماهير الشعب، وتدافع عنه بكل ما تملك؛ وبذلك أصبح الرأي العام الضمان الأساسي للقيم السياسية والدستورية، بحيث إذا انعدم أو ضعف أصبحت الحريات العامة عرضة لامتهان الحاكمين، وبالتالي القضاء على مبدأ المشروعية وإهداره.⁽⁵⁾

إن الرأي العام الذي تأصلت في ضميره نظرية الحقوق والحريات العامة وضرورة خضوع الحكام للقانون أصبح، وهو يملك اختيار الحكام ومراقبتهم وعزلهم في النظام الديمقراطي، يهددهم كلما خرجوا عن القانون أو أهدروا الحقوق والحريات، مما جعلهم لا يجدون بديلا لإرضاء الرأي العام من احترام القانون والخضوع لأحكامه، حتى ولو كان ذلك على اضطرار منهم خوفا من سخطه أو طمعا في رضاه.⁽⁶⁾

1 - انظر: - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 672.

- نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012م، ص 130.

2 - إسماعيل قيرة وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1، 2001م، ص 18.

وانظر: - أمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 367.

3 - انظر: - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 684.

4 - انظر: - عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دارهومة، الجزائر، 2002م، ص 136، 137.

- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دارهومة، الجزائر، 2002م، ص 128، 145، 181.

5 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 691.

وانظر: - عادل شمران الشمري، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظم القانونية الداخلية، مقال منشور على موقع: يوم: 2013/05/03م.

<http://www.fcdrs.com/articles/l18.html>

6 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 312.

فالحاكم وقد بات يهدده سخط الرأي العام الذي بإمكانه عزله عن السلطة يجد نفسه غالباً واقفاً عند حدود القانون، محترماً له بما يخدم مبدأ المشروعية، وحفاظاً على حقوق الأفراد وحررياتهم، بما يساهم في إرساء نظام الدولة القانونية.⁽¹⁾

إن النصوص الدستورية التي تكرس دولة القانون لا تكفي ما لم يحميها رأي عام قوي وناضج.⁽²⁾ ففي ظل الدولة القانونية الديمقراطية القائمة على احترام الحقوق والحرريات بكل ضماناتها، يقوم الرأي العام بدور الرقابة الشعبية على السلطة التنفيذية فهو من أهم وسائل إسهام الشعب في إدارة شؤون الحكم في الدولة.⁽³⁾

ولا شك أن هناك تلازماً بين الوعي السياسي والثقافي والعلمي لدى أفراد الشعب، وبين الحرّيات العامة التي يجب أن تعطى لهم؛ فكلما ارتفع الوعي السياسي كان من الواجب توسيع دائرة حقوقه وحرّياته، ولهذا فإن للوعي السياسي والحضاري أهمية كبيرة في ممارستها ممارسة رشيدة.⁽⁴⁾

ولهذا تسعى الدول الديمقراطية إلى تنمية الرأي العام وتقويته، وتعمل وفقاً لاتجاهاته، وتحت رقابته؛ بل وإنما بالإضافة إلى اعترافها بحرياته الشخصية والسياسية، سخّرت له قنوات شرعية وأساليب قانونية ليعبّر من خلالها عن نفسه، مثل وسائل الإعلام (المرئية، المسموعة، والمكتوبة)، مما يساعد على إرساء حرية الرأي، والأهم من ذلك إطلاق الحرية للمعارضة في النقد الموجّه للحكومة.⁽⁵⁾

أما الدول الديكتاتورية فإنها تسعى لمنع كل رأي عام مستقل من الظهور، فإن وُجد فلا تقرّ الخضوع لرقابته، بل تخضعه لسياستها وتسيّره لصالحها، بحيث تندمج إرادة الرأي العام فيها مع إرادة الدولة،⁽⁶⁾ وبالتالي لا يؤدي دوره الفعّال في الرقابة على سلوك الحكام.⁽⁷⁾

إن الرأي العام يمتلك سلطة واسعة في حماية الدستور، خصوصاً في ظل الوعي السياسي الذي وصلت إليه الإرادة العامة للشعب، والذي يسعى لوضع منظمات للرقابة على أعمال السلطة المخالفة للقانون، وأمام ضعف الرقابة بمختلف صُورها تبقى الضمانات الشعبية الرقابة الحقيقية، ممثلة فيما يقوم به الرأي العام -بكافة صورته- من توعية وتحسيس ومناهضة للسلطة، كضمانة جدية ضد كل استبداد من السلطات الحاكمة، وهي تشكل إحدى الركائز المهمة لبنيان المجتمع الديمقراطي.⁽⁸⁾

1 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 315.

2 - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 585.

وانظر: - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2008م، ص 365، 366.

3 - علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1988م، ص 366.

4 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 700.

وانظر: - إبراهيم حسين عبد العزيز العناني، ضمانات تطبيق الحرّيات وحقوق الإنسان، مقال على موقع شبكة التنمية القانونية: يوم 2013/02/21م.

<http://eald.net/m/blogpost?id=6578167%3ABlogPost%3A1836>

5 - علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص 368.

6 - المرجع نفسه، ص 366.

7 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 693.

8 - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ط 1، 1994م، ج 3، ص 227.

فلا يمكن الحديث عن الديمقراطية بدون حرية الرأي، إذ لها دوران أساسيان فيها، وهما: تجسيد الإرادة العامة، وفعالية اختيار المسؤولين والمنتخبين، وحتى الحكّام.⁽¹⁾ إن الدور الفعال للرأي العام لا يتم إلا في ظل نظام سياسي مفتوح يعترف بالرأي والرأي الآخر.⁽²⁾

وقد أصبحت المظاهرات العامة من أبرز وسائل الرأي العام في عالمنا المعاصر للتعبير عن آرائه نحو مشكلة عامة، وذلك بهدف إشعار الحكومات برأي الشعب حولها. ومن الوسائل كذلك التي يعبر بها الرأي العام عن تطلعاته وعن سخطه على النظام والسلطة: المقاطعة العامة للانتخابات، وعدم تنفيذ أوامر معيّنة، وكذا الإضرابات والتوقف عن العمل والاعتصامات.⁽³⁾

وإذا كان الرأي العام هو الحاكم الفعلي في ظل النظم السياسية المفتوحة، فإن قوته لم تأت من فراغ، فهناك عوامل عديدة تتحكّم في اتجاهاته وتؤثر في مساراته، أهمها: وسائل الإعلام والأحزاب السياسية، المجتمع المدني، وجماعات الضغط (النقابات العمالية وغيرها...).

1 - وسائل الإعلام:

وسائل الإعلام (الصحافة) أهم العوامل وأكثرها تأثيرا في توجيه الرأي العام وتحديد مساراته، من خلال قدرتها على تأليبه حيال القضايا المصيرية التي تهتمّه، ولهذا تشجّع الدساتير المعاصرة منح الصحافة أوفر الضمانات لجعلها مستقلة بذاتها اتجاه أي ضغوطات من السلطة، كي لا تستغلها هذه الأخيرة، أو تتفق معها على طمس الحقائق والتعتيم على أخطاء النظام، فالصحافة تحيي الرأي العام وتجعل منه قوّة قادرة على إجبار السلطة التخلي عن قراراتها التعسفية والدفاع عن حرية الأفراد.⁽⁴⁾

ولكن في الأنظمة التسلطية تصير وسائل الإعلام خاضعة للحكومة ووسيلة في يد النظام السائد وتسير على هدي سياسته، ولا يسمح للمعارضة بإظهار آرائها من خلالها،

وبالتالي فالرأي العام فيها موجه، لأن هذه الوسائل كثيرا ما تقوم بتزييف الوضع وصرفه عن الاهتمام بمشاكل المجتمع الكبرى، فهي لا تثير نقاشات جادة حول القضايا العامة، كما أنها لا تهتم ببحث القيم أو طرح النماذج التي تغذي الممارسة الديمقراطية السليمة.⁽⁵⁾ فتنحصر بذلك وسائل الإعلام في هذه الدول من دور الرقابة على السلطة إلى وسائل دعاية لسياستها.⁽⁶⁾

1 - علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007م، ص37.

2 - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص587.

3 - نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مرجع سابق، ص367.

4 - أمين عاطف صليبيا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص240، 243.

للاستزادة حول تأثير وسائل الإعلام في توجيه الرأي العام انظر:-

- خالد اللحام، صناعة الرأي العام، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007م، ص87.

5 - ماجد راغب الجلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م، ص156.

6 - انظر:- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص707.

وهذا هو الواقع في الجزائر، حيث لا يسمح بإنشاء فضائيات معارضة، إلا ما أنشأه النظام الحاكم من قنوات تابعة له، مهمتها الترويج والدعاية لسياسته.

وحتى في الدول ذات الأنظمة الديمقراطية الحرة تظل تحت سيطرة المالكين لها من كبار الرأسماليين والشركات الاحتكارية الكبرى، يوجهونها وفق مصالحهم.⁽¹⁾

2- الأحزاب السياسية:

تؤثر الأحزاب السياسية على الرأي العام عن طريق الدعاية والترويج لسياستها بهدف كسب ثقته للوصول إلى السلطة وتطبيق برنامجها السياسي، ومهمتها الرئيسية مراقبة أداء الحزب الحاكم ومساندته فيما يصب في المصلحة العامة، والوقوف بوجهه وفضح توجهاته في حال انحرافه عن برنامجها السياسي، وهكذا يتم الترسخ للعمل الديمقراطي. كما أنه من وظائفها أيضا أنها مدارس للشعوب تبصّرهم بحقوقهم وتدفعهم للنضال والكفاح من أجلها، فضلا عن سعيها إلى الوصول للسلطة وإظهار عيوب الحكومة.⁽²⁾

إن الأحزاب السياسية في النظم الديمقراطية تصنع رأيا عاما يشكل معارضة علنية تناقش سياسة الحكومة وتدعوها إلى مراجعة القرارات السياسية والإدارية التي تستجيب للرأي العام.⁽³⁾

وفي ظل النظم الاستبدادية، فإن دور الأحزاب يختفي أمام وسائل الإعلام الرسمية لهذه النظم، فيكون تأثيرها على الرأي العام غير مُجْدٍ،⁽⁴⁾ بل إن الأحزاب المعارضة في مثل هذه النظم مجرد ديكور لإظهار السلطة المستبدة أمام المجتمع الدولي بأن الديمقراطية متجسّدة في أنظمتها، فالأحزاب المعارضة في معظمها جزء من تلك السلطة المستبدة وهي من وضعها.

3- المجتمع المدني:

يشكل المجتمع المدني جزءا كبيرا من الرأي العام في الدولة، ويتمثل في النقابات المهنية والعمالية، الحركات الاجتماعية، الجمعيات التعاونية والثقافية، النوادي الرياضية والاجتماعية، المنظمات غير الحكومية الدفاعية، كمراكز حقوق الإنسان والمرأة والتنمية والبيئة، مراكز البحوث والدراسات... الخ.⁽⁵⁾

ويعتبر المجتمع المدني البنية التحتية للديمقراطية كنظام وأسلوب لتسيير المجتمع، لما يساهم به في تعميق الممارسة الديمقراطية وتأييد قيمها الأساسية،⁽⁶⁾ ومن أهمها أن المواطن في دولة الحق والقانون حاكم ومحكوم في الوقت ذاته، وهو حين يطيع القانون إنما يطيع ذاته، وذلك هو مبدأ السيادة الشعبية.⁽⁷⁾

1- علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص 355.

2- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ج 3، ص 242.

3- انظر: - أبوراس الشافعي، نظم الحكم المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984م، ج 1، ص 590.

- نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص 130.

4- علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص 437.

5- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 723.

6- عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، مرجع سابق، ص 61.

7- بريجنسكي زيبغنيو، الفوضى، ترجمة مالك فاضل، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1998م، ص 66.

إلا أن ممارسة المجتمع المدني لدوره هذا يعتمد على وجود نظام سياسي منفتح يؤمن بالتعددية، ويساهم في تقويته بوضع القوانين المنظمة لسيره الداخلي، دون الحدّ والتقييد من نشاطها.⁽¹⁾

4 - جماعات الضغط:

تتمثل جماعات الضغط في كبار الرأسماليين وأقطاب الاحتكار، رجال البنوك والتجارة، ورجال الدين، وأصحاب الصحف، والهيئات العلمية والفنية والأدبية والاجتماعية.⁽²⁾

وهي تمارس ضغوطا كبيرة على النظام الحاكم في الدولة، بل وأصبح لها تأثير على ممارسة شؤون الحكم فيها، بغية الحفاظ على مصالحها القائمة أو تحقيق المزيد منها.⁽³⁾ وذلك بأساليب متنوعة، فهي تؤثر أولا على أعضائها المنتسبين إليها، وسرعان ما ينتقل هذا التأثير إلى الرأي العام بغية توجيهه إلى ما تبتغيه هذه الجماعات من أهداف.⁽⁴⁾

إلا أن التأثير الأكبر لها يستهدف الحكومة بكل هيئاتها، فهي تتدخل في تعيين الوزراء وإقالتهم، وتوجيه الأحزاب السياسية بأموالها، وتمويل الحملات الانتخابية، وهي بذلك تشكل حلقة بين الشعب والحكومة، أولا عن طريق الضغط على السلطة التنفيذية بغية توفير الإمكانيات المادية والمعنوية اللازمة للحفاظ على مصالحها، وثانيا الضغط على السلطة التشريعية بقصد توفير الحماية القانونية لتلك المصالح.⁽⁵⁾

وأهم ما يقال في رقابة الرأي العام كضمان في تكريس دولة القانون، أنه ليس من الغريب أن تتعسف السلطة أو تنحرف باختصاصاتها عن الأهداف التي حددها القانون لها، ولكن الغريب والعجيب أن يتقبل الأفراد تعسفها وتعتتها بخضوع وخنوع. فمن المؤكد أن تهاون الأفراد في محاسبة السلطة عن تعسفها بالإضافة إلى ما فيه من ضياع لحقوقهم وإهدار لحياتهم، فإنه يسمح لها بالتمادي في غيها والاستمرار في اعوجاجها، كما أنه يبث روح التخاذل بين أفراد المحكومين أنفسهم.⁽⁶⁾

ثانيا - الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي:

أ - الفصل بين السلطات كضمان لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي:

لقد عرف النظام السياسي الإسلامي مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أن التشريع فيه مصدره القرآن والسنة وإجماع الصحابة المجتهدين، دون أن يكون للحاكم اختصاص في التشريع، إنما تنحصر

1 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 730.

2 - المرجع نفسه، ص 357.

3 - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 612.

4 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 710.

5 - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 613.

6 - سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 2، 1966م، ص 21.

وظيفته في الإدارة وتنفيذ الأحكام الشرعية، أما القضاء فقد كان سلطة مستقلة يخضع لها الولاية والخليفة، شأنهم شأن سائر الأفراد.⁽¹⁾

إن رئاسة السلطات الثلاثة في النظام الإسلامي كانت لرئيس الدولة نفسه، وهذا ما كان عليه الحال في عهد النبي ﷺ، ثم في عهد الخلفاء الراشدين من بعده.⁽²⁾

وبعد ذلك العهد كانت السلطات الثلاث مفصولة بعضها عن بعض؛ فكان أهل الحل والعقد رجالاً تدبّر بمشورتهم شؤون البلاد الإدارية، فهم السلطة التشريعية فيها، وكان القائمون بالحكم والإدارة ولاية وأمراء لم يكن لهم تدخل في التشريع، فهم السلطة التنفيذية في الدولة، وكان القضاة رجالاً آخرين غير هؤلاء، ولم يكن لهم شيء من المسؤولية الإدارية في شؤون البلاد الإدارية أو التشريعية، فهم السلطة القضائية في الدولة.⁽³⁾

ومما يدل كذلك على استقلال السلطة القضائية وفصلها عن السلطة التنفيذية، أن مجالس القضاء في الإسلام خارجة عن حدود الهيئات التنفيذية تماماً، لأن القاضي من وظيفته تنفيذ القانون الإلهي (الأحكام الشرعية) في عباد الله، فلا يتولى الحكم في مناصب القضاء نيابة عن الخليفة، بل عن الله ﷻ. هذا بالإضافة إلى أن الخليفة لم يكن له حق في التدخل في أعمال القضاة رغم أنه هو الذي يتولى تعيينهم، وهو نفسه قد يُطلب منه الحضور أمام القاضي كعامة المواطنين.⁽⁴⁾

ومما سبق يتأكد أن النظام الإسلامي أخذ بمبدأ الفصل بين السلطات؛ وهذا رغم أن بعض الباحثين المعاصرين قالوا بأن النظام السياسي الإسلامي لم يأخذ به، وذكروا بأن الخليفة هو صاحب السلطات الثلاث، حيث يجوز له أن يجمع بينها جميعاً، كما يجوز له أن يفوضها إلى غيره. ولكنهم انتهوا إلى أنه إذا كان الإسلام لم يقرّر مبدأ الفصل بين السلطات فإنه لم يقرّر رفضه كذلك، فإذا اقتضت

1 - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 121.

وانظر: - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة، مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص 441.

- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 102.

- محمد ضياء الدين الريس، النظريات السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 178، 335.

- باسم صبيح بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي،

مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، ع 1، يناير 2013 م، الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، فلسطين، ص 601.

- سالم الهنساوي، الإسلام والفصل بين السلطات، مجلة الوعي الإسلامي، ع 532، سبتمبر 2010 م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص 37.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 180.

وانظر: - باسم صبيح بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 607.

- سالم الهنساوي، الإسلام والفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص 39.

3 - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 269، 270.

وانظر: - عباس محمود العقاد، الديمقراطية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1971 م، ص 116.

4 - انظر: - المرجع نفسه، ص 61.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 180.

- ثروت بدوي، النظام السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص 128.

المصلحة الأخذ به وجب ذلك، وذكروا أن هذا المبدأ لا يتنافى مع الفكر السياسي الإسلامي، باعتباره ضماناً هامة من ضمانات دولة القانون والحريات.⁽¹⁾

ويؤكد "منير حميد البياتي" بأن النظام الإسلامي أقل حاجة من الأنظمة الوضعية الحديثة إلى مبدأ الفصل بين السلطات، ذلك أن العلة التي استوجبت هذا المبدأ في النظم الوضعية -وكونه يوزع السلطة بقصد الحد منها وعدم الاستبداد بها- لها في النظام الإسلامي علاج آخر يتمثل في أن صاحب السلطة فيه لا تكون إرادته هي القانون، فيعسف أو يستبد، وإنما هو فقط منقذ لشريعة قائمة لا يملك مخالفتها، كما أن الإسلام لا يولي السلطة إلا الكفاء الأمين، بالإضافة إلى أن إساءة استعمالها عليها جزاء ان دنيوي يتمثل في حق الأمة في خلعه ومحاسبته، وأخروي يتمثل في عقاب الله ﷻ.

وهو بهذا لا يقصد بأن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات غير جائز في النظام الإسلامي؛ بل يقول بأن تطبيق الفصل أو عدم تطبيقه -بتعزيز السلطتين التنفيذية والقضائية بيد واحدة- يدخل في باب المباح، بمعنى أن التركيز جائز والتوزيع جائز، بشرط أن لا يفضي أي منهما إلى مفسدة.⁽²⁾

فجوهر هذا المبدأ لا يخالف مبادئ الشريعة، بل يخدمها كضمانة من ضمانات تحقيق الدولة القانونية.⁽³⁾ على أن السبب الداعي إلى فصل السلطتين التنفيذية والقضائية في الإسلام ليس الخوف من إساءة استعمال السلطة كما هو الحال في النظم الوضعية،⁽⁴⁾ والدليل على ذلك أن الخلفاء كانوا يقلدون القضاء لغيرهم، وإن كان مما يتعلق بهم، لقيامهم بالسياسة العامة وكثرة أشغالها من الجهاد والفتوحات وسد الثغور وحماية البيضة... واستخلفوا فيه من يقوم به تخفيفاً عن أنفسهم.⁽⁵⁾

والجدير بالملاحظة هنا هو أن انفصال السلطة التشريعية في النظام الإسلامي عن السلطتين التنفيذية والقضائية انفصال مرن؛ ذلك أن التشريع الإسلامي وإن كان متمثلاً أساساً في الكتاب والسنة، إلا أن من حق المجتهدين تفسير نصوص الكتاب والسنة واستنباط الأحكام الشرعية للمسائل المتجددة التي لا نص فيها، وهذا في حقيقته نشاط تشريعي.

1 - انظر: - عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، دار المعارف، ط1، 1966م، ص237.

- صبيح عبده سعيد، شرعية السلطة والنظام في حكم الإسلام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 م، ص 28، 61.

- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص622.

- عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، مرجع سابق، ص351، 352.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص182.

- باسم صبيح بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص609.

- سالم الهنساوي، الإسلام والفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص39.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص163.

3 - انظر: - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص544.

- باسم صبيح بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص615.

4 - انظر: - المرجع نفسه، ص617.

- سالم الهنساوي، الإسلام والفصل بين السلطات، مرجع سابق، ص39.

5 - قال ابن خلدون: القضاء هو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة، لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسماً للتداعي وقطعاً للتنازع... لذلك كان من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها. وكان الخلفاء في صدر الإسلام يباشرونه بأنفسهم ولا يجعلون القضاء إلى من سواهم.

انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص220، 221.

كما أن الخليفة (رئيس السلطة التنفيذية) إذا كان مجتهدا فله ممارسة هذا النشاط أيضا، ومن حق السلطة التشريعية أن تراقب أعمال السلطة التنفيذية وتشرف على كيفية تطبيقها للأحكام الشرعية، وأن تنكر عليها أي تصرف مخالف لها.

وعلى ذلك فالفصل بين هاتين السلطتين فصل مرن وليس فصلا مطلقا جامداً، ومعروف أن الفصل المرن بين السلطات هو الذي يحيي الحقوق والحريات، إذ يجعل لكل سلطة منها حق منع اعتداء الأخرى عليها، وبذلك يحال بينها وبين التحكم والاستبداد الذي يمكن أن يقع في الفصل المطلق بين السلطات.⁽¹⁾

وبالمقارنة بين الفكر الإسلامي والوضعي فيما يخص ضمانات الفصل بين السلطات يمكن القول بأن وجه الاختلاف الأساسي بينهما يكمن في أن هذا الفصل إذا كان قد ظهر في الفكر الوضعي بهدف وضع حد للسلطة المطلقة للملوك، التي تميزت بالاستبداد والطغيان؛ فإنه في الفكر الإسلامي لم يظهر كرد فعل لذلك، وإنما كتنظيم جديد لجأ إليه الخلفاء الراشدون بسبب اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وكثرة أعمالهم، وانشغالهم بالفتوحات والدعوة والدفاع عن الدولة.

ب- تطبيق نظام الحكم الإسلامي كضمان لتكريس دولة القانون:

إن هذا العنوان: "تطبيق نظام الحكم الإسلامي" يقابل في النظام الوضعي -كما سبق- تطبيق النظام الديمقراطي، ونظرا لتعدد مفاهيم الديمقراطية، ومن بينها أنها عقيدة فلسفية إيديولوجية تخوّل الأمة صلاحية التشريع المطلق وتقوم على فصل الدين على الدولة، وهذا المعنى يناقض مبدأ أساسيا في الشريعة الإسلامية وهو أن أصل التشريع فيها لله وليس لفرد أو جماعة (الأمة)، لذلك كان من الأفضل عدم استخدام مصطلح الديمقراطية كعنوان هنا.

ولكن المعنى الآخر للديمقراطية، وكونها منهجا سلميا في ممارسة السلطة، بإشراك الشعب في تسيير دفة الحكم، وفي تداول السلطة، وفي الإقرار بحق الشعب في محاسبة الحكام وإمكانية عزلهم، فهو معنى يتفق في جوهره مع الإسلام، لأنها (الديمقراطية) وسيلة تساعد بآلياتها في إقامة دولة القانون والحق. ولا مانع شرعا من الاستفادة منها في بناء حكم إسلامي شرعي.⁽²⁾

ولهذا سعى بعض الباحثين المسلمين المعاصرين، حتى المعارضين للمضمون اللاديني للديمقراطية، إلى التقريب بين الديمقراطية كنظام وضعي والشورى كنظام إسلامي، لما بينهما من جوامع ونقاط اشتراك في المبادئ السياسية، بعيدا عن خلفيتهما الفلسفية (الإيديولوجية).

1 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 163.

2 - يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 132، 138.

وانظر: - داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، دراسة تحليلية وتأسيسية لجوهر النظام النيابي (البرلماني) مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004م، ص 177.

- عبد الإله بلقزيز، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 2، 2004م، ص 180.

- عباس محمود العقاد، الديمقراطية في الإسلام، مرجع سابق، ص 118.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 668.

كما أنهم دعوا إلى تبني إمكانية تحقيق هذه القيمة السياسية الإسلامية ومقتضياتها من البيعة والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر والعدل، في إطار التنظيم الديمقراطي القائم، نظرا لعناصر القربا والتشابه بينهما كالتمثيل والتكليف، والحق في المعارضة والتغيير، مما يجعل المفهوم الحديث للشورى يتمثل في الديمقراطية النيابية.⁽¹⁾

فالديمقراطية السياسية كقيمة اعتبارية من حيث أنها عقلنة للحكم، وحكمة إنسانية المؤمن أولى بها حيث وجدها فهو أحق بها،⁽²⁾ يمكن التعويل على وسائلها النظيفة طريقا للتعبير والتغيير، بدلا من العنف والخروج المسلح على السلطة، بحيث يمكن معه تجديد معنى الشورى في الفكر المعاصر إلى أنه تطبيق آليات الديمقراطية وفق قواعد الشريعة الإسلامية.⁽³⁾

إن النظام السياسي الإسلامي قرر العديد من مبادئ الديمقراطية، ومن ذلك مبدأ حق الأمة في اختيار الحاكم ومراقبته وعزله، لأن الأمة في الدولة الإسلامية هي صاحبة السلطة الأصلية باعتبارها مصدر السلطات، تفوض الحاكم في ممارستها نيابة عنها، وهو مسؤول أمامها؛ فليس للحاكم في الإسلام سلطة معصومة بل هو بشرٌ يعدل ويجور، من حق أفراد الأمة أن يسدّدوه إذا أخطأ ويقوموه إذا اعوج. وعلى هذا يعتبر نظام الشورى وسيلة لتداول السلطة وممارستها ومراقبتها في إطار مبادئ المشروع الإسلامية ومقاصدها.⁽⁴⁾ ومن أعظم مقاصد الشورى وفوائدها أنها تمنع الاستبداد والطغيان، فهي نقيضهما.⁽⁵⁾

1 - انظر: - علي بن سعيد الغامدي، فقه الشورى، دراسة تأصيلية نقدية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1422هـ/2001م، ص 49.

- راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط 1992م، ص 88.

- خالد محمد خالد، الدولة في الإسلام، دار ثابت للطباعة والنشر، القاهرة، 1985م، ص 58.

- عبد السلام ياسين، الشورى والديمقراطية، مطبوعات الأفق، الدار البيضاء، 1996م، ص 23، 46، 297.

- عبد الإله بلقزيز، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، مرجع سابق، ص 180، 184.

- محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 50.

2 - عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «الْكَلِمَةُ الْحَكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَيْثُمَا وَجَدَهَا فَهِيَ أَحَقُّ بِهَا».

انظر: - محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2009م، كتاب الزهد، باب الحكمة، رقم: 4159.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب العلم عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في فضل الفقه على العبادة، رقم: 2611.

3 - انظر: - عبد الحميد الأنصاري، الشورى وأثرها في الديمقراطية دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 1400هـ، ص 37.

- عبد السلام ياسين، الشورى والديمقراطية، مرجع سابق، ص 23، 46، 297.

- فؤاد عبد المنعم أحمد، أصول نظام الحكم في الإسلام (مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1991هـ/1411م، ص 201-217.

4 - عليان بوزيان، دولة المشروع بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 667.

وانظر: - فؤاد عبد المنعم أحمد، أصول نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 201-217.

5 - أحمد الريسوني، الشورى في معركة البناء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الرازي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1428هـ/2007م، ص 39.

للاستزادة انظر: - علي بن سعيد الغامدي، فقه الشورى، دراسة تأصيلية نقدية، مرجع سابق، ص 49.

- عبد الرحمن عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، الدار السلفية، الكويت، ط2، 1408هـ، ص 57.

- محمود الخالدي، الشورى، دار الجيل، بيروت، ط1، 1404هـ، ص 40.

- زكريا الخطيب، نظام الشورى في الإسلام، مطبعة السعادة، القاهرة، 1405هـ/1985م، ص 27.

- حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مكتبة الإرشاد، 2007م، ص 62.

إن النظام الإسلامي جعل الأمة هي صاحبة السلطة الحقيقية في الدولة، فلها أن تختار حكامها لينوبوا عنها في ممارسة السلطة على أساس عقد البيعة، كما لها أن تشترك مباشرة في ممارسة السلطة أحياناً، فضلاً عن مراقبتها لحكامها وحققها في عزلهم.⁽¹⁾

ففيما يخص حق الأمة في اختيار حكامها، فقد أقر النظام السياسي الإسلامي نظام البيعة لتحقيق ذلك، وهي عقد رضائي بين الأمة والحاكم ووسيلة لإسناد السلطة، يمارسها نيابة عن الأمة وتحت إشرافها المستمر، فإن أحسن أعانته، وإن زاع قومته، وإن لم يتقوم خلعه.⁽²⁾

وبذلك تكون السلطة في النظام الإسلامي ليست امتيازاً شخصياً أو حقاً شخصياً للحكام؛ بل هي حق الأمة توكل به من ترتضيه.

أما مشاركتها في ممارسة السلطة فقد وضع النظام السياسي الإسلامي طريقتين لذلك، الأولى عن طريق ممثلها (الحاكم وأهل الحل والعقد) كما سبقت الإشارة، والثانية عن طريق الاشتراك المباشر في ممارسة السلطة في بعض الأمور.⁽³⁾

وأما فيما يتعلق بحققها في مراقبة الحاكم وإخضاعه لحكم الشرع (القانون الإسلامي)، فإن اعتراض الأمة على مخالفة الحاكم لحكم الشرع ليس فقط حقاً لها بل واجباً عليها، لأن الخروج على حكم الشرع منكر يجب تغييره، والأمة مكلفة بذلك أفراداً وجماعات، مما يجعل الحاكم يخضع له ويعود إلى الحق. وهذه ضمانات من الضمانات الأساسية لتكريس دولة القانون والحق.

1 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 307، 318.

وانظر:- محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 55.

- عبد العزيز الخياط، النظام السياسي في الإسلام، النظرية السياسية نظام الحكم، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط 1، 1999م، ص 72، 73.

- عاصم فتح الرحمن أحمد الحاج، أصول الحكم في النظام السياسي الإسلامي، مقال على موقع: <http://www.sudaress.com/search> يوم:

2011/11/06م.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 319.

للاستزادة حول نظام البيعة وحق الأمة في اختيار الحاكم انظر:-

- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 379.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 13.

- أبو يعلى الفراء، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 09.

- عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي، أصول الدين، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 1401هـ/1981م، ص 279.

3 - والسوابق الدستورية في اشتراك الأمة في مباشرة السلطة واتخاذ القرار اللازم فيما يشبه الاستفتاءات الشعبية كثيرة منها:

* ما حصل في غنائم هوازن، لما بدا للنبي ﷺ أن يرد إليهم سبهم بعد أن جاؤوا مسلمين، فقام الرسول ﷺ خطيباً في المسلمين يستشيرهم، ولما قالوا له: يا نبي الله قد رضينا وسلمنا، لم يكتف النبي ﷺ بقول من كان أمامه بل أراد أن يعرف آراءهم جميعاً فقال: «إني لا أدري، لعلَّ فيكم من لا يرضى، فارجعوا حتى يرفع إليَّ عُرْفَاؤُكُمْ أمركم». فرفعوا إليه أمرهم، وقالوا: قد رضوا.

انظر:- محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، ط 1، 1968م ج 2، ص 155.

* عرض النبي ﷺ أمر القتال في المدينة أو خارجها على جمهور المسلمين في غزوة أحد.

انظر:- عبد الملك ابن هشام، السيرة النبوية، مراجعة: مجدي فتحي السيد، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر، ط 1، 1416هـ/1995م، ج 2، ص 63.

* عرض النبي ﷺ مسألة قتال قريش عام الحديبية عندما بلغه إشاعة أنهم قتلوا رسوله إليهم عثمان بن عفان ؓ.

انظر:- ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، ج 3، ص 780.

ولكن الحاكم إذا لم يستجب لتقويم الأمة له فلم ينته عن المنكر، ولم ينزجر عن مخالفة القانون الإسلامي، كان لها حق عزله، وهذا باتفاق العلماء.⁽¹⁾

وإذا كانت الأمة هي صاحبة الحق في عزل الحاكم، فلها أن تباشر ذلك بواسطة ممثلها أهل الحل والعقد، بأن يسحبوا منه الثقة ويقرروا عزله. ولكنه قد لا يستجيب لهذا القرار، وعندئذ يجوز للأمة أن تستعمل القوة والثورة عليه لتنحيته من منصبه إذا وجد المبرر الشرعي لذلك، مثل خروجه البين عن أحكام الشريعة، مما يعدّ كفرًا وخروجًا عن الدين.⁽²⁾

ومما سبق يتضح أن ما قرّره النظام السياسي الإسلامي من حق الأمة في اختيار الحاكم والرقابة عليه وعزله، يعتبر ضمانات فعالة وواقعية لإخضاع السلطة للقانون وبالتالي تكريس دولة الحق والقانون.

وبالمقارنة بين الفكر الإسلامي والوضعي فيما يخص ضمانات تطبيق نظام الحكم، يمكن القول بأن النظام الديمقراطي (حكم الشعب)، بعيدا عن معناه الإيديولوجي الداعي إلى فصل الدين عن الدولة، يتفق في كثير من النواحي مع نظام الشورى الإسلامي، وأثره كبير في ضمان تكريس دولة الحق والقانون، وذلك من خلال منحه للأمة حق اختيار الحاكم، ومراقبته، وعزله إذا جار وخرج عن إطار الشرعية الإسلامية.

1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 17.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 12.

- البغدادي، أصول الدين، مصدر سابق، ص 278.

- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1986م، ج 2، ص 111.

- ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، تحقيق محمد إبراهيم نصر، عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، ط 1، ج 4، ص 175، 176.

2 - مسألة الخروج على الحاكم والثورة عليه مسألة خلافية بين الفقهاء، غير أنهم متفقون جميعهم على ضرورة الخروج عليه إذا دعا إلى كفر بواح ظاهر، أو ترك الصلاة والدعوة إليها، أو قيادة الأمة بغير كتاب الله تعالى. وهو ما جاء في حديث النبي ﷺ الذي رواه عبادة بن الصامت فقال: «دعانا النبي ﷺ فبايعناه على السمع والطاعة في منشطنا ومكرهنا وعسرنا ويسرنا وأثرة علينا، وأن لا ننازع الأمر أهله إلا أن تروا كفرا بواحا، عندكم من الله فيه برهان».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ سترون بعدي أمورا تنكرونها، رقم 6532.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمامة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم 3427.

للاطلاع على أقوال الفقهاء مفصلة في هذه المسألة انظر:

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 310، 311.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 18.

- أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج 12، ص 229.

- أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، 1404هـ، ج 2، ص 250.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 13، ص 8.

- محمد بن محمد بن الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت،

1414هـ/1994م، ج 2، ص 233.

- عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثا من جوامع الكلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 7،

1417هـ/1997م، ج 1، ص 322.

- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مصدر سابق، ج 4، ص 132، 134، 135.

- ابن الوزير اليماني، العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم، مؤسسة الرسالة، ط 3، 1415هـ/1994م، ج 8، ص 75-78.

- الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج 3، ص 362.

- عبد الله بن عمر بن سليمان الدميبي، الإمامة العظيمة عند أهل السنة والجماعة، دار طيبة، الرياض، ط 2، 1408هـ، ص 502-547.

وإن كان نظام الشورى الإسلامي يتفق مع النظام الديمقراطي كونها وسيلة ومنهجاً سلمياً لممارسة السلطة، فإنهما يختلفان من حيث أن الشورى مصدرها وضوابطها من الشرع الحنيف، أما الديمقراطية فمصدرها وضوابطها من وضع البشر، وهذا بالتأكيد يجعل الاختلاف بينهما بيّناً فيما يتعلق بفعاليتها كضمان لتكريس دولة القانون.

ج - رقابة الرأي العام كضمان لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي:

في النظام الإسلامي يظهر دور الرأي العام في الرقابة على السلطة من خلال مؤسسة الشورى، إذ أن من الحقوق الأساسية التي أقرها الإسلام حق مشاركة جميع الناس في إنشاء الحكم الإسلامي، بمعنى أن قيام الدولة بكل هيكلها ومؤسساتها يكون عن طريق الشورى بين جميع رعاياها.⁽¹⁾

ومجال الشورى في باب السياسة والحكم يتمثل في عملية انتقال السلطة والرقابة عليها، لأن الأصل فيها أنها حق للأمة، فهي التي تتولى عن طريق أهل الحل والعقد اختيار حكامها.⁽²⁾ وقد سبقت الإشارة إلى أن الشورى - بمعناها المعاصر - هي تطبيق آليات الديمقراطية التمثيلية وفق القواعد الشرعية.⁽³⁾ ومما لا خلاف فيه أن الشورى من قواعد الشريعة الإسلامية وعزائم الأحكام ومن لا يستشير أهل العلم والدين فعزله عن الحكم واجب،⁽⁴⁾ لأن الأمة هي مصدر السلطة، والنزول على إرادتها فضيلة والخروج على رأيها تمرد.⁽⁵⁾

ونظام الشورى وإن لم يحدد له في الشرع شكل خاص مثلما هو الحال بالنسبة لنظام الاقتراع في صناديق الانتخاب، فهو مع ذلك يُعدّ أساساً صالحاً للحكم الديمقراطي، فقد ترك تحديد شكله لمقتضيات الظروف والعصور ليتطور معها ويتلاءم مع البيئة التي يقوم فيها.⁽⁶⁾

وبالتالي فأساليب تنفيذ مبدأ الشورى مما يتطور حتماً مع تطور فنون الحياة الجماعية، دون أن يكون لهذا التطور أثر في تغيير جوهر المبدأ، ولهذا يمكن القول بأن الشورى لن تتحقق في الواقع

- 1 - انظر: - حسن صالح سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 191.
 - محيي الدين عبد الحلیم، الرأي العام في الإسلام - رؤية عصرية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م، ص 17.
 - إبراهيم زيد الكيلاني، الرأي العام في المجتمع الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ع 61، السنة 16، محرم - صفر - ربيع الأول 1404هـ/1984م، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ص 421.
 - حيدر البصري، الرأي العام ودوره في مسار سياسة المجتمع، مجلة النبأ، ع 45، ماي 2000م، <http://annabaa.org/nba45/alrayalaam.htm>
 - 2 - انظر: - فتحي عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 355.
 - حيدر البصري، الرأي العام ودوره في مسار سياسة المجتمع، مجلة النبأ، ع 45، ماي 2000م، <http://annabaa.org/nba45/alrayalaam.htm>
 - 3 - راجع ص 112 من البحث، حيث ورد تطبيق نظام الحكم الإسلامي كضمانة من الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون.
 - 4 - انظر: - محمد الغزالي، الإسلام والاستبداد السياسي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، 1997م، ص 46.
 - محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت، ط 1، 1998م، ص 368.
 - محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، تحقيق: حسين يوسف موسى، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت، ط 2، 1975م، ص 178.
 - عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة، مرجع سابق، ص 421.
 - فتحي الدريبي، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982م، ص 419.
 - 5 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 149.
 - 6 - ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص 127.
- وانظر: - حيدر البصري، الرأي العام ودوره في مسار سياسة المجتمع، موقع سابق، <http://annabaa.org/nba45/alrayalaam.htm> يوم: 09/07/2013م

المعاصر إلا في إطار التعددية السياسية، لكونها أكثر الوسائل فعالية في تقييد السلطة، حيث تتيح للأمة فرصة الاختيار بين جملة بدائل، يقدم كل منها برنامجاً سياسياً للإصلاح والنهوض بالأمة، في إطار سيادة الشريعة ومن خلال أصولها العامة وقواعدها الكلية.⁽¹⁾

كما أن النظام الإسلامي كفل حرية الرأي لكل فرد، فقد قال النبي ﷺ: «إِنَّ مِنْ أَعْظَمِ الْجِهَادِ كَلِمَةً عَدْلٍ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ».⁽²⁾

وفي سيرة الخلفاء الراشدين ما يؤكد منحهم للأفراد الحق في الرقابة والمعارضة والتقويم لسياساتهم. فقد قال أبو بكر ﷺ عند مبايعته على الخلافة: «أبها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم، فإن أحسنت فأعينوني، وإن أسأت فقوموني».⁽³⁾ ومحل الاستشهاد في قوله: «وإن أسأت فقوموني»، ففيه دعوة صريحة إلى استخدام حق المعارضة في حالة اعوجاج الحاكم.

أما عمر بن الخطاب ﷺ فقد قال له رجل من الرعية: «لو رأينا فيك اعوجاجاً لقومناه بحد سيوفنا» فقال عمر: «...الحمد لله الذي جعل في ريعتي مَنْ إذا تعوجت قومني...».⁽⁴⁾

ولما شق الخوارج عصا الطاعة على الخليفة علي بن أبي طالب ﷺ لم يمنعمهم عن معارضته، بالرغم من تكفيرهم له، وقال لأصحابه: لا تبدؤوهم بالقتال. وبعث إليهم: أقيدونا بعبد الله بن خباب. قالوا: كلنا قتله. فحينئذ استحل قتالهم، لإقرارهم على أنفسهم بما يوجب قتلهم.⁽⁵⁾

ومن المظاهر التي تظهر رقابة الرأي العام على أعمال الحكّام في النظام الإسلامي -إضافة إلى نظام الشورى السابق بيانه- نظام الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. ونهي الحاكم عن المنكر يكون أولاً بالوعظ والنصح، ثم التغيير باليد، إن أمكن، وإلا فالإنكار بالقلب وذلك أضعف الإيمان.⁽⁶⁾

1 - صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، دار الإعلام الدولي، القاهرة، ط2، 1993م، ص80.

وانظر:- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مرجع سابق، ص320.

- فتحي عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص372.

- محمد عبد الرؤوف هبسي، الرأي العام في الإسلام، مكتبة الوعي العربي، الفجالة، القاهرة، 1966م، ص15، 77.

- محمد عمارة، الشورى الإسلامية والديمقراطية الغربية، مداخلة مقدمة في مؤتمر الإسلام والغرب في عالم متغير، منشورة على موقع الإسلام اليوم:

http://islamtoday.net/files/w_e_di/P_14.htm يوم: 2010/07/22م

2- انظر:- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر، رقم: 2100.

3- انظر:- ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، ج4، ص175.

- السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ص69.

4 - أحمد بن محمد الطبري، الرياض النضرة في مناقب العشرة، مصدر سابق، ج2، ص50.

5 - انظر:- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب قتال أهل البغي، باب الخوارج يعتزلون جماعة الناس ويقتلون واليهم...، رقم: 16544.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب الحدود والديات وغيره، رقم: 156.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج19، ص413.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج11، ص198.

- علي بن محمد بن عبد الكريم المعروف بابن الأثير، الكامل في التاريخ، تحقيق خليل مأمون شيحا، دار المعرفة، بيروت، ط3، 2011م، ج3، ص372.

- محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، دار البيارق، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1996م، ج1، ص65.

6 - انظر:- غسان محمد علوان، الرأي العام في الإسلام، مقال على موقع رابطة العلماء السوريين: يوم: 2013/10/06م.

http://www.islamsyria.com/article.php?action=details&AID=4569

وقد وردت آيات كثيرة في النهي عن المنكر منها: قول الله ﷻ: ﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضُهُمْ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ﴾ (التوبة: 71). =

ولا يجوز اللجوء إلى استخدام القوة والخروج على الحاكم إلا إذا أظهر كفرا بواحا.⁽¹⁾

إن خروج الحاكم عن أحكام الشرع الإسلامي منكريجب تغييره، والأمة أفراداً وجماعات (الرأي العام) مكلفة شرعاً أن لا تقر المنكر بل تغيره،⁽²⁾ تطبيقاً لما سبق ذكره من الآيات والأحاديث. وإذا لم يستجب الحاكم للتقويم (للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) فقد أعطى النظام الإسلامي للأمة الحق في عزله.⁽³⁾

هذا، وقد عبّر القرآن الكريم والسنة النبوية عن حقيقة كون الرأي العام الضمان الأساسي للقيم السياسية والدستورية وأن انعدامه أو ضعفه سبيل للاعتداء على الحريات العامة من طرف الحكام وطريق إلى هدم دولة القانون.⁽⁴⁾

قال الله تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ لَا يَمُنُّ بِمَنْ يَبْغِي وَهُوَ يَتَّبِعُهُ اللَّهُ يَجْعَلْ يَدَيْهِ يُضْرِبُ مَا يَأْتِيهِمْ﴾ (الرعد:11).

وقال ﷺ: «كَمَا تَكُونُوا بُوَى عَلَيْكُمْ».⁽⁵⁾

= وقوله ﷺ: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْفِتْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتْلِحُونَ﴾ (آل عمران:104).

وقوله ﷺ: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (آل عمران:110).

كما وردت أحاديث كثيرة في ذلك، منها: قوله ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب بيان كون النهي عن المنكر من الإيمان وأن الإيمان يزيد وينقص وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، رقم: 70.

وقوله ﷺ: «وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذَنَّ عَلَى يَدَيِ الْمُسِيءِ وَلَتَأْطُرَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا، أَوْ لَيَضْرِبَنَّ اللَّهُ بِقُلُوبِ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ أَوْ لَيُلْعَنَنَّكُمْ كَمَا لَعَنَهُمْ».

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، رقم: 3774.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب ما يستدل به على أن القضاء وسائر أعمال الولاية مما يكون أمراً بمعروف أو نهياً عن منكر

من فروض الكفايات، رقم: 19983.

- علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، 1412هـ، ج 7، ص 269.

1 - وقد سبق بيان ذلك، راجع ص 112 من هذا البحث، (عنصر تطبيق نظام الحكم الإسلامي كضمان لتكريس دولة القانون).

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 332، 333.

وانظر: - محي الدين عبد الحلیم، الرأي العام في الإسلام - رؤية عصرية، مرجع سابق، ص 37.

- محمد بن شاكر الشريف، الرأي العام مفهومه - مكانته - دوره وعلاقته بالسياسة الشرعية، مقال على موقع طريق الإسلام:

http://ar.islamway.net/article/14923 يوم: 2013/02/15م.

3 - وقد سبق بيان ذلك، راجع ص 112 من هذا البحث، (عنصر تطبيق نظام الحكم الإسلامي كضمان لتكريس دولة القانون).

4 - انظر: - حيدر البصري، الرأي العام ودوره في مسار سياسة المجتمع، موقع سابق، http://annabaa.org/nba45/alrayalaam.htm

- محمد سيد كامل، ظاهرة الرأي العام في ميزان الإسلام، مقال على موقع: http://www.egyig.com/Public/articles/1 يوم: 2013/07/22م.

5 - انظر: - محمد ناصر الدين بن الحاج نوح الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1412هـ/1992م، ج 1، ص 490.

- أبو بكر أحمد بن الحسين البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: محمد السعيد بسبوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1410هـ، فصل في فضل

الإمام العادل وما جاء في جور الولاية، ج 6، ص 22، رقم: 7391.

- أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القاضي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2،

1407هـ/1986م، ج 1، ص 336، رقم: 577.

- محمد بن أحمد بن جميع الصيداوي، معجم الشيوخ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، مؤسسة الرسالة، بيروت، ج 1، ص 149.

وانظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط 3، 1408هـ/1988م، ج 2، ص 434.

- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1995م، ج 5، ص 62.

- ابن قيم الجوزية، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1393هـ/1973م، ص 34.

- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، التبر المسبوك في نصيحة الملوك، دار ابن زيدون، بيروت، ط 1، 1987م، ص 20.

أي أن أفراد الأمة إذا كانوا خاضعين خائعين خارجين عن طاعة الله ﷻ، ابتلاهم الله بحاكم مستبد طاغية، لا يقيم فيهم حدود الله، فالرعية إذا كانوا ظالمين فالله ﷻ يسلب عليهم ظلما مثلهم⁽¹⁾.

وبالمقارنة بين الفكر الإسلامي والوضعي فيما يخص رقابة الرأي العام، كضمانة من ضمانات تكريس دولة القانون، يتضح بأنه يؤدي في كلا التشريعين دورا كبيرا في تكريس دولة القانون، من خلال التأثير في السلطة الحاكمة وإعادتها إلى جادة الصواب في حال إظهارها خروجاً عن المشروعية. وفي حال عدم الامتثال فيمكنه اللجوء إلى وسائل رقابية أكثر حدة، وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الدور الكبير الذي يؤديه بكافة عناصره في تكريس دولة القانون والحق.

والاختلاف الذي يظهر في هذا الصدد إنما يتمثل في مكونات الرأي العام في كليهما ففي التشريع الجزائري الوضعي يتشكل أساساً من الأحزاب السياسية ووسائل الإعلام والمجتمع المدني وجماعات الضغط؛ أما في الفكر السياسي الإسلامي فيتشكل من مجموع أفراد الأمة المكلفون بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.

ويكمن الاختلاف بينهما أيضاً في كون الدور الذي يقوم به الرأي العام في تكريس دولة القانون في الفكر الإسلامي، من خلال وعظ الحاكم (أمره بالمعروف ونهيه عن النكر)، هو من قبيل الواجب، وتركه من طرف جميع الأمة يرتب الإثم عليهم جميعاً. وهذا ما يدفع أفراد الأمة جميعهم إلى القيام به، وبالتالي مساهمتهم مساهمة فعالة في تكريس دولة القانون. أما في الفكر الوضعي فإن قيام الرأي العام بهذه المهمة يدل فقط على وعيها؛ أما في حالة عدم قيامها، فإنه دليل على عدم نضج الوعي السياسي لديه، مما يجعل مساهمته في إرساء دولة القانون مساهمة تفتقر إلى الدوافع الخارجية.

الفرع الثاني

الضمانات القضائية لتكريس دولة القانون

دور القضاء في ضمان تكريس دولة القانون دور رقابي ويشمل نوعين من الرقابة: الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على أعمال الإدارة. ولا يتأتى للقضاء ممارسة هاتين الرقابتين بفعالية إلا إذا كان متمتعاً بمجموعة من الخصائص والضمانات، أهمها الاستقلالية. وهذه الضمانات القضائية لتكريس دولة القانون هي موضوع الجانب الأول من صلب هذا البحث، والذي يأتي تفصيله فيما يلي من فصول هذا الباب.

1 - انظر: - شهاب الدين محمود شكري الآلوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 2، ص 26.
- محمد بن محمد بن مصطفى أبو السعود العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ج 1، ص 372.
وانظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 434.
- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 5، ص 62.
- ابن قيم الجوزية، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1393 هـ/1973 م، ص 34.
- محمد بن محمد أبو حامد الغزالي، التبر المسبوك في نصيحة الملوك، دار ابن زيدون، بيروت، ط 1، 1987 م، ص 20.

المبحث الثالث

ضمانات حماية حقوق الإنسان

ضمانات حماية حقوق الإنسان هي: مجموعة القواعد والمبادئ والأسس التي تنصب بشكل مباشر على حماية وتأكيد وتحقيق الفاعلية لحق من هذه الحقوق أو لحياته الأساسية، أو تدعيم ممارسته له.⁽¹⁾

وانطلاقاً من هذا المفهوم فإن دراسة هذه الضمانات تستبعد الضمانات غير القانونية، مثلما تقوم به المنظمات غير الحكومية من نشاط، أو ما تقوم به وسائل الإعلام من نشر وتعليم لحقوق الإنسان، وغيرها من الضمانات غير القانونية.

وهناك تصنيفات عديدة لضمانات حماية حقوق الإنسان بحسب الأساس الذي يتم بناء ذلك التصنيف عليه، فهناك تصنيف بحسب طبيعة الحقوق المضمونة (ضمانات حماية الحقوق المدنية والسياسية، وضمانات حماية الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية)، وهناك تصنيف بحسب مصدر حقوق الإنسان (الضمانات الوطنية والضمانات الدولية والضمانات الإقليمية).

كما أن هناك تصنيفاً آخر بحسب طبيعتها، فهناك ضمانات تتسم بالطابع غير القضائي، وأخرى قضائية، وهو المتبع في تفصيل هذا المبحث إلى مطلبين.

المطلب الأول: الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الأول

الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان

تستند هذه الضمانات إلى آليات تفتقر إلى عناصر العمل القضائي، من حيث كونه يقوم على ادعاء من أحد الخصوم، يقوم القاضي بعد النظر فيه بإصدار قرار ملزم، ويقوم بهذا العمل جهاز مستقل، تتبع أمامه إجراءات معينة، بهدف تحقيق الحياد والنزاهة.

وفيما يلي بيان لتلك الضمانات في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين كل في فرع:

1- انظر: - مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2003م، ص30.

وانظر: - أحمد الرشيد، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية للنشر، ط1، 2005م، ص156.

- مبروك غضبان، محاضرات في مادة حقوق الإنسان، ganatec للمعلوماتية والخدمات المكتبية، باتنة، الجزائر، 2007/2008م، ج4، ص28.

الفرع الأول

الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

تمثل هذه الضمانات في القانون الجزائري أساسا في مسألة اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، ثم مسألة إدراج الحقوق والحريات في الدستور، وضمن تطبيقها عن طريق الرقابة البرلمانية على أعمال السلطة التنفيذية، والرقابة الشعبية على احترامها.

أولا- اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري:

عرفت مسألة مكانة المعاهدات الدولية في القانون الداخلي الجزائري تطورا عبر الدساتير.⁽¹⁾ انطلقا من دستور 1963م الذي لم يتضمن أحكاما تتعلق بمكانة المعاهدات ضمن القانون الداخلي، كما أنه لم يضع أحكاما تتعلق بالتعارض بين القانون الداخلي والمعاهدات الدولية، وهذا على خلاف الأمر 96/63 المؤرخ في 1963/03/27م المتضمن قانون الجنسية الجزائرية الذي أكد في مادته الأولى سمو المعاهدات على القانون الداخلي.

أما دستور سنة 1976م فقد أعطى للمعاهدات الدولية نفس المكانة التي يتمتع بها القانون العادي، بحيث تمرّ بذات المراحل التي يمرّ بها القانون، إذ نصت المادة 159 منه على أن: «المعاهدات الدولية التي صادق عليها رئيس الجمهورية طبقا للأحكام المنصوص عليها في الدستور. تكتسب قوة القانون».

وهذا النص يتعارض مع قانون الجنسية الصادر بموجب الأمر 70-86 الذي كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية في المادة 37 منه؛⁽²⁾ ويتعارض أيضا مع المادة 21 من القانون المدني الجزائري التي تنص على أنه لا تسري أحكام المواد السابقة (المتعلقة بتنازع القوانين من حيث المكان) إلا حيث لا يوجد نص على خلاف ذلك في قانون خاص، أو معاهدة دولية نافذة في الجزائر.⁽³⁾

أما دستور 1989م فإنه كرس مبدأ سمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي في المادة 123 منه.⁽⁴⁾ ولم يتغير الأمر في التعديل الدستوري لسنة 1996م، حيث تضمن ذات المضمون من حيث اعترافه بسمو المعاهدات الدولية على القوانين العادية حسب المادة 132 منه.

1- انظر: - أحمد السكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ط1، 1998م، ص55-57.

وانظر: - جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م، ص152-155.

- محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدة والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1996م، ص51، 52.

2- انظر: - المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري الصادر بموجب الأمر رقم 70-86، المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م ج. ر عدد 105 مؤرخة في 18 ديسمبر 1970م.

3- انظر: - المادة 21 من القانون المدني الجزائري الصادر بموجب الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975م المعدل والمتمم، ج. ر عدد 78، بتاريخ 30/09/1975م.

4- نصت المادة 123 من دستور 1989م على أن «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون». وقد أكد المجلس الدستوري الجزائري هذا المبدأ، حيث جاء في قراره المؤرخ في 20/08/1989م ما يلي: «ونظرا لكون أية اتفاقية بعد المصادقة عليها ونشرها تندرج في القانون الوطني وتكتسب بمقتضى المادة 123 من الدستور سلطة السمو على القوانين وتخول كل مواطن جزائري أن يتدرب بها أمام الجهات القضائية...».

انظر: - المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تقرير 1994-1995م، مطبعة روية، الجزائر، 1996م، ص8.

وانطلاقاً من التكريس السابق لسمو المعاهدات الدولية على القانون الداخلي الجزائري يتجسد احترام هذا الأخير للاتفاقيات الدولية المعنية بحقوق الإنسان، مما يشكل ضماناً أساسية لحماية هذه الحقوق في الجزائر.

خاصة مع قيام الدولة الجزائرية بالمصادقة على معظم الاتفاقيات الدولية والإقليمية الخاصة بحقوق الإنسان،⁽¹⁾ ومن أهمها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب... وغيرها من الاتفاقيات الدولية.⁽²⁾

وكل هذا يبيّن أن الجزائر من بين الدول الأكثر تجسيدا وإدماجا للاتفاقيات الدولية في تشريعها الداخلي؛ إلا أن ذلك غير كاف إذا لم تتم ترجمة الالتزام بتلك الاتفاقيات وضمن حقوق الإنسان عمليا على أرض الواقع.

فبالرغم من تكريس التعددية السياسية والحزبية وإنشاء مؤسسات معنية بهذه الحقوق، مثل: "المرصد الوطني لحقوق الإنسان" ثم "اللجنة الوطنية الاستشارية لحقوق الإنسان"، فإن هناك العديد من الحقوق والحريات لا زالت مقيّدة، كحرية الإعلام، وعدم وجود معارضة سياسية حقيقية. وهناك مشكلات إنسانية لا زالت عالقة مثل: مشكلة المفقودين. كل هذه القضايا المتعلقة بحقوق الإنسان لا زالت تحتاج إلى حلول عملية.⁽³⁾

هذا، وإذا كانت الجزائر قد صادقت على الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، فهي ملزمة تطبيقا لبنودها اتباع الإجراءات التي تضعها للرقابة على حماية حقوق الإنسان، وأهمها: تقديم التقارير إلى الأجهزة المعنية بالرقابة على تطبيق أحكام تلك الاتفاقيات.⁽⁴⁾

-
- 1- الصادق شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، مجموعة حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، 1988م، ص 164.
 - 2- للاطلاع على الاتفاقيات الدولية والإقليمية المتعلقة بحقوق الإنسان المصادق عليها من طرف الجزائر مع تاريخ الانضمام والتصديق وتاريخ نشرها في الجريدة الرسمية انظر:- موقع بوابة القانون الجزائري <http://www.droit.mjustice.dz/> يوم: 2014/08/04م
 - 3- انظر:- نورة يحيواوي بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006م، ص45. وانظر:- تقرير المرصد الجزائري لحقوق الإنسان المنشور على موقعه بتاريخ 14 جويلية 2012م: <http://oadh.org>
 - محمد سلطاني، تفاصيل تقرير قسنطيني حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر: الفساد ينخر جسد الدولة، مقال على موقع: <http://www.djazairiss.com/elbilad/25297> يوم 2010/12/12م.
 - موقع الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان، <http://www.anhri.net> يوم: 2014/08/17م.
 - 4- للاستزادة حول الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان على المستوى الدولي، انظر:- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص45.
 - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص385، 386.
 - أحمد سليم سعيّفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، ص351-357.
 - عبد العزيز سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1981م، ص7.
 - عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991م، ص424.
 - عبد الله طريف، حماية حقوق الإنسان وألياتها الدولية والإقليمية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 1999م، ص209.

فمثلا المادة 40 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي صادقت عليه الجزائر في 16 ماي 1989م،⁽¹⁾ نصت على تعهد الدول الأطراف فيه بتقديم تقارير دورية عن الإجراءات التي اتخذتها لتأمين الحقوق المقررة فيها. ونفس الأمر نجده في المادة 16 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الذي صادقت عليه الجزائر في 16 مارس 1989م.⁽²⁾

ثانيا- إدراج الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية:

أ- إدراج الحقوق والحريات في الدستور:

إذا كان الدستور يمثل الوظيفة القانونية العليا الواجبة الاحترام من طرف السلطات الأساسية الثلاث في الدولة، فإن من بين المبادئ القانونية التي ينظمها تلك المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد، وتلك المتعلقة بشكل الدولة ونظام الحكم فيها وعلاقته بالمواطنين وتنظيم السلطات العامة.⁽³⁾

وقد نص الدستور الجزائري على القواعد المنظمة للحقوق والحريات في الفصل الرابع المعنون بـ "الحقوق والحريات" (المواد من 29 إلى 59)، وذكر أن الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن مضمونة،⁽⁴⁾ وأن القانون يعاقب على المخالفات المرتكبة ضد هذه الحقوق والحريات،⁽⁵⁾

واعتبر في الديباجة أن الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحريات الفردية والجماعية، ويحيي مبدأ اختيار الشعب، ويضفي الشرعية على ممارسة السلطات.

وإلى جانب القواعد المنظمة للحقوق والحريات نص الدستور الجزائري على القواعد المنظمة لممارسة السلطة، خاصة ما يتصل بتنظيم السلطات الثلاث، والعلاقة بينها،⁽⁶⁾ وكذا ما يتعلق بتقليد السلطة وانتقالها.⁽⁷⁾

وهذا ما يشكل نظريا ضمانا دستورية لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأنه يحول دون وجود نظام دكتاتوري استبدادي تسلطي، بل يكرس دولة القانون والحقوق.

وبذلك كله، يمكن اعتبار الدستور الجزائري دستورا راقيا في باب الحقوق والحريات، ولا يبقى إلا إزالة العقبات الهادفة لتضييقها.⁽⁸⁾

1- انظر: - المرسوم الرئاسي رقم 89- 67 مؤرخ في 16 ماي 1989م، يتضمن الانضمام إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والبروتوكول الاختياري المتعلق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الموافق عليها من طرف الجمعية العامة للأمم المتحدة يوم 16 ديسمبر سنة 1986. ج. ر عدد 20 الصادرة بتاريخ 17 ماي 1989م.

2- انظر: - المرسوم الرئاسي نفسه.

3- مازن ليلو راهي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دارقنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008م، ص178.

4- المادة 32 من الدستور الجزائري.

5- المادة 35 من الدستور نفسه.

6- للاستزادة انظر: - ذبيح ميلود، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، جامعة باتنة، الجزائر، 2006م، ص28-123.

7- انظر الباب الثاني من الدستور الجزائري (تعديل 1996م) المعنون بـ تنظيم السلطات.

8- فوزي أوصديق، الضمانات القانونية للحريات (في الأنظمة المعاصرة والجزائر)، مرجع سابق، ص37.

ب- إدراج الحقوق والحريات في القوانين العادية:

إن التشريعات العادية -التي تكون في شكل تقنينات- هي التي تتضمن الأحكام التفصيلية والإجراءات القانونية الكفيلة بضمان ممارسة الحقوق والحريات العامة للإنسان المنصوص عليها في الدساتير، فالمشرع عند سنّه للقوانين يجب أن يُراعي هذه الحقوق.⁽¹⁾

وتأتي التشريعات العادية عادة مفسّرة للأحكام العامة التي تضمّنها الدستور، ولا يجوز لها مخالفته بأية حال من الأحوال، وإلا تعرضت للإلغاء طبقاً لمبدأ دستورية القوانين.⁽²⁾ والرقابة على دستورية القوانين يمارسها في النظام الجزائري المجلس الدستوري -كما سيأتي البيان-.⁽³⁾

هذا، وتنص التشريعات العادية على مجموعة من الحقوق، وتضع وسائل وإجراءات حمايتها، وأقرب هذه التشريعات العادية لفكرة حقوق الإنسان هو قانون العقوبات، لما يتضمنه من ضمانات، سواء لحماية حق الإنسان في الحياة أو في الحرية أو في حرمة شخصه ونفسه، أو في حماية ماله أو عرضه.⁽⁴⁾

وفي حالة الإخلال بهذه الحقوق فإن هذا القانون يدين مرتكبها ويعرّضه للعقوبة الجزائية التي نص عليها، ولا يتم ذلك إلا وفق إجراءات محددة نص عليها قانون عادي آخر وهو قانون الإجراءات الجزائية الذي يحكم الإجراءات التي تتم بها المحاكمة الجزائية وما يسبقها من توقيف وحجز، وتحقيق، وحبس مؤقت، وما يأتي بعد المحاكمة من تنفيذ للعقوبة.⁽⁵⁾

وكل هذا يندرج في الضمانات القضائية التي ستأتي في المطلب الثاني من هذا المبحث باعتبار أن القضاء هو المسؤول عن اتباعه وتطبيقه.

ومن التشريعات العادية أيضا التي تتضمن حقوق الإنسان، القانون المدني الذي ينص على حقوق الإنسان المالية وضمانها، كالحق في الملكية، والحياسة، وطرق حمايتها، ويبين أسس المسؤولية،

1- نورة يحيواوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص46.

وانظر: - كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005م، ص38.

- نعمان دغبوش، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008م، ص14.

2- نورة يحيواوي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، مرجع سابق، ص45.

وانظر: - فوزي أوصديق، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الإنسان، ع11، أكتوبر 1992م، المرصد الوطني

لحقوق الإنسان، ص45.

- فوزي أوصديق، الحريات العامة في تجربة الدساتير الجزائرية، مقال في كتاب: دراسات دستورية والعملة، دار الفرقان، الجزائر، ط2، 2001م، ص55.

3- سيأتي بيان دور المجلس الدستوري الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين في الفصل الثاني من هذا الباب الأول.

4- فمثلا نصت المواد من 107 إلى 111 من قانون العقوبات الجزائري على حق الأفراد في حماية حرياتهم الشخصية وحقوقهم الإنسانية ومعاقبة كل معتد عليها. ونصت المواد من 296 إلى 303 على حق الإنسان في حماية شرفه وأسراره. وغيرها من مواد قانون العقوبات التي وضعت لحماية حقوق الإنسان من خلال حماية حقوق المجتمع.

كما نصت المواد من 314 إلى 371 على حق الأطفال والعجزة في الحماية من الإهمال وتعريضهم للخطر.

انظر: - قانون العقوبات الجزائري، الصادر بالأمر رقم 66-156 المؤرخ في 08/06/1966م الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966م. المعدل والمتمم

بموجب القانون رقم 09-01 المؤرخ في 25 فيفري 2009م. الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009م.

5- للاستزادة انظر: - محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1991م، ج2، ص141.

والطرق الواجب إتباعها لطلب التعويض في حالة إصابة الشخص بضرر أيا كان نوعه، ماديا أو معنويا، وأيا كان سببه.⁽¹⁾

ثالثا- الرقابة البرلمانية على احترام السلطة التنفيذية لحقوق الإنسان:

تساعد الرقابة البرلمانية على إعلاء كلمة القانون وإعمال مبدأ المشروعية. حيث تحمل السلطة التنفيذية على احترام القوانين والالتزام بأحكامها.⁽²⁾ فهذه الرقابة ضرورية لضمان عدم انحراف وتسلط الإدارة، وقيامها بالعمل وفق الأهداف السياسية العامة للدولة، التي من أهمها ضمان حماية حقوق وحرية الأفراد.⁽³⁾

وإذا كان من حق البرلمان الجزائري أن يشرّع في مجالات عديدة نص عليها الدستور منها: حقوق الأشخاص وواجباتهم الأساسية، لاسيما نظام الحريات العمومية، وحماية الحريات الفردية، وواجبات المواطنين.⁽⁴⁾ فقد كفل الدستور الجزائري رقابة البرلمان على أعمال الحكومة بعدة طرق ووسائل.⁽⁵⁾

ويمكن للبرلمان إذا أحسن استعمالها أن يؤمّن ويضمن احترام حقوق الإنسان وحرياته العامة وحمايتها.⁽⁶⁾

ولكن من نقائص هذه الرقابة أن نظام الكتل البرلمانية يؤدي إلى تقييد البرلمانيين بالإرادة الحزبية السائدة في البرلمان فيتنازلون عن حريتهم في الاختيار والتصويت واستعمال الوسائل السابقة للرقابة لصالح الكتلة التي ينتمون إليها.⁽⁷⁾ كما أن عدم نضج الوعي السياسي لدى النواب والأعضاء وافتقارهم إلى الخبرة، وضعف المعارضة أدى إلى ضعف هذه الضمانة في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم.⁽⁸⁾

1- انظر:- القانون المدني الجزائري. فمثلا: نصت المادة 47 على أنه: «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما قد لحقه من ضرر».

2- محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1، 1978م، ص23.

3- نواف سالم كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستاتير العربية، مرجع سابق، ص364.

4- المادة 122 من الدستور الجزائري (تعديل 1996م).

5- أهمها: - المناقشة العامة لبرنامج الحكومة. - مناقشة عمل الحكومة (البيان السنوي للسياسة العامة). - استجواب الحكومة. - توجيه الأسئلة الشفوية أو الكتابية إلى أي عضو في الحكومة. - إيداع ملتمس رقابة. وإذا ما صادق عليه المجلس الشعبي الوطني فإن رئيس الحكومة يقدم استقالة حكومته. - لجان التحقيق البرلمانية.

انظر:- دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006/2007م، ص101.

6- انظر:- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م، ص234.

- فاشي غلال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص51.

7- أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص297.

وانظر:- عبد القادر بانيه، القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر، المغرب، 1985م، ص40.

- مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص186.

8- انظر:- إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، عالم الكتب، القاهرة، 1983م، ص204، 205.

- مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص186.

هذا، ولم تسمح القوانين العضوية التي نظمت صور وآليات الرقابة البرلمانية على الأعمال الحكومية بأن تكون فعالة بشكل يكفي لاتهم الحكومة أو مساءلتها.⁽¹⁾

كما أن المجلس الشعبي الوطني مهدد بالحل في حالة رفضه للمرة الثانية مخطط عمل الحكومة.⁽²⁾ بالإضافة إلى إخضاع أعماله لرقابة مجلس الأمة.⁽³⁾ كل هذا يؤدي إلى إضعاف هذه الرقابة الرقابة وإفشال دورها في ضمان حقوق الإنسان وتكريس دولة القانون.

رابعا- هيآت حقوق الإنسان التابعة للدولة:

أنشأت الدولة الجزائرية المرصد الوطني لحقوق الإنسان بتاريخ 1992/02/22م،⁽⁴⁾ وهو عبارة عن مؤسسة عمومية أنشئت في إطار إقامة دولة القانون، فهو جهاز رقابة وتقييم في مجال حقوق الإنسان.⁽⁵⁾

لكن واجهته صعوبات في تحقيق أهدافه أهمها: الوضع الصعب الذي وجد أثناءه (خاصة الأمني)، وكذا غياب التأسيس الدستوري له في نصوص دستور 1989م، وعدم إمكانية الرد على تقارير منظمة العفو الدولية، وعدم تمكنه من تحقيق الاستقلالية بعيدًا عن تأثير السلطة السياسية.⁽⁶⁾

ونتيجة لهذه الانتقادات تم حله، وأنشئت بدلا عنه "اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها". بتاريخ 2001/02/25م.⁽⁷⁾

وهي مؤسسة عمومية لها 05 مندوبيات جهوية من أجل تقريب الإدارة من المواطن للتكفل بكل انشغالاته ومشاكله في مجال حقوقه وحرياته، كما أن لها سلطة تقديرية في تعيين مراسلين لها، والاستعانة بأي شخص أو خبير لأداء أشغال خاصة لها.⁽⁸⁾

وترفع اللجنة تقريرا سنويا إلى رئيس الجمهورية يتعلق بوضعية حقوق الإنسان، مع نشره بعد شهرين من تاريخ التبليغ مصقّى من القضايا التي كانت محل تسوية.⁽⁹⁾

- 1- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري، مرجع سابق، ص 234.
- = وما يؤكد عدم فعالية وسائل البرلمان للرقابة على أعمال الحكومة أنه لا يترتب عن عدم الإجابة عن السؤال أو عدم إقناع السائل بالإجابة أي جزاء يلحق الوزير المسؤول. كما أن لجان التحقيق البرلمانية ينحصر عملها في التحقيق دون أن يرقف بإجراءات تقيم مسؤولية الجهة المحقق بشأنها، وغياب نشر نتائج التحقيق. انظر:- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحرريات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص 51.
- 2- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 636.
- 3- عبد الله بوقفة، آليات ممارسة السلطة في الجزائر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 157.
- 4- انظر:- المرسوم الرئاسي رقم: 77-92 المؤرخ في 1992/02/22م المتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج. ر عدد 15 مؤرخة في 26 فبراير 1992م.
- 5- للاستزادة حول مهام المرصد وأجهزته وهيكله ونشاطاته انظر:-
- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تقديم المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة وطنية جزائرية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، الجزائر، ديسمبر 1998م.
- 6- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحرريات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص 61.
- 7- انظر:- المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 2001/02/25م، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها. ج. ر عدد 18 مؤرخة في 28 مارس 2001م.
- 8- للإطلاع على تشكيلة هذه اللجنة ومهامها، انظر:- المرسوم الرئاسي نفسه.
- وانظر:- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحرريات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص 61-63.
- 9- المادة 7 من المرسوم الرئاسي 01-71 المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها.

وإلى جانب إنشاء المرصد الوطني لحقوق الإنسان ومن بعده اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، تم إنشاء هيئة أخرى وهي: "وسيط الجمهورية"، بالمرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في مارس 1996م، ويعتبر حسب المادة 2 منه هيئة طعن غير قضائية تساهم في حماية حقوق المواطنين وحرّياتهم وانتظام عمل المؤسسات والإدارات العمومية.⁽¹⁾

غير أن هذه الهيئة (وسيط الجمهورية) تَمَّ حلّها⁽²⁾ رغم أنه كان بإمكانها أن تقوم بدور بارز في حماية حقوق المواطنين وحرّياتهم، والحد من تعسف الإدارة العمومية، كما هو الحال في فرنسا، وكما هو الحال في الدول التي تطبق نظام "الأمبودسمان" مثل السويد كمثل لنظام وسيط الجمهورية.⁽³⁾

خامسا- الرقابة الشعبية على احترام السلطات لحقوق الإنسان:

تشتمل الرقابة الشعبية على احترام حقوق الإنسان، الرقابة التي يقوم بها الرأي العام بمختلف هيئاته وتنظيماته ومؤسساته من مجتمع مدني ووسائل إعلام، بالإضافة إلى استعمال الشعب لحقه في مقاومة طغيان السلطة واستبدالها عن طريق الثورات الشعبية.

أ- رقابة الرأي العام⁽⁴⁾:

تساهم رقابة الرأي العام في ردع الحكام وإجبارهم على احترام الدستور وما يتضمنه من حقوق وحرّيات.⁽⁵⁾ ويشترك في تكوينه مختلف الهيئات والتنظيمات الشعبية ومؤسسات المجتمع المدني عن طريق طرح أفكارها بين الجماهير والدعوة إليها في مختلف الوسائل، خاصة الإعلام بمختلف أنواعه.⁽⁶⁾

فمنظمات المجتمع المدني من أحزاب وجمعيات ونقابات هي بمثابة البنية التحتية للديمقراطية، فهي تقوم بدور ثقافي وتعبوي يتمثل في زرع القيم الديمقراطية ونشر مبادئ حقوق الإنسان، وتقوم أيضا بدور تربوي، إذ تسمح للمواطنين بالمشاركة الفعّالة داخل منظماته فيما توفره من حياة

1- انظر: - المادة 2 من المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية. ج. رعد 20 مؤرخة في 31 مارس 1996م.

2- تم حل هيئة "وسيط الجمهورية" بتاريخ 02/08/1999م.

انظر: - صافية شرفي، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء بتاريخ 23 / 03 / 1996 إلى الإلغاء بتاريخ 02 / 08 / 1999، مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004م، ص 17.

3- للإطلاع على نظامي "وسيط الجمهورية" ونظام "الأمبودسمان" المفوض البرلماني من حيث الماهية ودور كل منهما في حماية حقوق الإنسان وحرّياته الأساسية، انظر: - صافية شرفي، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء بتاريخ 23 / 03 / 1996 إلى الإلغاء بتاريخ 02 / 08 / 1999، مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، مرجع سابق، ص 17.

وانظر: - أحمد سليم سعيفان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 301-322.

- مازن ليلو راضي، النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة، مقال منشور على موقع المنشاوي للدراسات والبحوث <http://www.minshawi.com/> ، يوم: 17/08/2014م.

- محمد أنس قاسم جعفر: نظام الأمبودسمان السويدي مقارنا بناظر المظالم والمحتسب في الإسلام، مجلة العلوم الإدارية، ع 14، 1975م، القاهرة، ص 78.

4- يقصد بمصطلح "الرأي العام" مجموعة الآراء التي تسود مجتمعا معينا في وقت ما بخصوص موضوعات معينة تتعلق بمصالحهم العامة والخاصة. انظر: - عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002م، ص 18.

5- سعيد أمين إبراهيم سراج، الرأي العام، مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986م، ص 250.

وانظر: - حسني أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978م، ص 138.

6- مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 192، 193.

ديمقراطية لأعضائها، مما يعني تأكيد أن حقوق الإنسان ليست منحة من الحكام ولكن ينتزعاها الشعب انتزاعاً.⁽¹⁾

وحرية إبداء الرأي لها تأثير في توجيه الرأي العام وفي تثقيف الجماهير. وتكون من خلال الإعلام (الصحافة)، فهو السلطة الرابعة التي تُمنح للأفراد حقهم في حرية إبداء الرأي، وبالتالي تساهم في بلورة وتشكيل الرأي العام الذي يُطالب بحماية حقوق الإنسان وتكريس دولة القانون.⁽²⁾

ولكن وسائل الإعلام عندما تكون مملوكة للحكومة أو تتبع لها، توجهها طبقاً لفلسفتها الاستبدادية في الحكم، فإنها تتحكم من خلالها في الرأي العام، وتصرفه عن الاهتمام بقضايا المجتمع الكبرى ومن أهمها قضية حقوق الإنسان وحرياته.⁽³⁾

لهذا أصبحت المظاهرات العامة السلمية والاعتصامات من أبرز وسائل الرأي العام للتعبير عن أرائه ومطالبة الحكومات بالحقوق والحرريات.⁽⁴⁾ إلا أن هذه المظاهرات السلمية، إذا لم تثمر، قد تتحول إلى ثورات شعبية تغير السلطة بالقوة.

ب- الجمعيات غير الحكومية لحقوق الإنسان:

من الجمعيات المعروفة في الجزائر في مجال الدفاع عن حقوق الإنسان يوجد: الرابطة الجزائرية للدفاع عن حقوق الإنسان،⁽⁵⁾ والرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان.⁽⁶⁾

ويتمثل دور هذه الجمعيات غير الحكومية في التدخل لدى السلطات من أجل وقف المساس بحقوق الإنسان. ولكن دورها في تحقيق أهدافها مرهون بمدى قدرتها على التأثير في مؤسسات الدولة، ومدى تعامل السلطة القائمة معها، بالإضافة إلى مستوى الوعي الجماهيري للدفاع عن حقوقه، وذلك مرهون بدرجة التحصيل الفكري لديه.⁽⁷⁾

ج- الثورات الشعبية (حق مقاومة الطغيان):

عندما لا تؤدي الضمانات القانونية والشعبية السلمية دورها في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، ويتمادى الحكام في خرق الدستور وانتهاك الحقوق، يتدخل الشعب -دون شعور وكرد فعل عفوي- لردع السلطات عن تعسفها واستبدادها وانتهاكاتها عن طريق الثورة الشعبية.⁽⁸⁾

1- عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط 2003م، ص 61.

2- علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام، بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص 327.

3- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م، ص 156.

4- نواف سالم كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والداستاتير العربية، مرجع سابق، ص 367.

5- أنشئت بتاريخ: 1985/06/30م. انظر موقع الرابطة: <http://www.la-laddh.org/?lang=ar> يوم: 2014/08/17م.

6- أنشئت في مارس 1987م. انظر موقع الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان: <http://www.euromedrights.org> يوم: 2014/08/17م.

7- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحرريات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص 60.

8- وفي الجزائر مثلت أحداث 05 أكتوبر 1988م ثورة على النظام السياسي الأحادي للمطالبة بالتغيير في مختلف المجالات السياسية والاقتصادية والاجتماعية، حيث توجت بدستور 1989م الذي كرس للتعددية السياسية والإعلامية والنقابية، والاعتراف بكامل الحقوق والحرريات الأساسية للمواطن خاصة منها الحقوق السياسية.

وليس من الغريب أن تتعسف السلطة أحيانا وهي تستعمل سلطاتها المتروكة لتقديرها، وليس بعجب أن تنحرف باختصاصها عن الأهداف التي حددها القانون لها؛ ولكن الغريب والعجيب أن يتقبل الأفراد تعسفها وتعنتها بخضوع وخنوع. ومن المؤكد أن تهاون الأفراد في محاسبتها عن تعسفها وتعنتها فوق ما فيه من ضياع لحقوقهم وإهدار لحياتهم، يسمح لها التماذي في غيها والاستمرار في اعوجاجها، كما أنه يبث روح التخاذل بين أفراد المحكومين أنفسهم، وكما يقال: «ليس هناك حكما مستبدين ولكن محكومين أذلاء مستكينين».⁽¹⁾

ونظرا لخطورة هذا الإجراء اختلف فقهاء القانون -كفهاء المسلمين كما سيتضح- في مدى شرعية المقاومة الشعبية والخروج على السلطة.⁽²⁾

وخلاصة القول في هذه المسألة أن الثورة حق للشعب يمارسه في حالة الضرورة القصوى،⁽³⁾ عند استنفاد جميع الطرق السلمية للمطالبة بالإصلاح السياسي أو تكريس دولة الحقوق والحريات، وإن لم يتم النص عليه في الدساتير.

الفرع الثاني

الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

تتمثل هذه الضمانات في كون تلك الحقوق أحكام شرعية منصوص عليها في مصادر التشريع تتمتع بما تتمتع به كل الأحكام الشرعية الأخرى من قدسية وحرمة توجب اتباعها، إما طواعية (وازع ديني) وإما إكراها، بالإضافة إلى رقابة الرأي العام في المجتمع الإسلامي لأعمال السلطات وحملها على احترام حقوق الإنسان عن طريق أعمال مبدأ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، الذي قد يتطور إلى ثورة شعبية (خروج على الحاكم) يمارسها الشعب لمقاومة الاستبداد والطغيان، وهذا بقيود وشروط محددة شرعا. وفيما يلي تفصيل هذه الضمانات في النقاط الآتية:

أولا - النص على حقوق الإنسان في مصادر التشريع الإسلامي (مصدرها الوحي):

إذا كانت حقوق الإنسان وحياته الأساسية في القانون الجزائري والقوانين الوضعية الأخرى أدرجت في الدستور وفي التشريعات الداخلية الأخرى تدريجيا وبعد صراع طويل بين الأفراد والسلطة

1- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في أعمال السلطة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 21.

2- فهناك المعارضون للمقاومة والخروج على السلطة، وعلى رأسهم الفقيه "هوبز" والفقيه "بوسويه"، وكذلك "مونتيسكيو" و"روسو" و"إسمان" و"كاريه دي مالبرغ".

أما المؤيدون للمقاومة والخروج عن السلطة فمنهم: "جون لوك" و"ديجي" و"موريس هوريو" و"جيني" و"جورج بيردو". للإطلاع على تفصيل آراء هؤلاء الفقهاء القانونيين في هذه المسألة انظر:

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 746-751.

- مازن ليلووازي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 194، 195.

- أحمد سليم سعيقان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 282-287.

- صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص 616-623.

- مصطفى كمال وصفي، النظام الدستوري الإسلامي مقارنا بالنظمة الوضعية، مكتبة وهبة، القاهرة، مصر، ط 1، 1394هـ، ص 104.

3- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 751.

الحاكمة، ففي الإسلام مصدرها الوحي الإلهي (القرآن والسنة)، وفيهما توجد الأحكام الشرعية لكل جوانب الحياة، بما في ذلك أحكام حقوق الإنسان.⁽¹⁾

فقد أنزل الله ﷻ القرآن الكريم مشتملا على كل الأحكام التي يحتاج إليها المكلفون في شؤون دينهم ودنياهم، وفيما يخص هذا الجانب جاء حافلا بالنصوص الآمرة بالمحافظة عليها بداية من النص على خلق الإنسان وتصويره في أحسن صورة، والنص على تكريمه وتفضيله على كثير من المخلوقات الأخرى، وبيان الكثير من المبادئ الضامنة لحقوقه، مثل: العدل والمساواة، وتفصيلها، مثل: الحق في الحياة والحرية وحقوق الزوجية... وغيرها كثير.⁽²⁾

كما جاءت السنة النبوية كذلك حافلة بالقواعد المنظمة لهذه الحقوق كالحق في المساواة والعدالة، حتى بين المسلمين وغير المسلمين، ويتضح ذلك من مختلف الأحاديث النبوية،⁽³⁾ خاصة في وثيقة المدينة.⁽⁴⁾

وكونها مستمدة من الوحي الإلهي (القرآن والسنة) يجعلها في منأى عن النقص والخطأ والظلم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يمنحها قداسة وهيبة واحتراما، فيخضع لها الحكام والمحكومون اختياريا بمحض إرادتهم، بما يضمن تكريسها وحمايتها.⁽⁵⁾

- 1- عثمان جمعه ضميرية. العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، دار المعالي، عمان، الأردن، ط1، 1999م، ج1، ص255.
- 2- قال الله ﷻ: ﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنْسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ﴾ (التين:4). وقال ﷻ: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ﴾ (الإسراء:70). وقال ﷻ أيضا: ﴿وَفَضَّلْنَاهُمْ عَلَى كَثِيرٍ مِمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾ (ص:70).
- 3- قال ﷻ: «كُلُّكُمْ لَأَدَمَ وَأَدَمُ مِنْ تُرَابٍ».
- انظر:- أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج2، ص361، رقم:8721. بلفظ: «والناس بنو آدم وأدم من تراب».
- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأدب، باب في التفاخر بالأحساب، رقم:5116. بلفظ: «أنتم بنو آدم وأدم من تراب».
- محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخریج أحاديث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1994م، ص313.
- وقال ﷻ: «لَا فَضْلَ لِعَرَبٍ عَلَى أَعْجَمٍ وَلَا لِعَجَمٍ عَلَى عَرَبٍ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا لِأَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالْتَّقْوَى».
- انظر:- أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج5، ص411، رقم:23536.
- وقال ﷻ: «لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بَنَتْ مُحَمَّدًا سَرَقَتْ لَفَطَعْتُ يَدَهَا».
- انظر:- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المغازي، باب وقال الليث حدثني يونس عن ابن شهاب أخبرني عبد الله بن ثعلبة بن صعير وكان النبي ﷺ قد مسح وجهه عام الفتح، رقم:3216.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنبي عن الشفاعة في الحدود، رقم:3196.
- 4- انظر:- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص57.
- عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، التاريخ الإسلامي مواقف وعبر، دار الدعوة، الإسكندرية، ط1، 1418هـ/1997م، ص177.
- دستور المدينة، مقال منشور على موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة: <http://ar.wikipedia.org> يوم: 2014/08/12م.
- علي بولاج، وثيقة المدينة المنورة، وثيقة السلام في مجتمع متعدد الثقافات والأديان، ترجمة: أورخان محمد علي، مجلة حراء الالكترونية، ع3، يوم: 2014/08/17م. <http://www.hiramagazine.com/archives/title/47>
- محمد عبد الله الشرقاوي، وثيقة المدينة المنورة أسست للدولة الحديثة والتعايش بين الأديان، موقع الأهرام الرقمي، يوم: 2014/08/17م. <http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=1165441&eid=3128>
- عمر بادي، إضاءة على دستور المدينة التاريخي، مقال منشور على موقع: <http://www.sudanile.com> يوم: 2014/08/17م.
- 5- عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص259.

إذن فالنص عليها في القرآن والسنة واعتبارها من الأحكام الشرعية والواجبات الدينية التي يكلف الأفراد بتنفيذها يشكل ضماناً أساسية لها، ويعطيها الهيبة والاحترام الممنوح لجميع الأحكام الشرعية الأخرى.⁽¹⁾

ثانياً - الوازع الديني في نفوس الأفراد:

إن احترام المجتمع الإسلامي (أفراداً وسلطة) لحقوق الإنسان احترام نابع أصالة من داخل النفس، لأن الفرد المسلم (حاكماً ومحكوماً) يشعر بأنه باحترامه لحقوق الآخرين إنما يؤدي واجباً دينياً طاعة لرب العالمين، فهو احترام يمتزج فيه الإيمان بالأخلاق، فتهذب النفس وترتبي الضمير وتجعل منه محكمة داخلية في النفس، ينصف من نفسه قبل أن ينتصف هو من الآخرين.⁽²⁾

إن تكوين الإنسان الصالح الذي يعرف حق ربه عليه فيؤديه، ويعرف حقوق العباد فيحترمها ويحافظ عليها، الإنسان الذي يُحسن اختيار الحاكم إذا انتخب، ويحسن القيام بمسؤولية الحكم إذا كان حاكماً. بدون تكوين هذا الإنسان الصالح لن تراعى حقوق ولا حريات، ولن تصلح دولة ولا مجتمع. لذلك فالنظام الإسلامي في سبيل حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يعتمد على رقابة الدولة والجزاء القانوني فقط؛ بل يعتمد إلى جانب ذلك على الضمائر الحية والقلوب المؤمنة التي تستجيب لأوامر الشرع عن اختيار.⁽³⁾

إن المتأمل للانتهاكات الواقعة على هذه الحقوق يجد أن أصلها هو فساد الضمائر، وإذا كان الأمر كذلك فإن الضمان الحقيقي لتلك الحقوق إنما يكون بالاهتمام بتزكية الضمير الإنساني.⁽⁴⁾ فالإنسان يميل للبغي والطغيان، وعلاج ذلك يكمن في أن يعرف ربه، ويعرف أنه راجع إليه وواقف للحساب بين يديه.⁽⁵⁾ فالإيمان بالله هو الضامن والداعم لأخص خصائص الإنسان التي عليها تنبني مشروعية حقوق حقوق الإنسان.⁽⁶⁾

إن تنمية الوازع الديني في نفوس الأفراد وسيلة من أقوى الوسائل لحماية الحقوق وعدم التعرض لها أو التعدي عليها، لأن الوازع الديني إذا كان قويا في نفوس الأفراد قويت عندهم الخشية

1- المرجع نفسه، ص 260.

2- محمد عبد الله دراز، دراسات إسلامية، دار القلم، الكويت، 1400هـ، ص 66.

وانظر:- عثمان جمعة ضميرية، أصول العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، مرجع سابق، ص 264.

3- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 361.

4- المرجع نفسه، ص 362.

5- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية العدد 87، السنة 22، بعنوان: حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط 1، المحرم 1423هـ، أبريل 2002م، ص 39.

6- المرجع نفسه، ص 59.

من الله والخوف من عقابه، والرغبة في الفوز بجنته، فكان هذا حائلا دون التعدي على حقوق الآخرين.⁽¹⁾

إن التطور القانوني لقواعد حقوق الإنسان، لا يمثل إلا تطورا ظاهريا إلزاميا، يظل محكوما بموازين القوة وحضور الرقابة والردع، دون أن يحدث تزكية أو أثرا حقيقيا في النفس والضمير، فما أكثر ما يتنكر دعاة حقوق الإنسان وحمايتها لمبادئهم وشعاراتهم ويتحولون إلى وحوش لا يعرفون للإنسان حقا ولا كرامة عندما تتعارض مع مصالحهم، فلذلك لا بد من التزكية الحقيقية الذاتية ثم بعد ذلك تأتي المواثيق الدولية والنصوص القانونية دعما لها.⁽²⁾

إن ضمانات حقوق الإنسان بحاجة إلى أن تكون أولا ذات طبيعة أخلاقية، وليس مجرد آليات قانونية، فبدون أخلاق وضمير حي ستظل هذه الضمانات قاصرة عن تحقيق حماية كاملة لها.

ثالثا - الرقابة الشعبية لضمان حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

هذه الرقابة إما أن تكون سلمية عن طريق الرأي العام، الذي يمارس حقه بل واجبه في الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر؛ وإما أن تكون ثورية إذا بلغ طغيانهم واستبدادها حدًا لا يمكن تحمّله.

أ - رقابة الرأي العام كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

يقصد بالرأي العام في النظام الإسلامي: أعضاء متماسكون حول غرض معين ونظام معين، هؤلاء الأعضاء هم الأمة أو القاعدة الشعبية بالتعبير الحديث.⁽³⁾

وتعتبر المساجد أهم قنوات التعبير عن الرأي العام الإسلامي.⁽⁴⁾ أما الوسيلة المباشرة التي يعتمد عليها الأفراد في حماية حقوقهم والمطالبة بها فهي الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وهذه الوسيلة هي حق أقره الشارع الحكيم. فقال ﷺ: ﴿وَالْمُؤْمِنَةُ بَعْضُهَا مَرْؤَةٌ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾ (التوبة: 71).

وكذلك أقرته السنة النبوية فقال ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ، فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ، وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ».⁽⁵⁾ وقوله ﷺ: «أَفْضَلُ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ عَدْلٍ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ».⁽⁶⁾

1- هاني سليمان الطعيقات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، مرجع سابق، ص 365.

2- أحمد الربسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 62، 63.

3- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 695.

4- المرجع نفسه، ص 696.

5- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب بيان كون النبي عن المنكر من الإيمان... وأن الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر واجب، رقم 70.

6- انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الملاحم، باب الأمر والنهي، رقم 3781.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أفضل الجهاد كلمة عدل عند سلطان جائر، رقم 2100.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الفتن، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، رقم 4001.

وهذه الوسيلة (الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر) لها دور كبير في ضمان حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، لأنها وسيلة لتقويم الحاكم وضبطه ومنعه من التعسف في استعمال سلطته، والاعتداء على حقوق الأفراد وحررياتهم، لذلك اعترف الخلفاء الراشدون لأفراد الأمة بحقوقهم في الرقابة عليهم ومعارضتهم وتقويم سياستهم، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني»⁽¹⁾.

والشاهد في قوله: «وإن أسأت فقوموني»، فيه دعوة صريحة إلى ممارسة الحق في النهي عن المنكر إذا ظهر في الحاكم. لأن أثره يمتد على الرعية بالسلب اعتداء على حرياتهم، وانتهاكاً لحقوقهم.

وفي نفس السياق قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لرجل قال له: «اتق الله يا عمر»، قال له: «لا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير فينا إن لم نسمعها»⁽²⁾. وقول عمر رضي الله عنه أيضاً لرجل قال له: «والله لو رأينا فيك اعوجاجاً لقومناه بحد سيفنا»، قال له عمر رضي الله عنه: «الحمد لله الذي جعل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم من إذ اعوججت قومي بحد سيفه»⁽³⁾.

وحتى يكون لفريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر قوتها وأثرها لمقاومة الطغيان ومحاسبة السلطان، وردّه إلى سواء الصراط، وحمله على احترام الحقوق والحريات، وإسقاطه بغير ثورة دموية؛ لا بدّ من تطوير صورة هذه الفريضة وتعظيم قدرتها، وهو ما يمكن الحصول عليه بإباحة المعارضة الجماعية في صورة الأحزاب السياسية⁽⁴⁾.

وعلى الرغم من الخلاف الموجود بين الباحثين المسلمين المعاصرين حول مشروعية الأحزاب السياسية في الدولة الإسلامية، وانقسامهم إلى قائلين بالتحريم وقائلين بالإباحة، فإن غالبيتهم⁽⁵⁾ قالوا بإباحتها مع ضبطها بالشريعة الإسلامية بعيداً عن الشيوعية أو العلمانية أو العنصرية، إذ بالتعددية المضبوطة بالشرع يتم تطبيق نظام الشورى، وتحقيق مصالح الأمة، وصيانة حقوقها وحرّياتها⁽⁶⁾.

هذا، وإذا لم تؤت رقابة الرأي العام أكلها في حمل السلطة على احترام الحقوق والحريات، فهل يجوز اللجوء إلى استخدام القوة (الثورة الشعبية) لتحقيق ذلك؟

1- انظر: ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، ج 2، ص 661.

2- انظر: عبد الرحمن بن علي ابن الجوزي، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار العقيدة للتراث، الإسكندرية، ط 1، 1996م، ص 155.

- أبو يوسف، الخراج، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد وسعد حسن محمد، المكتبة الأزهرية للتراث، القاهرة، ص 12.

3- انظر: الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج 2، ص 372.

4- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 149.

5- للإطلاع على آراء الباحثين المسلمين حول مشروعية الأحزاب السياسية في الإسلام، انظر:-

- صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الإسلام، مرجع سابق، ص 74، 78.

- خالد إسحاق، الأحزاب السياسية ونمط القيادة في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 11.

- محمد سليم العوا وبرهان غليون، النظام السياسي في الإسلام، حوارات لقرن جديد، دار الفكر، دمشق، 2004م، ص 144.

- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 149-151.

- محمد الغزالي، مئة سؤال عن الإسلام، دار ثابت، القاهرة، 1984م، ج 2، ص 25.

6- انظر:- صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 86.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 719، 720.

ب - الثورة الشعبية (حق مقاومة الطغيان) في الفقه الإسلامي:

وضع الفقهاء المسلمون مراتب تغيير المنكر الواقع من السلطات العامة، فبدأوا بالوسائل السلمية ثم بعدها بالوسائل غير السلمية،⁽¹⁾ إلا أنهم اختلفوا في اللجوء إلى الثورة والخروج على الحاكم، إلى قائل بوجود الصبر وعدم وجوب الخروج والثورة، وقائل بوجود الخروج والمقاومة، وداع إلى المقاومة بشرط القدرة والتمكّن.⁽²⁾

وقد ذهب معظم الباحثين المعاصرين إلى القول بأن أسلوب الثورة في تغيير السلطة وإسقاط الحاكم نظام استثنائي، فهو مقيد بحالة ما إذا وصل الفساد السياسي والإداري في النظام الاجتماعي العام إلى درجة الإنكار لما هو معلوم من الدين بالضرورة، أو ما يعرف بالكفر البواح؛ وكذلك مشروط بانعدام كل الطرق السلمية للتغيير، وغلبة الظن بنجاح الثورة.⁽³⁾

ولكن، هل يعتبر اعتداء السلطات العامة على حقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية إنكاراً لما هو معلوم من الدين بالضرورة حتى يمكن القول بجواز الثورة لحمايتها؟ إن أبسط مثال على ذلك هو قيام السلطة باعتقال معارضيه وقتلهم، وما فيه من اعتداء على الحق في الحياة وعلى حرية التعبير والرأي؛ فهذا يعتبر من قبيل الاعتداء على ما هو معلوم من الدين بالضرورة (الحق في الحياة)، لذلك يمكن القول بأن اللجوء إلى الثورة لحماية هذه الحقوق وغيرها حق للشعب، بل واجب عليه، بشرط استنفاد جميع الطرق السلمية لتحقيق ذلك.⁽⁴⁾

- 1- فقد جعلها الإمام أبو حامد الغزالي ثماني درجات وهي: التعرّف، التعريف، الوعظ والنصح والتخويف بالله تعالى، السب والتعنيف الغليظ الخشن، فإذا لم تُجَد هذه الوسائل السلمية ينتقل إلى الوسائل العنيفة: التغيير باليد، التهديد والتخويف، كمباشرة الضرب دون كلام، وأخيراً جمع الإخوان وشهر السلاح. انظر: أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج3، ص749.
- أما الباحثون المعاصرون فقد حصروا مراحل الإنكار والتغيير في ثلاث مراحل: مرحلة إنكار القلب، مرحلة إنكار اللسان (بالقول)، مرحلة إنكار اليد (بالفعل). انظر: علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحاكم بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، مرجع سابق، ص531.
- = سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976م، ص269.
- علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 1991م، ص243.
- 2- للإطلاع على آراء الفقهاء في مسألة الخروج على الحاكم (الثورة)، انظر:
 - أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، الحسبة، تحقيق: صالح عثمان اللحام، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 2004م، ص11.
 - ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مصدر سابق، ج4، ص171، 181.
 - الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، مصدر سابق، ص54، 52.
 - أبو الأعلى المودودي، الخلافة والملك، طبعة دار القلم في الكويت، ط1، 1978م، ص148، 178.
 - أحمد صديق عبد الرحمان، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية، مرجع سابق، ص139.
 - فتحي عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص397-408.
 - محمد عمارة، الإسلام وفلسفة الحكم، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2004م، ص472.
 - صالح حسن سمیع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، مرجع سابق، ص629.
 - جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحرّيات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1991م، ص448.
 - محمد سيد علي عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، 1983م، ص475.
 - سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل، التجديد السياسي والخبرة الإسلامية، نظرة في الواقع العربي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978م، ص77.
- 3- انظر مثلاً: - صالح حسن سمیع، أزمة الحرية السياسية، مرجع سابق، ص657.
- علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، مرجع سابق، ص276.
- محمد سيد عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص484.
- 4- انظر: - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص699.

وبعد تفصيل الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان في كل من القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، وبالمقارنة بينهما، يتضح أنّ القانون الجزائري يتضمن ضمانات غير قضائية خاصة به، وهي: اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري، بالإضافة إلى وجود هيآت حقوق الإنسان التابعة للدولة.

وهي ضمانات ناتجة عن التطورات الحديثة في التنظيم الدولي، بظهور المنظمات والاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، وكذا التطورات الحديثة المتعلقة بالتنظيم الداخلي للدول بإنشاء هيآت حقوق الإنسان.

وإذا كان القانون الجزائري قد تميز بهذه الضمانات، فإنّ الفقہ الإسلامي تميز بضمانة خاصة به أيضا، تتمثل في الوازع الديني في نفوس الأفراد، وهو من أقوى الضمانات لحماية حقوق الإنسان وعدم التعدي عليها كما سبق البيان.

أمّا بالنسبة لحماية حقوق الإنسان عن طريق إدراج الحقوق والحريات في النصوص التشريعية، فإنّ إدراجها في أعلى هرم التشريع في القانون الجزائري وهو الدستور، وكذا في القوانين العادية بما يتوافق والدستور، لا بد أن له من الأثر الكبير في حمايتها من الانتهاك؛ إلا أنّه يشوبه النقص والقصور، فقد يغفل المشرع عن إدراج بعض الحقوق سهوا أو عمدا، كما أن إدراجها والنص عليها غير كاف، ما لم يتبع ذلك بالرقابة والسهرة على تطبيقها في الواقع.

أمّا في الفقہ الإسلامي، فإنّ حقوق الإنسان أصيلة في مصادر التشريع، ولم تدرج فيها بالتدرج كما في الدساتير أو القوانين الجزائرية، ذلك أنّ مصدرها هو الوحي الإلهي، مثلها مثل بقية أحكام التشريع، اكتملت باكتماله، ويمنح لها من الاحترام والتطبيق ما يمنح لجميع الأحكام الشرعية الأخرى من عبادات ومعاملات، وهذا ما يشكل ضمانة قوية لحمايتها من الانتهاك والاعتداء عليها واقعا.

أمّا فيما يخص الرقابة الشعبية كضمانة لحماية واحترام حقوق الإنسان فإنّ القانون الجزائري يتفق مع الفقہ الإسلامي في معظم آليات هذه الرقابة من رأي عام، وثورة شعبية، إلا أنّه يتميز عنه بآلية تكوين الجمعيات غير الحكومية لحقوق الإنسان، وهي آلية ناتجة عن التطورات الحديثة في تنظيم الدولة.

ورغم اتفاق التشريعين الجزائري والإسلامي في النص على آليات الرقابة الشعبية لضمان حماية حقوق الإنسان، إلا أن هناك اختلافا في مضمون وكيفية هذه الآليات.

فالرأي العام في القانون الجزائري يختلف عن الرأي العام في الفقہ الإسلامي من حيث التكوين، فهو في القانون الجزائري يتضمن مختلف الهيآت والتنظيمات الشعبية، ومؤسسات المجتمع المدني، والصحافة بأسلوبها الحديث؛ أمّا الرأي العام في الفكر الإسلامي فيتضمن كافة أفراد الأمة الذين يمكنهم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. أمّا الفكر الإسلامي المعاصر، فإنّ لا يمنع من إنشاء هيآت

وتنظيمات شعبية ومؤسسات للمجتمع المدني مثلما هو الشأن في التشريع الجزائري؛ ولكن وفق ضوابط الشرع.

أما الثورة الشعبية كآلية لحماية حقوق الإنسان فهي وإن كانت غير منصوص عليها في القانون الجزائري، إلا أنها في الفقه الإسلامي منصوص عليها ومبيّنة ضوابطها، وإن كان هناك خلاف بين الفقهاء في مدى جواز اللجوء إليها.

المطلب الثاني

الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان

باعتبار أن عنصر الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان سواء في القانون الجزائري أو في الفقه الإسلامي سيتم تفصيله في فصول الباب الثاني من هذا البحث، وذلك بالتطرق إلى دور كل نوع من أنواع القضاء في حماية هذه الحقوق، القضاء المدني والقضاء الجزائي والقضاء الإداري، كل على حده.

ولتجنّب التكرار سيتم التطرق في هذا المطلب إلى الضمانات القضائية العامة، التي وردت على شكل مبادئ قضائية نصّت عليها الاتفاقيات الدولية، باعتبارها معياراً دولياً عاماً، يقاس عليه مدى توافق القضاء الداخلي للدول مع هذا المعيار لمعرفة مدى قدرته على ضمان حماية حقوق الإنسان.

الفرع الأول: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

إن وظيفة القضاء في حماية حقوق الإنسان وظيفته رقابية، فهو حارسها الأمين وحامها القوي، وهذا من خلال الرقابة التي يمارسها على أعمال الإدارة، خاصة على قرارات الضبط الإداري، لما فيها من مساس بحقوق الإنسان وحرياته. ولكي يؤدي القضاء وظيفته الرقابية بفعالية لا بد أن تتوفر فيه مجموعة من الشروط والمبادئ التنظيمية التي تكفل إدارته إدارة سليمة، وتضمن تمتع المتقاضين أمامه بمحاكمة عادلة، هذا بالإضافة إلى تنفيذ الأحكام القضائية. وفيما يلي عرض موجز عن كل عنصر من هذه العناصر:

أولاً- الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:⁽¹⁾

1- في الدول التي تأخذ بنظام القضاء الدستوري، يضمن القضاء حماية حقوق الإنسان من خلال الرقابة التي يمارسها على الأعمال الصادرة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وكذلك الرقابة التي يمارسها على أفعال الأفراد الماسة بحقوق بعضهم اتجاه بعض، وبحقوق الجماعة (المجتمع). فإذا كانت السلطة التشريعية وظيفتها وضع التشريعات فيجب أن تتقيد في ذلك بما تضمنه الدستور من حقوق وحرّيات؛ فإذا حدث وأصدرت السلطة التشريعية قوانين تقيد أو

نظرا لما يتمتع به القضاء من استقلال وتجرد وحياد، نصت دساتير العديد من الدول العربية على الأخذ بنظام الرقابة القضائية على دستورية القوانين؛ إلا أن النظام الجزائري لم يأخذ به - كما سبق الذكر-، بل أوكل ذلك إلى المجلس الدستوري⁽¹⁾ الذي يغلب عليه الطابع السياسي، مما يجعل نظام الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر توجّه له العديد من الانتقادات، والتي سيأتي بيان بعضها في الفصل الثاني من هذا الباب.⁽²⁾

أما بالنسبة للسلطة التنفيذية فإنها أكثر مساسا بحقوق الإنسان وحياته، وذلك نظرا لطبيعة وظيفتها واحتكاكها المباشر بالأفراد، فهي التي تعطي للقوانين فاعليتها وإلزامها.⁽³⁾

وتتم ممارسة رقابة القضاء على أعمال الإدارة من خلال القضاء الإداري،⁽⁴⁾ حيث يمكن للجهة القضائية الإدارية إلغاء القرارات الإدارية المخالفة للقانون بناء على طلب كل ذي مصلحة. وهذا يشكل ضمانا حقيقية ومباشرة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، وأداة فعالة لحمل الإدارة على احترام القانون وعدم الاعتداء على الحقوق والحريات، خاصة فيما تصدره من لوائح وقرارات الضبط الإداري التي تقيّد الحقوق والحريات العامة.⁽⁵⁾

وقد نص الدستور الجزائري على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطة الإدارية.⁽⁶⁾

وبالإضافة إلى ذلك يمارس القضاء رقابته على أفعال الأفراد التي تمسّ بحقوق المجتمع كحقه في الأمن والاستقرار وغيرها، وعلى أفعال الأفراد التي تمسّ بحقوق بعضهم فيما بينهم حينما يحاول القوي الاعتداء على الضعيف في دمه (النفس)، وماله، وعرضه، وفي المعاملات بينهم، وهذا عن طريق القضاء الجزائري والقضاء المدني.⁽⁷⁾ وسيتم تفصيل كل ذلك في فصول الباب الثاني من البحث.

تعوق تمتع الإنسان بحقوقه الأساسية وحياته الفردية، كان ذلك خروجاً منها على مبدأ المشروعية. والقضاء هو الضمان الحقيقي والفعال لكفالة تطابق النصوص التشريعية مع الدستور. وكل نص قانوني مخالف لما تضمنه الدستور من حماية للحقوق والحريات يحكم القضاء بعدم دستوريته. ويكون مصيره الإلغاء.

انظر:- محمد عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995م، ص279.

- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، شرعا ووضعاً، مرجع سابق، ص309.

- مكي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص384.

- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص2.

- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، مرجع سابق، ص35، 114.

1- إذ نصت المادة 163 من الدستور الجزائري على أن يؤسس مجلس دستوري يكلف بالسهر على احترام الدستور. كما نصت المادة 165 ف2 من الدستور نفسه على أن المجلس الدستوري يبدي رأيه وجوبا في دستورية القوانين العضوية بعد أن يصادق عليها البرلمان، وهذا بعد أن يخطر رئيس الجمهورية.

2- سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول (دور القضاء في تكريس المشروعية).

3- انظر:- سامي جمال الدين، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص306.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص272، 273.

- نواف كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، مرجع سابق، ص356.

4- سيأتي تفصيل دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفصل الثالث من الباب الثاني.

5- انظر:- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991م، ص57.

- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص160.

6- المادة 143 من الدستور الجزائري.

7- سيأتي تفصيل دور القضاء المدني ودور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان في الفصلين الأول والثاني على التوالي من الباب الثاني.

وقد نص الدستور الجزائري على أن السلطة القضائية تحمي المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية.⁽¹⁾

ثانيا- الإدارة السليمة للقضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

نص القانون الدولي لحقوق الإنسان⁽²⁾ على أنه يجب أن يتوفّر النظام القضائي الداخلي للدول على مجموعة من الضوابط التي تكفل الإدارة السليمة لمرفق القضاء، والتي تتمثل أساسا في استقلال القضاء وحياده، وعلنية المحاكمة، وتعدد درجات التقاضي.⁽³⁾

وقد سبق الحديث عن هذه المبادئ بصورة عامة في المبحث الأول من هذا الفصل، بالإضافة إلى مبادئ أخرى مماثلة. ورغم ذلك لا بد من الإشارة إلى كيفية مساهمتها في حماية حقوق الإنسان مع مراعاة تجنّب تكرار ما سبقت الإشارة إليه.

أ- استقلال القضاء وحياده⁽⁴⁾ كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

يعد استقلال القضاء وحياده مطلبا أساسيا وركيزة أولى يتعيّن تحقيقه حتى يكون مرفق العدالة قادراً على حماية حقوق الإنسان. وتتعلق مقومات استقلال القضاء وحياده بمرفق القضاء أولاً، وبالقاضي ثانياً.

وتتمثل ضمانات استقلال مرفق القضاء في فكرة القاضي الطبيعي التي حرصت العديد من الاتفاقيات الدولية على النص عليها، مثل المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان⁽⁵⁾ والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية⁽⁶⁾، كما وردت في المادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.⁽⁷⁾

ويقوم استقلال مرفق القضاء على مجموعة من المقومات، أهمها: أن يكون المرجع في إنشاء المحكمة وتحديد اختصاصها إلى القانون وحده، على أن يكون ذلك القانون سابقا على نشوء النزاع،

1- انظر:- المادة 139 من الدستور الجزائري.

2- انظر:- المادة 14 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

المادة 07 الفقرة د، والمادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، منشور على موقع: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: =

يوم: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a005.html م.2014/08/16

- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 أوت إلى 6 ديسمبر 1985م. كما اعتمدت ونشرت على الملأ بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة رقم 32/40 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985م، ورقم 40/146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985م. منشورة على موقع: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b050.html يوم: 2014/08/16م.

3- انظر:- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 171.

- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 38.

4- سيأتي بيان أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون في الفصل الثالث من هذا الباب الأول.

5- نصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أن: «لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً...». انظر:- موقع منظمة الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/aboutun/ يوم: 2014/08/17م.

6- ونصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية على أنه: «... من حق كل فرد... أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مختصة مستقلة وحيادية منشأة بحكم القانون...». انظر:- موقع منظمة الأمم المتحدة: http://www.un.org/ar/aboutun/ يوم: 2014/08/17م.

7- نصت المادة 26 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بأن: «الدول الأعضاء في الميثاق يقع على عاتقها واجب ضمان استقلالية المحاكم...».

انظر:- موقع اللجنة الإفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: http://www.achpr.org/ar/about/ يوم: 2014/08/17م.

حتى يعرف كل متقاض سلفا من هو قاضيه المختص بمحاكمته. وأن يكون إنشاء المحكمة بموجب قواعد عامة مجردة، لأن إنشاء المحاكم الخاصة الاستثنائية بالنظر إلى ظروف خاصة يتعارض مع فكرة القضاء الطبيعي. وينبغي أن تكون المحكمة دائمة وليست منشأة لمواجهة ظروف معينة أو حالات الطوارئ والحروب، كما يتعين أن يتمتع فيها المتقاضون بكافة حقوق الدفاع.⁽¹⁾

وأن تشكل المحكمة من قضاة متخصصين تتوافر فيهم ضمانات الاستقلال والنزاهة، باعتبارهم ركيزة مرفق العدالة، وذلك بضرورة التدقيق في اختيارهم بما يكفل انتقاء أفضل الأشخاص، وذلك بمراعاة المؤهل العلمي العالي المتخصص، والأخلاق الرفيعة.⁽²⁾

كما يجب إبعاد أية ضغوط خارجية عليهم، فلا يكونوا قابلين للعزل أو النقل وغيرها من الضغوط؛ بل ينبغي أن يكون لهم نظام إداري ومالي مستقل، يكفل لهم إدارة شؤونهم دون أي تدخل من طرف السلطة التنفيذية أو التشريعية أو العسكرية.⁽³⁾

هذا بالإضافة إلى تنظيمات أخرى تتعلق بممارسة الوظيفة القضائية، فلا يجلس القاضي للحكم في منازعة له فيها صلة بأحد خصومها، أو أن يكون قد باشر التحقيق فيها، أو ترفع عن أحد أطرافها،⁽⁴⁾ وغيرها كثير مما سبق ذكره عند عرض مبادئ القضاء.⁽⁵⁾

إن السلطة القضائية المستقلة تعتبر أهم ضمانة لحماية واحترام حقوق الإنسان وحماية مصالح الأفراد والجماعات، باعتبارها الآلية المعهود إليها ضمان سيادة القانون، ومساواة الجميع أمام مقتضياته، فإذا كان العدل أساس الحكم، فإن استقلال القضاء هو أساس العدل. لذلك فالقضاء غير المستقل عاجز عن تجسيد هذه الحماية.

فكيف يمكن لقاض غير مستقل خائف من العزل أو النقل أن يقضي بالعدل فيحمي الحقوق والحريات؛ أكيد أنها ستضيع مع ضياع مقومات استقلاليتها.

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن الدستور الجزائري كرّس مبدأ استقلال القضاء وحياده بنصه في المادة 138 منه على أن السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، وفي المادة 147 نص على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وأضاف في المادة 148 أنه محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمسّ نزاهة حكمه.⁽⁶⁾

1- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988م، ص42.

وانظر: - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، دار الألفية للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، ط1، 2010م، ص112، 113.

2- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص290.

3- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص42.

وانظر: - مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص39.

- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص113.

4- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص39.

5- راجع ص9، 25 من هذا البحث.

6- انظر: - يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دارهومة، بوزريعة، الجزائر، ط2005م، ص59.

ب- علنية المحاكمة كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

وتعدّ علنية المحاكمة من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة والإدارة السليمة لمرفق العدالة، على أساس أنها وسيلة من وسائل الرقابة الفاعلة للعدالة، وضمانة للمتهم، إذ تجعله مطمئناً.⁽¹⁾ فمن خلال العلنية يتمكن الشعب من إعمال رقابته على أعمال السلطة القضائية، فلا تزيع في حكمها، فضلاً عن تمكّن أطراف الخصومة من معرفة حقوقهم والتزاماتهم أثناء المحاكمة، بما يحفظها من الضياع والهدر.⁽²⁾

فالعلنية تعد ضماناً أساسية لحياد القاضي وإبعاده عن التحيز والتأثر، هذا من جهة، ومن جهة ثانية، خلق نوع من الثقة والطمأنينة لما يصدره القاضي من أحكام. لذلك يتضح أن إجراء المحاكمة علناً تحت بصر وسمع من يشاء من أفراد الناس الحضور، يجعل من الرأي العام رقيباً على أعمال القضاء، ويحقق العدل والنزاهة في جلسات المحاكم، للوصول إلى حماية الحقوق والحريات.

وانطلاقاً من هذه الأهمية أقرت مختلف الاتفاقيات الدولية علنية جلسات المحاكمة فنصت المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً،⁽³⁾

ونصت المادة 14 ف1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسة على أنه من حق كل فرد أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلني.⁽⁴⁾

غير أن هذا المبدأ (العلانية) ليس مطلقاً، حيث أنه قد توجد ظروف وحالات معينة تبرر الخروج عليه استثناءاً⁽⁵⁾ تحقيقاً للمصلحة الخاصة لأطراف القضية، أو لمقتضيات العدالة، أو النظام العام والآداب.⁽⁶⁾

وتبعاً لمبدأ العلانية يكون الحضور الشخصي للمتقاضين واجبا حتى في الحالات الاستثنائية التي يبرر الخروج على هذا المبدأ، إذ لا يشمل ذلك أطراف الخصومة.⁽⁷⁾

هذا، وقد كرّس المشرع الجزائري مبدأ علنية المحاكمة، فبالرغم من أن الدستور حصر نطاق المبدأ على النطق بالأحكام، فنص في المادة 144 منه على أن تعلق الأحكام وينطق بها في جلسات علنية؛ إلا أن قانون الإجراءات الجزائية نص صراحة في المادتين 285، 342، على أن المرافعات تكون علنية مع

- رمضان غسّمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 137، 138.

1- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 37.

2- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 39.

3- انظر المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

4- انظر المادة 14 ف1 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

5- ومن هذه الاستثناءات مثلاً: قضايا الأحداث، في القانون الجزائري.

انظر:- المادة 468 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 40.

7- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 355.

بعض الاستثناءات. وعليه فمبدأ علنية الجلسة من المبادئ الجوهرية التي يترتب على مخالفتها البطلان إلا ما استثني بنص خاص.⁽¹⁾

ج- تعدد درجات التقاضي كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

تكمن أهمية هذا المبدأ في كونه: يمكن المضرورة من أحد الأحكام من إعادة النظر في ذلك الحكم، فالاستئناف وغيره من طرق الطعن يتيح فرصة تصحيح ما قد يشوب الحكم الأول من أخطاء أو عيوب، وهذا من أجل تطبيق القانون تطبيقاً صحيحاً، وحفاظاً على حقوق الأفراد حفاظاً أمثل.⁽²⁾

إذن، تعدد درجات التقاضي تجنب الأفراد والمجتمع، بقدر الإمكان، ما قد يشوب هذه الأحكام من أخطاء. فالحكم القضائي خاصة في المواد الجزائية يرتب آثاراً خطيرة على المستوى الشخصي والعائلي والمهني للمحكوم عليه بالإدانة، فما بالك إذا جاءت هذه الإدانة خاطئة. كما أنه يترتب على الخطأ في الحكم القضائي الجزائي، سواء أكان بالبراءة أم بالإدانة، أضراراً بالمجتمع ككل، تتمثل في الخلل الذي يصيب الشعور العام بالعدالة والثقة الواجبة في أحكام القضاء.

لذلك كان من أهم الضمانات التي تكفل الحد من الأخطاء التي قد تشوب الأحكام القضائية، تقرير إمكانية عرض موضوع الدعوى على محكمة أعلى درجة، مشكلة من قضاة أكثر خبرة وأحياناً أكثر عدداً، من خبرة القضاة أو عدد أعضاء المحكمة التي أصدرت الحكم الابتدائي، وذلك تطبيقاً لمبدأ التقاضي على درجتين". ويهدف تقرير هذه الضمانة إلى الوصول إلى تحقيق العدالة الحقة، والحماية الفعالة لحقوق الإنسان.

ولم تتضمن جميع اتفاقيات حقوق الإنسان هذا المبدأ، حيث تركته للتنظيم الداخلي لكل دولة، ما عدا العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية الذي نص على هذه الضمانة في المادة 14 ف5، وقصرها فقط على القضاء الجزائي دون سواه.

أما في التشريع الجزائري، فقد كرس الدستور مبدأ تعدد درجات التقاضي بتقسيمه هيئات القضاء العادي إلى محاكم ومجالس قضائية ومحكمة عليا، وتقسيمه هيئات القضاء الإداري إلى محاكم إدارية ومجلس الدولة.⁽³⁾ وأكدت القوانين الإجرائية (الجزائية، والمدنية والإدارية)⁽⁴⁾ على حق الطعن في الأحكام القضائية بمختلف طرق الطعن مما يؤكد العمل بمبدأ تعدد درجات التقاضي.

1- يوسف دلانده، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 37، 38.

2- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 124.

وانظر: - مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 40.

3- انظر: - المادة 152 من الدستور الجزائري.

4- انظر: - المواد 409، 416، 495، 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وانظر: - المادة 313-397 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ثالثا- المحاكمة العادلة كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:⁽¹⁾

حتى تكون المحاكمة عادلة يجب أن يتمتع المتقاضون فيها بمجموعة من الحقوق أهمها: استناد المحاكمة إلى القانون وحده (مبدأ الشرعية)، ومساواة الجميع أمام القضاء، بالإضافة إلى أن المحاكمة الجزائية تتطلب للمتهم التمتع بضمانات إجرائية خاصة تضمن خضوعه لمحاكمة عادلة.

أ- مبدأ الشرعية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

مفاده أنه حتى يتحقق للمحاكمة وصف العدالة ينبغي أن تستند إلى القانون، وألا يتفاجأ الإنسان بالقواعد المطبقة عليه.⁽²⁾ ففي المجال الجنائي، الشرعية الجنائية معناها أنه: لا جريمة ولا عقوبة إلا بمقتضى نص قانوني.⁽³⁾

وتطبيق هذا المبدأ غايته حماية الحرية الفردية وصيانتها من الاعتداء عليها في إطار من الموازنة بين موجبات هذه الحرية من جهة، وما يعتبر لازما لحماية مصلحة الجماعة والتحوط لنظامها العام من ناحية أخرى.⁽⁴⁾

وبذلك، في ظل هذا المبدأ، يأمن الفرد جانب السلطات العامة التي لا تستطيع أن تحاسبه إلا بموجب النص القانوني، بعد أن تبين له ما هو المحظور عليه عمله، وفي ذلك صيانة للحرية الفردية من تعسف السلطات العامة، فهذا المبدأ هو السياج الذي يحمي الفرد وحقوقه من طغيان السلطة.⁽⁵⁾

إذ يترتب عليه أيضا أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فافتراض البراءة مطلب أساسي لحماية الأفراد وحريةتهم من عسف السلطة بهم.⁽⁶⁾ وقد أقرت معظم المواثيق الدولية قرينة البراءة،⁽⁷⁾ كما نصت المادة 45 من الدستور الجزائري أن كل شخص يعتبر بريئا حتى تثبت جهة قضائية نظامية إدانته مع كل الضمانات التي يتطلبها القانون.

1- سيتم تفصيل المحاكمة العادلة كضمان من ضمانات حماية حقوق الإنسان في الفصل الثاني من الباب الثاني (دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان).
2- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 129.
وانظر:- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 41.
- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م، ص 197.
3- المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري.
وانظر:- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري شرعية التجريم، مطبعة عمارقرفي، باتنة، الجزائر، 1992م، ص 12.
4- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص 40، 41.
وانظر:- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 145، 146.
5- المرجع نفسه، ص 147.
6- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص 171.
7- فمثلا المادة 11 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. انظر:- موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

وقد نصّت معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على مبدأ الشرعية.⁽¹⁾ كما أن المشرع الجزائري جعله مبدأ دستوريا، إذ نص عليه في عدة مواد من الدستور،⁽²⁾ ونص عليه كذلك في المادة 01 من قانون العقوبات.⁽³⁾

ب- مبدأ المساواة أمام القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

ويقصد به خضوع أطراف الدعوى لنفس القواعد والإجراءات، بدءا من حق اللجوء للقضاء مروراً بإجراءات التقاضي والظعن في الأحكام.⁽⁴⁾ أي أن القضاء يضمن حماية حقوق وحرّيات الأفراد وذلك بمنح كل مواطني الدولة حق التقاضي على قدم المساواة دون تمييز، وكذلك بتطبيق نفس الإجراءات القضائية عليهم.⁽⁵⁾

لذلك فمبدأ المساواة يحتم أن يكون القانون واحداً، والقضاء واحداً، والإجراءات القضائية واحدة، وأن يتمكن كل خصم من إبداء دفاعه في مواجهة الخصم الآخر بطريقة متساوية.⁽⁶⁾

إن الإخلال بمبدأ المساواة أمام القضاء يجعل اللجوء إليه مقتصرًا على فئة معينة، أو بعدم معاملة جميع الخصوم معاملة متماثلة، يؤدي إلى هدر حقوق الأفراد، فيستفيد من خدمات القضاء فئة محددة وتضيع حقوق الباقين، ويكون الحكم في الغالب لصالح القوي والغني والمتسلط، وتضيع حقوق الفقراء والضعفاء، فيحل الظلم بدل العدل، ويتقوّض أحد أهم دعائم دولة الحق والقانون.

وقد نصت معظم الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان على مبدأ المساواة أمام القضاء ومن ذلك مثلا: المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،⁽⁷⁾ والمادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية،⁽⁸⁾ والمادة 03 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.⁽⁹⁾

1- انظر مثلا: المادة 11 ف2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان التي تنص على ألا يُدان أي شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن حينها يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي. انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

2- فمثلا نصت المادة 142 من الدستور الجزائري على أن: «أساس القضاء مبدأي الشرعية والمساواة...».

3- نصت المادة 01 من قانون العقوبات الجزائري على أنه لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص.

4- لشرح هذا المبدأ انظر: - عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ج1، ص79.

4- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، مرجع سابق، ص41، 42.

وانظر: - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، مرجع سابق، ص40.

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمائن القضائية، مرجع سابق، ص150.

- يوسف دلانده، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص60.

5- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحرّيات الأساسية للإنسان والمواطن، مرجع سابق، ص57.

6- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمائن القضائية، مرجع سابق، ص150.

7- جاء في نص المادة 10 أن: «لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة...».

انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

8- جاء في نص المادة 14 أن: «الناس جميعا سواء أمام القضاء...».

انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

9- جاء في نص المادة 3 ف2 أن: «الناس جميعا لهم الحق في حماية متساوية للقانون».

انظر: - موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب: <http://www.achpr.org/ar/about/> يوم: 2014/08/17م.

كما نص الدستور الجزائري في المادة 140 منه على مبدأ المساواة أمام القضاء، حيث أكد فيها أن أساس القضاء مبادئ الشرعية والمساواة،⁽¹⁾ مساواة تتحقق عن طريق تطبيق القواعد القانونية، العامة والمجردة، على الجميع، حتى على الحكّام، مما يشكل ضماناً حقيقية لحقوق المواطن وحرياته ضد استبدادهم.⁽²⁾

ج- الحق في الدفاع كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

ويقصد به إبداء الخصم وجهة نظره أمام القضاء، فيما قدّمه هو، أو قدّمه خصمه من إدعاءات.⁽³⁾ وحق الدفاع مقرر للمدعي والمدعى عليه، بإعطاء كل منهما الحرية في اتخاذ أيّ إجراء أو القيام بأيّ عمل من شأنه تأييد ادعاءهما لإظهار الحقيقة.⁽⁴⁾

ومن مقتضيات الحق في الدفاع أن يلتزم الأطراف، وكذلك القاضي، بإخطار الطرف الآخر بأي عمل يقوم به، حتى يتمكن هذا الأخير من الدفاع والمناقشة، ولا يجوز للقاضي القيام بأي إجراء من شأنه انتهاك هذا الحق، فلا يجوز له مثلاً قبول أية أوراق أو مذكرات من أحد الخصوم في غير جلسة المحكمة ودون إطلاع خصمه عليها، أو تبليغه نسخة منها.⁽⁵⁾

ويجب تطبيق هذا الحق في جميع مراحل الدعوى، فهو وسيلة فعّالة للوصول إلى الحقيقة الموضوعية، مما يساهم في تحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وقد أقره العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 ف3د، ونصت المادة 151 من الدستور الجزائري على أن الحق في الدفاع معترف به، وأنه مضمون في القضايا الجزائرية.⁽⁶⁾

د- التعويض عن الأخطاء القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

لا يمكن تصور قضاء يتصف بالعدل المطلق الذي لا تشوبه شائبة.⁽⁷⁾ فالقاضي -كبشر- قد يرتكب بدون شك أخطاء أثناء ممارسته لعمله، وعلى هذا فالوظيفة القضائية في الدولة -شأنها شأن

1- انظر المادة 140 من الدستور الجزائري.

للتفصيل انظر: - يوسف دلانده، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 60.

2- انظر: - حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية (النظرية العامة للقانون)، دار المطبوعات الجامعية، ط 2، 1990م، ص 22.

3- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 740.

وانظر: - شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، ع 5، مارس 2008م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، الجزائر، ص 90.

4- انظر: - شكري الناجي، حقوق الدفاع في النزاع المدني، مذكرة من أجل نيل شهادة الدراسات المعمقة، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1994/1993م، ص 75.

5- محمد صالح الزيدي، مبدأ مواجهة ضمان لحقوق الدفاع، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2007م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 365.

6- انظر: - شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مرجع سابق، ص 91.

7- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، مرجع سابق، ص 165.

الوظيفتين التشريعية والتنفيذية- قد تسبب في إلحاق أضرار بالمتقاضين، وإزاء هذه الحالة يحق لضحية الخطأ القضائي مطالبة الدولة بالتعويض عن الأضرار التي أصابها.⁽¹⁾

وقد نص على هذا الحق العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية إذ جاء فيه بأن: «لكل شخص كان ضحية توقيف أو اعتقال غير قانونية الحق في الحصول على تعويض»،⁽²⁾ وأضاف في مادة أخرى بأنه حين يكون قد صدر على شخص ما حكم نهائي يدينه بجريمة، ثم أبطل هذا الحكم وصدر عفو خاص عنه على أساس واقعة جديدة أو واقعة حديثة الاكتشاف تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي، يتوجب تعويض الشخص الذي أنزل به العقاب نتيجة تلك الإدانة، وفقا للقانون، ما لم يثبت أنه يتحمل كليا أو جزئيا، المسؤولية عن عدم الإبلاغ عن الواقعة المجهولة في الوقت المناسب.⁽³⁾

وعلى المستوى الوطني ورد مبدأ الحق في التعويض عن الخطأ القضائي في الدستور بنصه على أنه: «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة، ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته».⁽⁴⁾

وقد صدر فعلا القانون 08-01 الصادر في 26 جوان 2001م المعدل والمتمم لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري،⁽⁵⁾ وردت فيه إجراءات طلب التعويض والجهة المختصة بمنحه.

ومنح الأفراد الحق في الحصول على تعويض عن الأخطاء القضائية سواء التي صدرت عن الضبطية القضائية أو قضاة النيابة، أو قضاة الحكم، يشكل ضمانا قوية لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم الأساسية، وتكتمل هذه الحماية عندما يتم التعويض الفعلي والعاقل.

رابعا- تنفيذ الأحكام القضائية ضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

إن دور القضاء في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا يتوقف عن مجرد صدور الحكم القضائي، بل على إمكانية تنفيذه، باعتبار التنفيذ أهم وسيلة لاحترام القانون، وأكبر تأكيد على استقلالية القضاء وكونه سلطة؛ فالتنفيذ القضائي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية، وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية تتحقق بمجرد صدور الحكم القضائي.⁽⁶⁾

لذلك ألزم الدستور الجزائري كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا بنص المادة 154 منه.

1- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، منشورات دحلبي، الجزائر، 1993م، ص 6.

2- المادة 9 ف5 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/> يوم: 2014/08/17م.

3- انظر: - المادة 14 ف6 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية.

4- انظر: - المادة 49 من الدستور الجزائري.

5- انظر: - ج. ر، عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001م.

6- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، ماي 2006م، جامعة الأغواط، ص 94.

وانظر: - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009م، ص 3.

- نجاد البرعي، العدالة المحترقة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء..الدوافع والنتائج، مقال منشور في كتاب: القضاة والإصلاح السياسي، تقديم

وتحرير، نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح(13)، ط1، 2006م، ص 219، 220.

فعدم تنفيذ الأحكام القضائية يعتبر انتهاكا صريحا وصارخا لأحكام الدستور، ويؤثر سلبا على حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية، فالدور الفعال للقضاء في حماية هذه الحقوق والحريات لا يكون بمجرد إصدار الحكم القضائي؛ بل بمجموع الوسائل والضمانات الموضوعية لكفالة تنفيذ تلك الأحكام، مما يضمن حماية فعالة للحريات الأساسية للمواطن، ويساهم بفعالية في إرساء دولة الحق والقانون.⁽¹⁾

الفرع الثاني

الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

يؤدي القضاء في الفقه الإسلامي وظيفته في حماية حقوق الإنسان من خلال رقابته التي يبسطها على أعمال الحكام وما يصدرونه من أوامر، وعلى أعمال العاملين (الإداريين)، التي يمكن أن تمسّ حقوق الأفراد وحياتهم.

ولكي يؤدي هذه الوظيفة على أكمل وجه لا بد أن تتوافر فيه شروط ومبادئ، تتعلق إما بإدارته إدارة سليمة، وإما بضمان تمتع المتقاضين أمامه بمحاكمة عادلة، وضمان تنفيذ الأحكام القضائية.

أولا - الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

يتميّز القضاء في النظام الإسلامي بحرصه على العدالة وتطبيقها وتنفيذ أحكام الشرع على الحكام والمحكومين على السواء، مما جعله الضامن الحقيقي والفعال لحقوق الإنسان وحياته من خلال رقابته التي يمارسها على قرارات السلطة الحاكمة، وعلى أعمال الإدارة، وعلى أفعال الأفراد.⁽²⁾

فالقاضي في النظام الإسلامي يبسط رقابته على التشريعات الصادرة من مجلس الشورى أو من الحاكم (رئيس الدولة) المبنية على الاجتهاد.⁽³⁾ كما أنه يمكن أن يبسط رقابته على مدى صحة الأحاديث النبوية التي تستنبط منها الأحكام الشرعية، مما يمكن اعتباره رقابة على دستورية (مشروعية) القوانين والأحكام الاجتهادية.⁽⁴⁾

كما أن القاضي في النظام الإسلامي يبسط رقابته على أعمال الإدارة فيما تصدره من قرارات قد تكون ظالمة تمس بحقوق الأفراد وحياتهم، من خلال ولاية المظالم.⁽⁵⁾

1- سيأتي تفصيل أثر تنفيذ الأحكام القضائية على تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان في الفصل الثالث من الباب الثاني.

2- انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 275.

3- المرجع نفسه، ص 281.

4- سيأتي بيان أحكام الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي في الفصل الثاني من هذا الباب الأول.

5- سيأتي تفصيل دور القضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم) في حماية حقوق الإنسان في الفصل الثالث من الباب الثاني.

هذا بالإضافة إلى أن من اختصاصات القاضي في النظام الإسلامي أن يراقب خضوع الأفراد لأحكام الشريعة وعدم ارتكابهم لأفعال تمس بحقوق الجماعة أو تمس بحقوق فرد من أفرادها، وهذا عن طريق القضاء العادي باختصاصاته المتنوعة الجنائي والمدني والأحوال الشخصية... الخ.⁽¹⁾

ولكي يؤدي وظيفته الرقابية في حماية حقوق الإنسان بصورة فعالة وعادلة لا بد أن يتم تنظيمه وإدارته تنظيماً سليماً.

ثانياً - الإدارة السليمة لمرفق القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

تكون الإدارة السليمة لمرفق القضاء ضماناً لحماية حقوق الإنسان من خلال ما تشمله من عناصر، تساهم كل واحدة منها على حده كما تساهم مجتمعة في ضمان هذه الحماية، وأهم هذه العناصر: ضمانات استقلال القضاء وحياده، وعلنية المحاكمة، وتعدد درجات التقاضي. وقد سبق تفصيل هذه الضمانات كمبادئ قضائية في المبحث الأول من هذا الفصل، وتجنباً لتكرار ما سبق إيراده حولها، يتم التركيز على أهمية هذه المبادئ في حماية حقوق الإنسان.

أ- استقلال القضاء وحياده كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:⁽²⁾

استقلال القضاء مبدأ شرعي إسلامي، إذ نهى النبي ﷺ عن التدخل في القضاء والشفاعة في الحدود إذا رفعت إليه،⁽³⁾ بقوله ﷺ: «أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ». وقوله ﷺ: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ».⁽⁵⁾

وورد في شرح هذا الحديث الأخير أن من منع بشفاعته حدا فقد ضاد الله ﷻ وخالف أمره ﷻ، أي حاربه وسعى في ضد ما أمر به، لأن أمره إقامة الحدود. ومن خاصم في باطل وهو يعلم أنه باطل، أو يعلم نفسه أنه على الباطل، ويصر عليه، أو يعلم أن خصمه على الحق، فهو في سخط من الله وغضب حتى يترك وينتهي عن مخاصمته.⁽⁶⁾

فلا يجوز لأحد أن يعين أحد أطراف الخصومة بتوجيه القاضي، أو بإصدار تعليمات إليه لتعديل حكمه، أو وقف تنفيذه، أو بمنع القاضي من النظر في الحكم.⁽⁷⁾ فالقضاة أحرار في البحث عن الحق والعدل وحماية الحقوق والحريات دون أن يكون هناك تأثير عليهم من أية جهة.⁽⁸⁾

1- سيأتي تفصيل دور القضاء المدني ودور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان في النظام الإسلامي في الفصلين الأول والثاني على التوالي من الباب الثاني.
2- سيأتي بيان أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون في الفقه الإسلامي في الفصل الثالث من هذا الباب الأول.
3- انظر: - بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 23، ص 491.
4- انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، رقم 3290.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، رقم 3196.
5- انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب فيمن يعين على خصومة من غير أن يعلم أمرها، رقم 3123.
6- انظر: - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 10، ص 4.
7- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988م، ص 581.
8- انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 15.

هذا واستقلال القضاء لا يكتمل إلا بنزاهة القضاة وحيادهم، ولا يتأتى ذلك إلا بإبعادهم عن كل ما قد يؤدي إلى الاتهام أو التحيز.⁽¹⁾ ولذلك وضع الفقهاء شروطاً وقواعد وأداباً لتعيين القاضي ونقله، والرقابة على أعماله ومسؤوليته عنها، وقواعد عزله.

وكل تلك القواعد والآداب دعمت بصورة كبيرة استقلال القضاء وحياد القاضي، فكانت أحكام القضاء نافذة حتى على الحكام (الولاة) أنفسهم، عندما يظلمون أو يعتدون على حقوق الأفراد وحياتهم.⁽²⁾

ومن متطلبات استقلال القضاء وحياده، كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي، كفالة الدولة لحق التقاضي لكل الأفراد على قدم المساواة دون تمييز، فالقضاء - كما جاء في رسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري - فريضة محكمة وسنة متبعة.⁽³⁾

وانطلاقاً من كون الحق في التقاضي مكفولاً للكافة، فإن الدولة هي المسؤولة عن كفالة هذا الحق والإشراف على تنظيمه، فيمتنع على الأفراد أو الطوائف أن ينشئوا قضاء خاصاً لا يخضع لإشراف الدولة وسلطانها.⁽⁴⁾

ب- علنية المحاكمة كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:⁽⁵⁾

مبدأ علنية المحاكمة مقرر في الشريعة الإسلامية، فقد ذكر الشافعي بأن الحكم لا يكون إلا علنية،⁽⁶⁾ وقال ابن فرحون بأن الحكم لا يكون إلا بالإعلان،⁽⁷⁾ وقد أكد ذلك العديد من الباحثين المعاصرين.⁽⁸⁾

ومما يؤكد كذلك مبدأ علنية الجلسات القضائية حرص القضاة المسلمين على اتخاذ مجلس القضاء في مكان عام مفتوح لجميع الناس.⁽¹⁾

1- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1408هـ، الرياض، 1981م، ص 66.

2- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 30.

وانظر: - حسن إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، ط 1، 1939م، ص 345.

3- انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً ولا الحرام على واحد منهما حلالاً، رقم: 20324.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأفضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم 15.

- الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ص 119.

- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ص 77.

- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 425-428.

4- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 128.

5- سبق تفصيل المقصود بمبدأ علنية الجلسات وأهميته القضائية. راجع ص 32، 33 من هذا البحث.

6- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 199.

7- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 41.

8- انظر مثلاً: - عبد العزيز عزام، القضاء في الإسلام، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1977م، ص 117.

- أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م، ص 56.

- سعيد الشريفي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987م، ص 400.

- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام السلطة في الإسلام، مرجع سابق، ص 277.

- أحمد شليبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص 248.

وعلانية المحاكمة تكفل رقابة الرأي العام على أعمال المحاكم وقضاتها، وتبعث الاطمئنان في نفوس المتخاصمين، وتكسب القضاء الثقة والاحترام، باطلاع الأفراد على التزام القضاة بالحياد والنزاهة.⁽²⁾ وتضمن بذلك حماية حقوق الأفراد وحياتهم.

هذا، وينتج عن مبدأ علنية المحاكمة في الفقه الإسلامي مبادئ أخرى تساهم في ضمان حماية حقوق الإنسان مثل تسيب الأحكام القضائية، وتدوينها، والنطق بالحكم في جلسة علنية... وغيرها.⁽³⁾ وإذا كانت علنية المحاكمة هي الأصل عند الفقهاء المسلمين، فإنهم قرروا أن تكون بعض الجلسات سرية استثناء، عندما تتصل مثلا بأسرار الأسرة أو تكون ماسة بالأداب العامة.⁽⁴⁾ وهذا يعد حماية لحقوق الإنسان في عدم فضح أسرار الشخصية، وعدم شيوع الفاحشة وذيوعها.

ج- تعدد درجات التقاضي كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

سبق عرض أقوال الفقهاء والباحثين في مسألة تعدد درجات التقاضي وأن الراجح هو جوازه وجواز الطعن في الأحكام الصادرة عن القضاة، فيجوز لولي الأمر (الحاكم) أن يقوم بتنظيم القضاء من حيث تخصص وتدرج القضاء بالزمان والمكان والقضايا.⁽⁵⁾

هذا، وتعدد درجات التقاضي يضمن السير الحسن للقضاء، والعدالة في الأحكام، ويتجنب ما قد يشوبها من أخطاء قد يكون فيها ضياع أو مساس بحقوق الإنسان، فالقاضي بشر لا يتزهد عن الخطأ.⁽⁶⁾

ثالثا- المحاكمة العادلة كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

حرصت مبادئ الشريعة الإسلامية على إيجاد ضمانات أساسية لتسير القضية أمام المحاكم سيرا عادلا، من حيث خضوع الجميع من حكام ومحكومين للشرع على قدم المساواة، وبالخصوص أمام القضاء، ومن حيث تمتع المتهمين بارتكاب جرائم بضمانات خاصة بالمحاكمة الجزائية العادلة.

أ- مبدأ الشرعية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

1- انظر: - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 302.
- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ج 2، ص 303.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 34.
2- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 135.
3- انظر: - أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 56.
- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 252.
4- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ج 2، ص 197.
5- راجع ص 25 - 31 من هذا البحث.
6- أمال الفزاري، ضمانات التقاضي، مرجع سابق، ص 93.
وانظر: - نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 131.

مبدأ الشرعية في الفقه الإسلامي في هذا الصدد معناه أن القاضي يجب أن يستند إلى الشرع فيما يطبقه من قواعد، وما يصدره من أحكام، وهذا معناه أن القاضي يجب أن يخضع ويلتزم في قضائه بأحكام الشرع، وإلا كان عمله وقضاؤه باطلاً.⁽¹⁾

ففي المجال الجزائي مثلاً: لا تجريم إلا بنص شرعي؛ أي لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص. قال الله ﷻ: ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا﴾ (الإسراء: 15). فهذه الآية تدل على أن الله لم يترك الخلق سدى، بل أرسل إليهم رسلاً، وفي هذا دليل على أن الأحكام لا تثبت إلا بالشرع.⁽²⁾ وإذا كانت كذلك فهي تمثل حماية للأفراد من تسليط العقاب عليهم عن أفعال لم يرد نص يحظرها.

ومن القواعد الفقهية العامة عند فقهاء الشريعة الإسلامية، والتي تتضمن مبدأ الشرعية الجنائية قولهم: «الأصل في الأشياء الإباحة».⁽³⁾ وقولهم: «لا حكم لأفعال العقلاء قبل ورود الشرع».⁽⁴⁾

فلما لم يرد نص بتحريم الفعل فلا مسؤولية على فاعله أو تاركه، فلا حرج قبل ورود النص في إتيان الفعل أو تركه.⁽⁵⁾ فلا يمكن وصف الفعل بأنه جريمة، ولا يمكن المعاقبة عليه حتى يقوم الدليل الشرعي على التجريم والعقاب. وهذا يتضمن حماية لحقوق الإنسان، إذ لا يمكن منعه ولا تسليط أي نوع من العقوبات عليه عن الأفعال التي يأتيها حتى يرد نص شرعي يجرمها.

هذا، ولا يجوز - بأي حال - تجاوز العقوبة المقدرة شرعاً للجريمة،⁽⁶⁾ لأن ذلك يعتبر تجاوزاً لحدود الله.⁽⁷⁾ وقد نهى ﷺ عن ذلك، فقال ﷺ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ (البقرة: 229). وقال ﷺ أيضاً: ﴿تِلْكَ حُدُودُ

1- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 58.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 514.

- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 61.

2- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 10، ص 231.

3- انظر: - جلال الدين السيوطي، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1399هـ، ص 60.

- زين العابدين بن إبراهيم ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مرجع سابق، ص 66.

4- الآمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 130.

5- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 1417هـ، ص 15.

6- المادة 5 الفقرة د من البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، اعتمد من قبل المجلس الإسلامي بباريس بتاريخ 21 من ذي القعدة 1401هـ، الموافق لـ 19 سبتمبر 1981م، منشور على موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/UIDHR.html> يوم 2014/08/16م.

7- "الحد" لغة هو: المنع والحبس؛ تقول: حَدَدْتُ فلاناً عن الشر أي منعته وحبسته. وهو الفصل بين الشيئين لئلا يختلط أحدهما بالآخر، أو لئلا يتعدى أحدهما على الآخر، والجمع حُدود. ومنتهى كل شيء يعتبر حده.

انظر: - ابن منظور، لسان العرب، المطبعة الأميرية ببغداد، ط 1، ج 3، ص 140.

أما في الاصطلاح فحدود الله: هي ما حده لعباده من الشرائع الظاهرة والباطنة، التي أمرهم بفعلها، والمحرمات التي أمرهم بتركها. فالحفظ لها يكون بأداء الحقوق اللازمة، وترك المحرمات الظاهرة والباطنة.

انظر: - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد الحسان لتفسير القرآن، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1420هـ/1999م، ص 69.

كما أن حُدُودَ اللَّهِ هي أحكامه وشرائعه، شملت بالحدود لأن المكلف لا يتجاوزها فكأنه يقف عندها. وحقيقة الحدود هي الفواصل بين أملاك الناس ونحوها. لأن الأحكام الشرعية تفصل بين الحلال والحرام، والحق والباطل، وتفصل بين ما كان عليه الناس قبل الإسلام، وما هم عليه بعده.

انظر: - الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج 2، ص 413، 420.

فيذا قيل: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرَبُوهَا﴾ كان المراد بالحدود المحارم؛ وأما إذا قيل: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ فهذه الحدود التي حددها الله للمباحات، فعلى العبد أن لا يتجاوزها، لأنه إذا تجاوز المباح وقع في المحرم.

انظر: - عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير اللطيف المنان في خلاصة تفسير القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 103.

اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ﴿البقرة: 187﴾ وقال ﷺ: ﴿وَمَنْ يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾ (الطلاق: 1) وقال ﷺ: ﴿وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا كَالَّذِي تَدَارَى بِالْحَدِيدِ فِيهَا وَلَهُ عَذَابٌ مُهِينٌ ﴿١٤﴾﴾ (النساء: 14).

وتقيد القاضي في قضائه بالأحكام الشرعية وعدم تعديها تجسيداً لمبدأ الشرعية، وضمان لما تتضمنه من مصالح العباد وحقوق الأفراد، كما أن تقيداً فيه من القوة والهيبة ما يمكنه من الحكم على أية سلطة في الدولة تعدي على حقوق الأفراد وحررياتهم، أو تخرق مبدأ المشروعية عند ممارستها لأعمالها، وتطويعها للخضوع لأحكام الشريعة الإسلامية.⁽¹⁾

ب- مبدأ المساواة أمام القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:⁽²⁾

المساواة أمام القضاء من المبادئ الشرعية الأساسية للعدالة والإنصاف في النظام الإسلامي، وقد وردت أدلة كثيرة لتأكيداتها منها:

قوله ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58)،

وقوله ﷺ: «مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقَضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ».⁽³⁾ وكذلك ما ورد في حديث المخزومية: «...فَأَتَمَّا أَهْلَكَ الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ...».⁽⁴⁾

وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه في كتابه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه: «أس بين الناس في مجلسك، وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في ضعفك».⁽⁵⁾

هذا، وحدود الله ﷻ ثلاثة أنواع: الأول: حدود الله التي نهى عن تعديها. وهي كل ما أذن الله ﷻ بفعله على سبيل الوجوب أو الندب أو الإباحة، والاعتداء فيها يكون بتجاوزها ومخالفتها، وهي التي أشار الله إليها بقوله ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا﴾ (البقرة: 229).

الثاني: المحارم التي نهى الله عنها وهي المحرمات التي نهى الله عن فعلها كالزنا وهي التي أشار الله إليها بقوله ﷻ: ﴿تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا﴾ (البقرة: 187).

الثالث: الحدود المقدررة الرادعة عن محارم الله، كعقوبة الرجم والجلد والقطع. فهذه يجب الوقوف عند ما قدر فيها بلا زيادة ولا نقصان.

انظر: - محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ط1، 1430هـ/2009م، ج5، ص97.

1- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص300.

2- سبق تفصيل مبدأ المساواة أمام القضاء وأهميته القضائية في ص 18 - 22 من هذا البحث.

3- انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب إنصاف الخصمين في المدخل عليه والاستماع منهما والإنصات لكل واحد منهما حتى تنفذ حجته وحسن الإقبال عليهما، رقم 20244.

4- سبق تخريجه في ص 12.

5- انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حراماً ولا الحرام على واحد منهما حلالاً، رقم: 20324.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم 15.

- الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ص119.

- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ص77.

- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص425-428.

وذكر الفقهاء المسلمون أنه يجب التسوية بين الخصوم في اللفظ والإشارة والإقبال، وأن يسوي في ذلك بين الشريف والمشروف، وبين الحاكم والمحكوم، كما يسوي بينهما في الدخول،⁽¹⁾ أي التسوية بينهما في منحهم جميعاً حق اللجوء إلى القضاء، وفي إخضاعهم لنفس الإجراءات القضائية.

إن رعاية مبدأ المساواة أمام القضاء يؤكد أن قيمة الإنسان تظل واحدة في الإسلام، وهي من ثوابته الأساسية.⁽²⁾ التي تجسّد بحق حماية حقوق الإنسان وحرياته، خاصة حقه في المساواة والعدالة.

ج- الحق في الدفاع كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

الحق في الدفاع أمام القضاء مكفول في النظام الإسلامي لقول النبي ﷺ: «إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْأَخْرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ».⁽³⁾

وقد ذكر الفقهاء حق المتقاضى في الدفاع عن نفسه وتقديم حججه، فقالوا بأن القاضي لا يجوز له أن يحكم على أحد إلا بعد أن يسأله: ألك بيّنة؟ ثم بعد ذلك يقول له: أبقيت لك حجة؟⁽⁴⁾

وكفالة الحق في الدفاع للمتقاضى يمكنه من عرض حججه، ومناقشة حجج خصمه للوصول إلى إظهار الحقيقة وتحقيق العدالة، حفاظاً على حقوق الأفراد.

د- التعويض عن الأخطاء القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

استناداً إلى أن القاضي بشر كسائر الناس معرض للخطأ، لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا حَكَمَ الْحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».⁽⁵⁾ هل يتم ضمان الضرر المترتب عن الخطأ في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي؟ ومن يضمنها؟

إن التعويض عن الأخطاء القضائية مبدأ مقرر في الفقه الإسلامي،⁽⁶⁾ فقد ذكر الفقهاء أنه إذا أخطأ القاضي في حكمه غير متعمد، وترتب على ذلك ضرر للمحكوم عليه، وجب الضمان له، ويكون

1- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 61.

- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 306.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 41.

2- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 149.

3- انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، رقم: 3582.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، رقم: 1331.

4- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 64.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 166.

- ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق، مصدر سابق، ج 7، ص 279.

5- انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 6805.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ، رقم 3240.

6- روى النسائي: أَنَّ امْرَأَةً وَقَعَ عَلَيْهَا رَجُلٌ فِي سَوَادِ الصُّبْحِ - وَهِيَ تَعْمِدُ إِلَى الْمَسْجِدِ - بِمَكْرُوهٍ عَلَى نَفْسِهَا، فَاسْتَعَانَتْ بِرَجُلٍ مَرَّ عَلَيْهَا، وَقَرَّ صَاحِبُهَا. ثُمَّ مَرَّ عَلَيْهَا دُوًّا عَدَدٍ. فَاسْتَعَانَتْ بِهِمْ، فَأَذْرَكُوا الرَّجُلَ الَّذِي كَانَتْ اسْتَعَانَتْ بِهِ، فَأَخَذُوهُ. وَسَبَقَهُمُ الْآخَرُ، فَجَاءُوا بِهِ يَفُودُونَهُ إِلَيْهَا، فَقَالَ: أَنَا الَّذِي أَعْتَنُكَ، وَقَدْ ذَهَبَ الْآخَرُ. فَأَتَوْا بِهِ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَأَخْبَرْتَهُ أَنَّهُ وَقَعَ عَلَيْهَا. وَأَخْبَرَ الْقَوْمَ: أَنَّهُمْ أَذْرَكُوهُ يَشْتَدُّ، فَقَالَ: إِنَّمَا كُنْتُ أُغِيبُهَا عَلَى صَاحِبِهَا فَأَذْرِكِي هَؤُلَاءِ فَأَخَذُونِي، فَقَالَتْ: كَذَبٌ، هُوَ الَّذِي وَقَعَ عَلَيَّ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: انْطَلِقُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ، فَقَامَ رَجُلٌ، فَقَالَ: لَا تَرْجُمُوهُ، وَارْجُمُونِي فَأَنَا الَّذِي فَعَلْتُ بِهَا الْفِعْلَ، وَاعْتَرَفَ. فَاجْتَمَعَ ثَلَاثَةٌ عِنْدَ

على بيت المال متى كان المقضيّ فيه حقا من حقوق الله ﷻ، كالأحدود وما في معناها، متى نفذ الحكم؛ أما إذا لم يكن قد نفذ فإنه يبطل.⁽¹⁾

أما إذا كان المقضي فيه من حقوق العباد، فإنه ينظر إلى مصدر الخطأ؛ فإن كان من تدليس الخصم الثاني المقضي له، وجب عليه الضمان والتعويض، وإن كان من شاهد زور فإن الضمان على الشاهد مع التعزير.⁽²⁾

وتقرير الفقه الإسلامي لمبدأ التعويض عن الخطأ القضائي، يعتبر حماية لحقوق الأفراد، لأن الخطأ فيه مساس بها، وإن لم يكن متعمداً، ولكن بما أنه ترتب عنه ضرر وجب التعويض عليه، حفاظاً على الحقوق من الضياع وصيانة لها من الاعتداء.

رابعا- تنفيذ الأحكام القضائية ضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

إن المرحلة الحاسمة في القضاء هي تنفيذ الأحكام القضائية، بواسطة الدولة، بصفتها الحارس الأمين على القضاء، ويجب عليها فرض التنفيذ بواسطة القضاء ولو بالقوة والقهر، وجبراً على المتقاضين؛ لأن الغاية من القضاء ليس الحكم فقط، وإنما تنفيذه.⁽³⁾

قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: 58). وقال عمر بن الخطاب ﷺ: «فافهم إذا أدلى إليك الخصمان، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».⁽⁴⁾

رسول الله ﷺ - الَّذِي وَقَعَ عَلَيْهِ، وَالَّذِي أَغَاثَهَا، وَالْمَرْأَةُ - فَقَالَ: أَمَا أَنْتِ فَمَنْ غُفِرَ لَكَ. وَقَالَ لِلَّذِي أَغَاثَهَا قَوْلًا حَسَنًا. فَقَالَ عُمَرُ ﷺ: أُرْجِمُ الَّذِي اعْتَرَفَ بِالزِّنَا. فَأَبَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَقَالَ: لَا إِنَّهُ قَدْ تَابَ.

انظر: - النسائي، السنن الكبرى للنسائي، مصدر سابق، كتاب الرجم، ج 4، ص 313، رقم 7311.

وانظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب ما لا قطع فيه، باب من قال يسقط كل حق لله تعالى بالتوبة قياساً على آية المحاربة، رقم: 17100. ووجه الاستدلال من هذا الحديث قوله ﷺ للذي أغاث المرأة قولاً حسناً، فالقول الحسن تعويض معنوي للرجل بعدما تبين ما يؤيد براءته وأنه ضحية الاشتباه الذي أدى إلى إصدار حكم قضائي خاطئ في حقه كاد أن يُرجم بسببه.

انظر: - محمود الباجي، مثل عليا من قضاء الإسلام، الدار العربية للكتاب، ليبيا- تونس، ط 2، 1980 م، ص 38.

1- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 418.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 332.

وانظر: - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، بحث مقارن، مرجع سابق، ص 441.

2- انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 79.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 7، ص 51.

- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 571.

3- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 157.

4- انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حرماً ولا الحرام على واحد منهما حلالاً، رقم: 20324.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر ﷺ إلى أبي موسى الأشعري، رقم 15.

- الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ص 119.

- وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ص 77.

- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 425-428.

ومن هنا يتبين أن النظام الإسلامي أرسى ضمانات قضائية مهمة لضمان حماية حقوق الإنسان من الضياع وهي تنفيذ الأحكام القضائية وجعل ذلك التنفيذ من باب الواجب الشرعي، وأسند مهمته إلى السلطة القضائية ذاتها.⁽¹⁾

ولا يخفى ما لتنفيذ الأحكام من أثر على حماية الحقوق وإيصالها لأصحابها، إذ لا ينفع إصدار الحكم القضائي والنطق به دون تنفيذه وتمكين أصحاب الحقوق من الحصول عليها، فذلك يعدّ تضييعاً للجهد والمال والوقت، وضياعاً لهيبة القضاء التي تعدّ أساساً لهيبة الدولة في نظر المواطن.

وسياتي تفصيل أثر تنفيذ الأحكام القضائية على حماية حقوق الإنسان في فصول الباب الثاني من البحث والمتعلق بدور القضاء في حماية حقوق الإنسان.

وبعد الانتهاء من بيان الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان، وبما أن المقارنة بين القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي فيما يخصها ستأتي بصورة مفصلة فيما سيأتي من فصول الباب الثاني، باعتبارها موضوعه الرئيس، فإن المقارنة بينهما هنا تأتي عامة كما الضمانات القضائية ذاتها.

ويمكن القول بأن النظام القضائي الجزائري يتفق مع الإسلامي في كون القضاء في كليهما يؤدي دوره في حماية حقوق الإنسان عن طريق دوره الرقابي على أعمال الإدارة التي يمكن أن تتضمن مساساً بحقوق الإنسان.

كما أنّ التشريعين متفقان على أنّه حتى يؤدي القضاء دوره الرقابي بفعالية لا بد أن تتم إدارته إدارة سليمة حتى تكون المحاكمة عادلة تحقق الهدف منها وهو حماية الحقوق. ولا يتوقف دور القضاء في حمايتها بمجرد إصدار الأحكام القضائية، بل يمتد إلى السهر على تنفيذها. فالتشريعان متفقان على أنّه دون السهر على ذلك تذهب كل مجهودات القضاة في حماية الحقوق سدى، لأنّ التنفيذ هو الذي يضمن وصول الحقوق لأصحابها.

وإذا كان التشريعان متفقان على ذلك، فإنّ بينهما اختلافات في جزئيات الضمانات القضائية التي يكفلها كل نظام قضائي، وهذا بسبب التطورات التنظيمية التي حدثت، والنظام القضائي الإسلامي لا يعارض تلك التطورات ما دامت غير متعارضة مع المبادئ الشرعية التي تكفل مرونته وقابليته لمسايرة التطورات، وهو ما سيتم تفصيله عند المقارنة المفصلة في فصول الباب الثاني.

وفي نهاية هذا الفصل المتعلق بالمبادئ الأساسية لتكريس دولة القانون تجدر الإشارة إلى أن المبادئ القضائية (الاستقلالية، المساواة... الخ) لها أهمية عظمى في أداء دوره في تحقيق دولة القانون، أما تطبيقها فمسألة نسبية تختلف من نظام لآخر وعبر الأزمنة والأمكنة. فقد عرف النظام الإسلامي أفضل تجسيد لها في العهد النبوي والراشدي؛ أما النظام الجزائري فلا زال يسعى للارتقاء فيها.

1- انظر:- الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص70.

أما وظيفة القضاء فخلاصة الأمر فيها أنها وظائف عديدة ومتنوعة: سياسية واقتصادية واجتماعية، تتحقق من خلال الوظيفة الأساسية والمباشرة ألا وهي الفصل في المنازعات؛ بشرط الفصل وفق المبادئ الأساسية المذكورة آنفا لضمان تحقيق العدل وصيانة الحقوق.

وفيما يتعلق بمقومات الدولة التي يجب أن تتوافر في نظامها حتى تستحق أن تعتبر دولة قانون فهي: وجود دستور يسمو على القوانين الأخرى في الدولة، قوانين تتدرج بما يجعل القانون الأدنى خاضعا للأعلى. بالإضافة إلى خضوع الإدارة العامة للقانون، وقيام الدولة برعاية الحقوق والحريات.

ويجب على الدولة لتكون دولة قانون بحق أن تضمن حماية تلك الأركان والمقومات من خلال توفير الضمانات الكفيلة بذلك، ومنها: الضمانات السياسية باعتماد النظام الديمقراطي (حكم الشعب) كأساس للحكم، والفصل بين السلطات، ومنح الرأي العام حقه في الرقابة الشعبية على أعمال الحاكم. أما الضمانات القضائية وباعتبارها موضوع البحث الرئيس، فستتم دراستها فيما يلي من فصول البحث، والبداية تكون ببيان دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية.

الفصل الثاني

دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية

الفصل الثاني

دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية

دولة القانون هي الدولة الشرعية التي تطبق المشروعية، أي أنها الدولة التي يخضع فيها الجميع للقانون حكما ومحكومين؛ وهي بهذا المفهوم غاية تأمل شعوب الدول جميعها أن تتجسد في واقعها فتعيش في كنفها.

وإذا كانت أهم مقومات دولة القانون تتمثل في تحقيقها لمبدأ المشروعية، بوجود دستور يسمو على القوانين الأخرى التي يجب أن تخضع الإدارة العامة لها، فتتقيد بها ولا تخرج عنها حتى لا تتعدى على الحقوق والحريات، بل تحميها وتنمّيها، فإن من جملة ما يفرضه هذا المبدأ وجود سلطة قضائية، تتولى توقيع الجزاء على كل من يخالف القانون ويتعدى على سيادته.

وباعتبار الدستور هو القانون الأعلى والأسوى في الدولة، كان من اللازم أن تكون القوانين الأخرى التي تصدر في الدولة متوافقة معه، وإلا كان مصيرها الإلغاء والبطلان؛ لذلك كان لابد من وجود هيئة تراقب ذلك التوافق، من خلال فحص مشروعيتها وتقدير دستوريته.

ويتمثل دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية من خلال الرقابة التي يقوم بها أولا على دستورية القوانين، أي مدى مشروعيتها والقوانين وتوافقها مع الدستور، باعتباره المتضمن الأول والأساسي لحقوق الأفراد وحرياتهم المشروعة.

أما النوع الثاني من الرقابة التي يقوم بها القضاء فهي الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة (السلطة التنفيذية). وفيما يلي تفصيل ذلك في المبحثين الآتيين:

المبحث الأول: دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين.

المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

المبحث الأول

دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين

إن القواعد القانونية في الدولة متدرجة من حيث قوّتها الإلزامية، فتسمو القواعد الدستورية وما يلحق بها من مبادئ عامة للقانون على كل القواعد القانونية الأخرى، ويجب على السلطات العامة للدولة الخضوع لهذا التدرج وإلا تعرّضت للجزاءات المترتبة على خروجها عن مقتضياتها.

ولكن هذا التدرج سيكون بلا معنى إذا لم يتم تكريسه عن طريق القضاء، باعتباره سلطة مستقلة وظيفتها مراقبة تطبيق القواعد القانونية، وبالتالي حماية مبدأ المشروعية من الخروج عليه أو مجاوزة حدوده.

ولذلك يجب على القضاء تكريس مبدأ التدرج القانوني، بأن يبسط رقابته على خضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى، أي أن يبسط رقابته على دستورية القوانين.

فهل منح المشرع الجزائري للسلطة القضائية الاختصاص بهذه الرقابة؟ وما هو موقف الفقه الإسلامي من ذلك؟ وهل من سلطة للقضاء اتجاه القانون الذي اكتشف عدم دستوريته؟

ذلك ما يفرض التعرض إلى إثبات وتقرير مدى اختصاص القضاء برقابة دستورية القوانين، ثم تحديد السلطات التي يملكها القاضي في هذا الإطار.

المطلب الأول: إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين.

المطلب الثاني: سلطات القاضي عند نظره في دستورية القوانين.

المطلب الأول

إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين

إذا كان عدم دستورية القوانين يعني ورودها على خلاف قواعد الدستور، فقد ثار خلاف تقليدي حول مدى حق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين.⁽¹⁾ وعلى الرغم من أن الاتجاه الغالب في الفقه والقضاء المقارن قد سلّم بحق القضاء في الرقابة على الدستورية، فإن الرأي ليس واحدا في هذه المسألة بالنسبة للقضاء الجزائري، فهناك من يعارضها وهناك من يؤيدها،⁽²⁾ كما سيتضح البيان. أما في النظام الإسلامي فالذي يمكن تصوّره في رقابة القضاء على دستورية القوانين هو رقابته على التشريعات الصادرة عن المجتهدين، خاصة عندما تتعضّد بأمر الحاكم بتنفيذها مما يضيء عليها

-
- 1 - انظر: - علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م، ص 4.
- إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2000م، ص 7.
- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م، ص 505.
- 2 - فتحي عبد النبي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م، ص 185، 198.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978م، ص 12.
- دبندار شيخاني، الرقابة على دستورية القوانين، مقال على موقع الحقوق دبندار شيخاني: <http://dindar2008.blogspot.com/> بتاريخ: 2014/05/05م.
- 2 - انظر: - علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65.
- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007م، ص 104.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 4، مارس 2008م، مخرّب أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 295، 296.
- فطمة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010م، ص 88.
- حازم صالح العليجة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2002/2001م، ص 157.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 2003م، ج 2، ص 200.
- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 1999م، ج 1، ص 27.
- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993م، ص 35.
- مراد رداوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مقال منشور على موقع: <http://www.droit.sibilya.com> بتاريخ: 12 أوت 2008م.

صفة التشريع. لأن الأحكام الشرعية المستمدة من الأدلة القطعية الثبوت والدلالة لا تخضع لرقابة القضاء الدستورية لأنها جزء من الدستور ذاته.

فهل من صلاحيات القاضي في الفقه الإسلامي الرقابة على دستورية تلك التشريعات (المبينة على الاجتهاد)؟ أم أن وظيفته هي فقط تطبيقها على ما يعرض عليه من نزاعات دون الالتفات إلى مدى موافقتها للشرع (أي إلى مدى دستوريته)؟

وفيما يلي إثبات وتقرير مدى إمكانية رقابة القضاء على دستورية القوانين في كل من التشريع الجزائري والفقه الإسلامي.

الفرع الأول

إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الجزائري

إن سمو الدستور سيكون كلمة بلا معنى إذا كان من الممكن انتهاكه من جانب السلطة التشريعية أو التنفيذية، عند عدم خضوع أعمالها للرقابة على دستورية القوانين واللوائح. ولا شك أن الرقابة القضائية هي الرقابة الفاعلة لتحقيق ذلك، باعتبار أن وظيفة القضاء الطبيعية هي حماية الحقوق والحريات وحراسة المشروعية في الدولة.⁽¹⁾

وبسط القضاء رقابته على دستورية القوانين تقف أمامه عقبات كثيرة، أهمها أن اختصاص القضاء بهذه الرقابة يعد خروجاً عن مهمته في تطبيق القانون، وبالتالي خرقاً لمبدأ فصل السلطات، خصوصاً أن الدستور أوكل اختصاص رقابة الدستورية للمجلس الدستوري.⁽²⁾ فكل ذلك مانع من هذه الرقابة القضائية.⁽³⁾

ولكن ألا تعدّ القواعد الدستورية قواعد قانونية تندرج ضمن القواعد التي يعمل القاضي على تطبيقها؟ وإذا وقع التعارض بينها وبين القواعد القانونية الأخرى فكيف يتصرف القاضي مع هذا التعارض؟ وماذا يفعل أمام الدفع بعدم دستورية قانون معين؟ فهل يحيل الدفع على المجلس

1 - انظر: - أميرة خيابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005م، ص 140.

2 - وهو هيئة سياسية لا قضائية.

انظر: - عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010م، ص 14.

- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، ط1، 1998م، ج1، ص 239.

- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 65.

- فطمة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، مرجع سابق، ص 88.

- عمار عباس، واقع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مقال على موقع المدونة الإلكترونية:

http://ammarabbes.blogspot.com/2013/03/blog-post_13.html بتاريخ: 13 مارس 2013م.

3 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 57.

- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 104.

الدستوري؟ وماذا عن وجوب التزامه بالرد على الدفوع؟ ثم هل حقا مبدأ الفصل بين السلطات يعد عائقاً أمام بسط القاضي لرقابته على دستورية القوانين؟

يستمد القضاء سلطته في الرقابة على دستورية القوانين من التزامه أولاً بتطبيق القانون واحترام حقوق الدفاع، وبالتالي إلزامية الرد عن الدفوع. ويتدعم هذا بالنظر للمدلول الحقيقي لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يتضح منه أن للقضاء سلطة في الرقابة على دستورية القوانين.⁽¹⁾

أولاً- سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من خلال التزام القاضي بتطبيق القانون:

من المتفق عليه أن وظيفة القاضي تطبيق القانون للفصل في النزاعات المعروضة عليه، ولا شك أن القانون المقصود هو القانون بمعناه الواسع، فيندرج ضمنه كل القواعد القانونية المكتوبة، بما فيها القواعد الدستورية.⁽²⁾

وإذا كان هذا الأمر لا إشكال فيه، فكيف يتصرف القاضي عند التعارض بين نص دستوري ونص تشريعي؟ هل سيطبق النص التشريعي تطبيقاً لمبدأ امتناع القاضي عن التعرض لمسألة صحة القانون من الناحية الموضوعية؟⁽³⁾ أم أنه سوف يوازن بين النصين، فإذا وجد التعارض ثابتاً بينهما طبق مبدأ التدرج الذي يفرض إهمال النص الأدنى والفصل في النزاع طبقاً للنص الأعلى؟

1- انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 57.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 295، 296.

2- انظر: - سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 184.

3- الرقابة القضائية على صحة التشريعات إما أن تنصب على الجانب الشكلي (الإجرائي) وإما أن تنصب على الجانب الموضوعي.

أولاً - الرقابة القضائية على صحة التشريعات من الجانب الشكلي (الإجرائي):

تتحقق المخالفة الشكلية للتشريع في حالة عدم مراعاة الإجراءات التي حددها الدستور لسننه ونفاذه، ويترتب على وقوع المخالفة الشكلية أن يصبح التشريع غير موجود من الناحية القانونية، ومن ثم تمتنع المحاكم عن تطبيقه إذا عرض عليها نزاع متى تحققت من وجود المخالفة الشكلية، وهذا أمر لا خلاف عليه سواء تعلق الأمر بتشريع عادي أو فرعي.

ثانياً - الرقابة القضائية على صحة التشريعات من الجانب الموضوعي:

تتحقق المخالفة الموضوعية عندما يقوم التشريع الأدنى بتنظيم موضوع ينظمه تشريع أعلى منه في الدرجة على نحو مخالف، أو بتضمين التشريع الأدنى قاعدة تتعارض في مضمونها مع قواعد التشريع الأعلى. وقد أثار مسألة مدى حق القضاء في الرقابة على صحة التشريعات من حيث الموضوع جدلاً كثيراً في الفقه والقضاء.

الاتجاه الأول: ذهب إلى أنه لا يجوز للمحاكم أن تتعرض لدستورية القوانين من حيث الموضوع، واستندوا في ذلك إلى أن مثل هذا التعارض يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات، حيث إن السلطة التشريعية هي التي تضع القانون أما السلطة القضائية فوظيفتها مقصورة على تطبيقه، وكل سلطة منهما مستقلة عن الأخرى فيما تختص به، فإذا أجاز القول بأن للسلطة القضائية حق رقابة دستورية القوانين لكان معنى ذلك السماح لها بأن تتدخل في أعمال السلطة التشريعية، وهذا ما يتناقض مع مبدأ الفصل بين السلطات، وفي نفس الوقت يجعل من السلطة القضائية سلطة عليا فوق السلطة التشريعية مع أن كل سلطة منهما مساوية للأخرى ومستقلة عنها.

الاتجاه الثاني: ذهب إلى إعطاء المحاكم حق الرقابة على دستورية القوانين من حيث الموضوع، واستندوا في ذلك إلى أن وظيفة المحاكم هي تطبيق القوانين المعمول بها في الدولة جميعاً بالمعنى الواسع لمصطلح «قانون» والذي يشمل القانون الدستوري والقانون العادي.

بموجب ذلك وجدت المحاكم أن مسألة معينة يحكمها تشريعان مختلفان أحدهما أقوى من الآخر أي أحدهما عادي والآخر دستوري، فيجب عليها تغليب حكم التشريع الأعلى وإهمال الأدنى. هذا بالإضافة إلى أن رقابة المحاكم لدستورية القوانين لا يترتب عليها بالضرورة أن تحكم المحكمة بإلغاء التشريع العادي المخالف للدستور، حيث إن ذلك يعتبر تدخلاً في عمل السلطة التشريعية، وإنما تكتفي المحاكم فقط بالامتناع عن تطبيقه.

كما أن حرمان المحاكم من الرقابة على دستورية القوانين من حيث الموضوع معناه إجبارها على تطبيق قوانين مخالفة للدستور، وفي هذا إخلال بمبدأ الفصل بين السلطات.

انظر: - عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 505.

يرى الاتجاه الغالب أن القضاء عليه أن يقوم بالرقابة على دستورية القوانين، إذ يُعدّ ذلك من صميم عمله القضائي، فيكون ذلك التزاماً وجوبياً لا جوازياً، لأن مهمته تشمل أية ناحية تتعلق بتطبيق القوانين ومراعاة ترتيبها. فالمهمة الأساسية للقاضي تقوم على تطبيق القانون، فيلتزم أولاً بتعيين القاعدة التي يجب مراعاتها (القانون الواجب التطبيق)، وتغدو مهمته التي لا يستطيع التهرب منها منصبّة على حلّ التناقضات التي يمكن أن تثور أمامه بين القواعد القانونية، وهذا في الواقع ما يعمل دائماً، إذ أنه يفصل في النزاع بين القانون القديم والقانون الجديد، وبين القانون العام والقانون الخاص، وبين القانون الوطني والقانون الأجنبي.⁽¹⁾

وعلى ذلك فال التزام القاضي بتطبيق القانون يندرج ضمنه التزامه بإزالة التعارض والتناقض بين القوانين بتغليب القانون الأعلى واستبعاد القانون الأدنى، وبالتالي إذا كان التعارض بين الدستور والقانون فإنه يستبعد القانون لصالح الدستور، وهو في أدائه هذا الدور لم يخرج عن دوره في تطبيق القانون، لاندراج أحكام الدستور ضمن مفهوم القانون الذي يُطالَبُ القاضي بتطبيقه.⁽²⁾

وفي نفس الإطار يرى بعض الباحثين أن القانون المخالف للدستور لا يعد موجوداً أصلاً، فلا يقع على القضاة عبء تطبيقه مادام مخالفاً للدستور، فالقاضي ملزم بتطبيق القانون طالما صدر وفقاً للقواعد الدستورية، فإذا جاء خرقاً لها فإنه يعد غير نافذ ولا يلتزم بتطبيقه، لأن واضعه خرج عن الشرعية الدستورية للقانون، وهذا هو مقتضى مبدأ تدرج القواعد القانونية وسمو الدستور.⁽³⁾

- =
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 82.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، النظرية العامة للدساتير، مرجع سابق، ج 2، ص 200.
- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ج 1، ص 27.
- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري والمؤسسات السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 35.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م، ص 70.
- 1 - انظر: - علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 4.
- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 163.
- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، مرجع سابق، ص 505.
- فتحي عبد النبي الوحيد، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، مرجع سابق، ص 185، 198.
- إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 7.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 12.
- 2 - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م، ص 186.
- وانظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 58.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 296.
- 3 - انظر: - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 187.
- أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثاره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 58.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 18.
- وفي هذا ورد عن المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها: «...إن نصوص الدستور تمثل القواعد والأصول التي يقوم عليها نظام الحكم في الدولة، ولها مقام الصدارة بين قواعد النظام العام التي يتعين التزامها ومراعاتها، باعتبارها أسس القواعد الأمرة، وإهدار ما يخالفها من تشريعات، بغية الحفاظ على مبادئه وصون أحكامه من الخروج عليها».
- انظر: - حكم المحكمة الدستورية العليا، الصادر في قضية رقم 28 لسنة 2 قضائية المحكمة الدستورية العليا "دستورية" جلسة 1985/05/04م، منشور على موقع: كلية الحقوق جامعة المنصورة، أهم أحكام المحكمة الدستورية العليا: <http://www.f-law.net/law> بتاريخ: 2007/04/30م.

وفي حكم "Marshall" الذي يربط الباحثون بينه وبين نشأة مبدأ الرقابة على دستورية القوانين، والذي صدر في 24 فيفري 1803م جاء فيه: «من واجب الهيئة القضائية أن تفسر القانون وتطبقه، وعندما يتعارض نص تشريعي أو قانون مع الدستور فإن السمو والبقاء يكون للدستور».⁽¹⁾

وهو ما تم تكريسه لاحقا في قضاء دول عديدة، حيث أنه في حالة التعارض يكون من حق القاضي التثبت من دستورية القانون العادي، فإذا اتضح له مخالفته للدستور وجب عليه تفضيل النصوص الدستورية. ولا يمكن القول أن القاضي في هذه الحالة قد خرج عن اختصاصه واعتدى على اختصاص السلطة التشريعية، بل بالعكس، إن القاضي بعمله هذا إنما يقوم بوظيفته القانونية وهي معرفته أي قانون يجب تطبيقه في النزاع المعروض عليه.⁽²⁾

وعلى ذلك فالسلطة الدستورية المقررة للمحاكم في تفسير وتطبيق القوانين، تفترض المفاضلة بين القوانين المطلوب تطبيقها على النزاع، بحيث ترجح القانون الأعلى مرتبة وتهمل القانون الأدنى. ومن ثم، إذا ما تعارض حكم القانون مع الدستور وجب إعلاء الأخير وإهمال الأول، ذلك أن السيادة دائما يجب أن تكون للدستور.⁽³⁾

وما سبق يدل على أن عمل القضاء ونشاطه من أجل تطبيق القانون يجب أن يتم في إطار مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ سمو الدستور، حيث تعتبر القواعد الدستورية مصدرا للمشروعية العليا في الدولة، فتقف على قمة النظام القانوني. وعلى ذلك فإن القاضي باعتباره السلطة المنوط بها تفسير القانون وتطبيقه، عليه إذا ما اكتشف تعارضا بين التشريع الذي يهّم بتطبيقه وبين الدستور أن يتصدى لهذا التعارض ويسعى إلى إزالته، ليمهد السبيل للتطبيق الصحيح للقانون.⁽⁴⁾

= وتؤكد نفس المحكمة (الدستورية العليا المصرية) حتمية الرقابة القضائية على دستورية القوانين، فجاء في حكم آخر لها: «إن مبدأ الشرعية وسيادة القانون... لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ أخريكملة، ويعتبر ضروريا مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه إلى العدم، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين... لأن هذه الرقابة هي المظهر العملي الفعال لحماية الشرعية».

انظر: - حكم المحكمة الدستورية العليا المصرية، الصادر في الطعن رقم 12 لسنة 5 قضائية للمحكمة العليا الدستورية بجلسة 1976/04/03م. منشور على موقع كلية الحقوق جامعة المنصورة، أهم أحكام المحكمة الدستورية العليا: <http://www.f-law.net/law> بتاريخ: 2007/04/30م.

1 - Marbury v. Madison (Marbury contre Madison). Arrêt de la Cour suprême des États-Unis, (arrêt 5 U.S. 137) rendu le 24 février 1803. <http://fr.academic.ru/dic.nsf/frwiki/1114053>. Date: 18/08/2014.

وانظر: - Elisabeth ZOLLER, Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue. <http://www.conseil-constitutionnel.fr> Date : 07 octobre 2011.

2 - انظر: - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 179.

3 - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 59.

وانظر: - عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 23.

4 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 60.

- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 166.

- أحمد عبد الحميد، مبدأ تدرج القواعد القانونية (الهرم التشريعي)، مقال على موقع:

بتاريخ: 08 جانفي 2012م http://www.errada.gov.eg/index.php?op=show_feature_details&id=13&start=0&type=1

- عبدالمؤمن شجاع الدين، مبدأ تدرج التشريعات، مقال على موقع منتديات القانون العماني:

بتاريخ: 08-28-2012

<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=13870>

ثانيا- سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من خلال التزام القاضي بالرد على الدفوع واحترام حقوق الدفاع:

يعتبر مبدأ احترام حقوق الدفاع أحد الدعائم الإجرائية الأساسية في كل الأنظمة الإجرائية، ولهذا تتشدد المحاكم العليا في مختلف الدول في الرقابة على الأحكام التي تتجاهل حق الدفاع، باعتبار ذلك مسألة قانون تخضع لاختصاصها.⁽¹⁾

واستنادا لحق الدفاع فإن القاضي يلتزم بالرد على الدفوع المبدأة أمامه سواء المدنية منها أو الإدارية أو الجزائية طالما كانت جديدة، وهذا تحت طائلة عدم التسبب الذي يجعل حكمه عرضة للنقض والإبطال من الجهات القضائية العليا.⁽²⁾

ومن الدفوع التي قد تثار أمام القاضي الدفع بعدم دستورية القانون المراد تطبيقه في النزاع؛ إذ تفرض القوانين الإجرائية، المدنية منها والجزائية، على القاضي الرد على الدفوع ومناقشتها، فيستشف من هذه القوانين أن الجهة القضائية ملزمة بالاستماع للدفوع المقدمة إليها وبمناقشتها وتدوينها في حكمها والرد عليها تحت طائلة عدم التسبب.⁽³⁾

ولا شك أن القاضي سيجد نفسه أمام موقفين يجب أن يتخذ أحدهما أمام الدفوع الجديدة، فهو إما أن يجيب عن هذه الدفوع ولو كان غير مختص بها، طبقا لقاعدة «قاضي الأصل هو قاضي الفرع» أو «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع»، وهو مقتضى المادة 330 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري؛ أو أنه يوقف الفصل في الدعوى، ويحيل الأطراف للجهة القضائية المختصة لتفصل في هذا الدفع، طالما وجد مانعا من الفصل فيه من طرفه، وهو ما تقرره المادة 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فأَيّ الموقفين يسلكه القاضي بالنسبة للدفع بدستورية القوانين؟

إذا كان الأصل أن يتحدد اختصاص المحكمة بطلب المدعي الأصلي وبالخصومة الناشئة عنه؛ إلا أن اختصاص المحكمة كثيرا ما يمتد إلى مسائل أخرى، إذ قد تتفرع الخصومة بما يثار فيها من مسائل، والتي منها المسائل الفرعية أو الطارئة التي تثور أثناء نظر الدعوى وتختص بها المحكمة بما لها من ولاية

1 - انظر: - هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968م، ص 87.

- أحمد فتحي سرور، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، مقال منشور على موقع البوابة القانونية:

بتاريخ: 2010/09/19م. <http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId=98>

- سعد حماد صالح القبائلي، حق المهتم في الدفاع في الشريعة الإسلامية، موقع وزارة العدل ليبيا:

بتاريخ: 2013/10/25م. <http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=264>

2 - وهو ما كرسته المحكمة العليا الجزائرية في قرارها الصادر بتاريخ 1984/05/21م، الذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أن القرار الذي لا يستجيب في تسببه إلى طلبات أو دفوع أحد أطراف الدعوى فإن هذا القرار يكون مشوبا بانعدام التسبب».

انظر: - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1984/05/21م، ملف 31290، المجلة القضائية، عدد 01، 1990م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 154.

وكذلك القرار المؤرخ في 1984/11/26م الذي جاء فيه: «من المقرر قانونا أن كل قرار يجب أن يتضمن الإجابة على كافة الطلبات والدفوع المقدمة من أطراف الدعوى دون تفرقة أو تمييز بالأوجه المستظهر بها لتأييد طلب أو دفع والقضاء بما يخالف هذا المبدأ يجعله مشوبا بعدم التسبب».

انظر: - المحكمة العليا، قرار بتاريخ 1984/11/26م، ملف 35780، المجلة القضائية، عدد 01، 1990م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 172.

3 - انظر: - المادتين 52 و 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وانظر: - المادتين 330 و 331 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ممتدة أو تكميلية لولايتها الأصلية بنظر الطلب الأصلي. وهناك أيضا الدفوع التي تثار أثناء سير الخصومة، وتختص بها أيضا المحكمة التي تنظر الطلب الأصلي، على أساس تمتعها بولاية تكميلية وأن من اختص بالأصل له أن ينظر الفرع المتولد عنه.⁽¹⁾

ولكن امتداد اختصاص محكمة الأصل لتلك المسائل الفرعية أو الدفوع إنما يكون في حدود معينة، إذ أن قاعدة «قاضي الدعوى هو قاضي الدفع» تمنح للمحكمة سلطة الفصل في الدفوع المبدأة أمامها ما لم ينتج عن الدفع مسألة أولية تخرج عن اختصاص المحكمة، فهنا لا تنظرها محكمة الدعوى الأصلية. فالمسألة الأولية هي مسألة يتوقف الحكم في الدعوى على الفصل فيها، والأصل أن قاضي الدعوى الأصلية لا يفصل فيها رغم تلازمها مع الطلب الأصلي لكونها لا تدخل في اختصاصه.⁽²⁾

ومن المسائل التي يمكن اعتبارها أولية مسألة: "دستورية القوانين"، فإذا كانت إحدى المحاكم تنظر نزاعا وستطبق نصا معيناً على هذا النزاع، ووجد أحد الخصوم أن هذا النص غير دستوري فله أن يثير مسألة عدم دستوريته؛ ناهيك عن أنه لو تم اعتبارها من النظام العام فسيثيرها القاضي من تلقاء نفسه. وهنا تتوقف المحكمة عن الفصل في النزاع إلى أن تحسم مسألة دستورية هذا النص.⁽³⁾

هذا بالنسبة للدول التي تفسح المجال لإحالة تلك المسألة لمحكمة دستورية متخصصة، كمصر مثلاً؛ أما في الجزائر فلا توجد محكمة دستورية، بل يوجد مجلس دستوري، ولا يملك القضاء أو الأفراد حق إخطاره، فماذا يفعل القاضي الجزائري أمام الدفع بعدم دستورية القانون؟

فإنظرا لغياب محكمة مختصة بالفصل في دستورية القوانين في الجزائر، ما هي سلطة القاضي الجزائري تجاه القوانين المخالفة للدستور؟ هل يجب على القاضي أن يمتنع عن تطبيق القانون المخالف للدستور؟ أم أنه ملزم بتطبيق القانون دون مراقبة مطابقتها للدستور؟

معلوم أن القاضي عندما يخول النظر في نزاع معين ملزم - ما لم يُمنع بنص صريح - بالفصل في جميع المسائل المادية والقانونية التي يعتبر حلها ضروريا لإصدار الحكم في النزاع.⁽⁴⁾

وهذا مقتضى مبدأ «قاضي الأصل هو قاضي الفرع»، فعندما يدلي القاضي بقبوله سببا يتعلق بعدم دستورية قانون ما عن طريق الدفع، يكون الحكم بالضرورة عكس ما تمّ الإدلاء به بطريق الدعوى، فإذا كان القاضي يحتاج لقبول الدعوى نصا يخوله الاختصاص بالفصل فيها، فإن الدفع يكون دائما مقبولا أمام القاضي، إذ الفصل في الدفوع هو اختصاص يتقرر للقاضي بحكم اختصاصه بالدعوى، وليس بنص خاص في القانون. وطالما لم يوجد نص قانوني في الجزائر يمنع القاضي من الرد

1 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 60.

2 - محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ص 253، 255.

وانظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 60.

3 - أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ط 1989م، ص 138.

4 - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 194.

على الدفع بعدم الدستورية، فمعنى ذلك هو إلزامية قيام القاضي بمناقشة هذا الدفع والرد عليه إيجاباً أو سلباً.⁽¹⁾

وهذه المسألة من المفروض أن لا تثير إشكالا في الجزائر، لكون الدستور الجزائري لم ينص على إيجاد محكمة دستورية، ولم يفتح المجال لإحالة الدفع بعدم الدستورية إلى المجلس الدستوري من طرف القضاء أو الأفراد، إضافة إلى أن الدستور لم يمنع صراحة أو ضمنا الدفع بمخالفة القانون للدستور، ولم يمنع القاضي من الفصل فيه، ولهذا يكون الدفع بعدم الدستورية مقبولا.

والقاضي عندما يأخذ بالدفع لا يقوم بإبطال القانون بل يقف بوجه تطبيقه على النزاع المطروح عليه، ومن ثم فطالما لم ينشئ المشرع الدستوري هيئة قضائية خاصة بالرقابة على دستورية القوانين، ولم يفتح المجال لوقف الدعوى وإحالة الأطراف إلى المجلس الدستوري، فإنه لم يبق أمام القاضي الجزائري إلا حلا واحدا وهو أن يفصل في هذا الدفع، لا أن يحكم بعدم اختصاصه، بل بأن يبسط رقابته على دستورية القانون المطعون فيه، وإلا كان حكمه معيبا في تسببه.⁽²⁾

ولكن أخطر ما في الأمر، أن القاضي وإن كان لا يستطيع علانية التهرب من أداء مهامه، فإنه يستطيع أن يفعل ذلك بطريقة غير مباشرة. فما دام الدستور لا يتضمن نصا يحظر بحث الدفع بعدم دستورية القانون، ورغم ذلك يعمد القاضي إلى رده بصورة مستمرة، فتكون النتيجة امتناعه عن تطبيق أحكام الدستور، وتفضيل القانون العادي المتعارض معه، فيكون في الواقع قد فصل في النزاع بين القواعد القانونية المعروضة عليه، ولكنه أخطأ في قضائه، إذ أنه ضحى بالقاعدة العليا أي الدستور بعدم مراعاتها، واعتمد القاعدة الدنيا أي القانون العادي.⁽³⁾

ومفاد ذلك أن القاضي الجزائري يجد نفسه بين أمرين لا يمكنه تجنبهما: إما أن يضع أحكام دستور بلاده في المرتبة العليا من القواعد القانونية، بحيث تتغلب على أية قاعدة، ويقبل حينئذ الدفع بعدم دستورية القانون؛ وإما أن يرفض الدفع بعدم دستورية القانون، وفي هذه الحالة ينكر القوة القانونية لأحكام الدستور، ويعكس بالتالي الترتيب الطبيعي للقواعد القانونية.⁽⁴⁾

وخلاصة القول أن حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمر ضروري لإرساء دولة القانون، فالقضاء في الكثير من الدول اعتمد هذا المبدأ وكرس حق القضاء للفصل فيه.⁽⁵⁾

1 - محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر، أيام 23، 24، 25 فيفري 1991م، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993م، ص 165.

2 - المرجع نفسه، ص 166.

3 - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 175، 176.

وانظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 61، 62.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 296.

4 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 62.

5 - فالقضاء المصري مثلا تمسك باختصاصه برقابة الدستورية عن طريق الدفع، رغم عدم وجود نص يسمح له بذلك، بل ورغم وجود المحكمة الدستورية العليا. فالرقابة الدستورية عن طريق الدفع هي رقابة عامة يختص بها أي قاض تم الدفع بعدم الدستورية أمامه، ودون حاجة إلى نص يسمح للقاضي بذلك. =

والجدير بالنسبة للقضاء الجزائري تقرير وممارسة حقه بالفصل في الدفع بعدم دستورية القوانين، إذ لا يوجد نص دستوري أو تشريعي يمنعه من ذلك.⁽¹⁾

ثالثا- مبدأ فصل السلطات تأكيد لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين:

رغم الأدلة والأسانيد السالفة الذكر التي تؤسس لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين، هناك وجهة نظر مخالفة تستند إلى مبدأ الفصل بين السلطات، وترى أن قيام القاضي برقابة الدستورية يعدّ تدخلا في اختصاص السلطة التشريعية، ويعدّ كذلك تعديا على اختصاص المجلس الدستوري، باعتباره المختص دستوريا برقابة الدستورية.

فهل أن رقابة القضاء للدستورية تُعدّ تدخلا في التشريع؟ وهل أن رقابة المجلس الدستوري تمنع رقابة القضاء على الدستورية؟

أ - رقابة القضاء على دستورية القوانين والتدخل في التشريع:

إن مبدأ الفصل بين السلطات يمثل أحد ضمانات دولة القانون، ذلك أنه يعدّ وسيلة فعّالة لمنع الاستبداد وصيانة الحقوق والحريات وتحقيق شرعية الدولة، لأنه يوجد رقابة متبادلة بين السلطات، بما يكفل احترام القانون من طرفها جميعا. لذلك فهذا المبدأ لا ينافي مبدأ الرقابة المتبادلة بين سلطات الدولة؛ بل على العكس من ذلك يعدّ إحدى مضامينه وأهدافه الأساسية، إذ لا معنى للفصل إذا لم يفتح المجال للرقابة المتبادلة بما يكفل خضوع الدولة للقانون بكامل سلطاتها وأجهزتها. فهذا المبدأ يشير إلى نوع من التخصص في الوظيفة ما بين السلطات، بحيث لا يباح كأصل عام لأي سلطة منها أن تعتدي على الوظيفة التي تختص بها سلطة أخرى.⁽²⁾

ومع هذا التخصص الوظيفي يوجد نوع من التعاون والرقابة المتبادلة، لأن ذلك لا يتنافى مع استقلال كل منها، وليس له أدنى مساس بالتخصص الوظيفي، فالرقابة المتبادلة لا تعدّ خرقا لمبدأ الفصل بل تعدّ إحدى مقتضياته، لأنها تؤدّي إلى ضمان اعتدال السلطات وتكفل حماية حقوق

= وهو ما جاء في الحكم الصادر عن مجلس الدولة المصري بتاريخ 10/02/1948م: «...ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم المصرية من التصدي لبحث دستورية القوانين سواء من ناحية الشكل أو الموضوع». انظر: - حكم محكمة القضاء الإداري بمجلس الدولة، بتاريخ 10/02/1948م، القضية رقم 65 لسنة 01 ق. انظر: - عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقهاء الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م، ص 60.

باستثناء القضاء الفرنسي الذي مازال مُصيرًا على أنه لا يجوز له النظر في الدفع الفرعي الخاص بعدم دستورية القانون. ولقد اتجه الفقه في فرنسا إلى انتقاد موقف القضاء الفرنسي، ونادى بضرورة تقرير رقابة القضاء لدستورية القوانين بطريق الدفع.

- انظر: - Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 3em édit, 1993, P77.

- Francis Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 29em édit, 2005 P 47.

- Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 14em édit, 1995, P37.

1 - انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 63.

2 - انظر: - سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، مرجع سابق، ص 35.

- إبراهيم عبد العزيز شيحا، الوجيز في النظم السياسية والقانون الدستوري، دراسة تحليلية للنظام الدستوري اللبناني، الدار الجامعية، بيروت، ص 237.

وحريات الأفراد، وبذلك يكون هذا المبدأ مفاده تخصص وظيفي من جهة، ورقابة متبادلة من جهة أخرى.⁽¹⁾

وقد تضمن الدستور الجزائري الأمرين معا، فمع اعترافه بوجود السلطات الثلاث وتخصيص كل سلطة بوظيفة تخصها، فإنه تضمن وجوها للرقابة المتبادلة بين هذه السلطات، إذ تملك السلطة التنفيذية حق الاعتراض على القوانين وإرجاعها لإجراء مداولة ثانية، وحق إخطار المجلس الدستوري، بل وتملك حق حل البرلمان، ومقابل ذلك تملك السلطة التشريعية حق مراقبة الحكومة عن طريق الأسئلة والاستجواب وسحب الثقة وغيرها من الوسائل في مواجهة الحكومة.⁽²⁾

لكن أفضل أنواع الرقابة وأبعدها أثرا في علاقة السلطات بعضها ببعض تلك الرقابة المعروفة باسم الرقابة على دستورية القوانين والرقابة على مشروعية اللوائح الممنوحتين للقضاء، ورغم الاعتراف الكامل بالثانية فلا تزال الرقابة الدستورية محل جدل في العديد من الدول.⁽³⁾

الدستور الجزائري لم يتطرق إلى مشكلة الرقابة القضائية على دستورية القوانين في نصوصه لا بالمنع ولا بالإجازة؛ غير أن مبدأ سمو الدستور وتدرج القواعد القانونية يقتضيان تقيّد القانون بالقواعد الدستورية، ولذلك يكون من الضروري خلق آليات لرقابة الدستورية.⁽⁴⁾

وبمقابلة هذا الأمر بأمر آخر يتعلق بضرورة سيادة البرلمان في المجال التشريعي، فإن الأفضل هو تنظيم الرقابة في حدود معقولة توفق بين مبدأ إجرائها وبين مبدأ عدم إقحام القاضي في صميم عمل السلطة التشريعية، وفي نطاق هذه الحدود قد تختلف أساليب هذه الرقابة بين دولة وأخرى، والنظام الجزائري يقصرها على الرقابة السياسية وحدها، والتي أثبتت التجارب أنها لم تحقق الأغراض المقصودة منها.⁽⁵⁾

ولذلك من الضروري منح القضاء سلطة الرقابة على دستورية القوانين، فهو بصفته حصن الحريات يعتبر الجهة الطبيعية لهذه الرقابة، وهي الرقابة التي تتفق وطبيعة وظيفة القاضي باعتباره الجهة التي تنبعث منها الرقابة الدستورية، لأنه سلطة مستقلة يملك أن يردّ أي سلطة أخرى إلى حدودها إذا ما خرجت عن الحدود المرسومة في الدستور.⁽⁶⁾

1 - ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 28-123.

2 - فريد علواش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثار الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 236، 237.

3 - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة 11، 1962م، القاهرة، ص 39.

4 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 63.

5 - انظر: - محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 47.

- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 69.

- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مرجع سابق، ص 78، 79.

- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري شرعا ووضعاً، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م، ص 281، 282.

6 - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 65.

امتثالا لمقتضى عبارة «مونتسكيو» الشهيرة: ولضمان عدم إساءة استعمال السلطة ينبغي أن يكون النظام مؤسسا على أن السلطة تحدّ السلطة.

انظر: - مونتسكيو، روح الشرائع، مصدر سابق، ج1، ص 195.

ومن حيث أن الدستور هو أحد القوانين التي يجب على المحاكم التزامها، فإنه يتميز عن سائر القوانين بالعلو والسيادة باعتباره كفيل الحريات، يستتبع ذلك أنه إذا تعارض قانون عادي معه في منازعة من المنازعات التي تطرح على المحاكم وجب على الأخيرة بحكم وظيفتها القضائية أن تستبعد القانون العادي وتغلب عليه الدستور وتطبقه، باعتباره القانون الأعلى الأجدر بالإتباع، وهي في ذلك لا تعتدي على السلطة التشريعية، مادامت لا تضع بنفسها قانوناً، ولا تقضي بإلغائه، ولا تأمر بوقف تنفيذه؛ وغاية الأمر أنها تفاضل بين متعارضين.⁽¹⁾

وعليه فإن حق المحاكم في قبول الدفع بعدم دستورية القوانين وإن كان يبدو للوهلة الأولى فيه بعض المساس بمبدأ الفصل بين السلطات، وما يقتضيه من ضرورة امتناع القضاء عن التعرض لأعمال السلطة التشريعية. إلا أنه عند التعمق يتضح أنه عند تعارض قانون عادي مع قانون أساسي يكون من الواجب على المحاكم تطبيق القانون الأساسي، ولا يعتبر هذا تدخلاً منها في أعمال السلطة التشريعية، لأنها لا تقرر إبطال القانون ولا تقول بعدم دستوريته بصفة عامة، بل تقول بعدم إمكانية تطبيقه على المنازعة المعروضة أمامها لتعارضه مع القانون الأساسي الواجب الاحترام.⁽²⁾

ومما سبق يتضح أن رقابة القضاء على دستورية القوانين لا تعدّ إهداراً لمبدأ الفصل بين السلطات، بتدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية؛ بل على العكس من ذلك فهذه الرقابة تجسيد لهذا المبدأ.

ب - اختصاص المجلس الدستوري ومنع الرقابة القضائية على دستورية القوانين:

استناداً إلى أن المشرع الدستوري الجزائري أوكل اختصاص الرقابة على دستورية القوانين للمجلس الدستوري، فهل ذلك يعني أن رقابته هذه تمنع رقابة الهيئات الأخرى، وخصوصاً القضاء؟ الإجابة ستوضح من خلال بيان طبيعة رقابة المجلس الدستوري الجزائري، من حيث كونها قضائية أم سياسية؛ وكذا بيان مدى فعاليتها ونجاعتها، وهذا بالنظر إلى آلياتها وطريقة تحريكها.

1 - طبيعة رقابة المجلس الدستوري:

إن تقييم فعالية رقابة المجلس الدستوري، ومدى كفايتها في التجسيد الفعلي لسمو الدستور، يفرض التعرض لطبيعة هذه الرقابة: هل هي رقابة سياسية أم قضائية؟ وما يترتب على هذه التفرقة من آثار تتعلق باستقلالية المجلس الدستوري ومصداقية أعماله؟

1 - انظر: - خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 181.

2 - انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 66.

- معوض عبد التواب، الدفوع الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1998م، ص 715.

- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مرجع سابق، ص 62.

- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مطبعة أديب استانبولي، دمشق، ط 1، 1983م، ص 138.

نظرا لكون الدستور الجزائري لم يحدد طبيعة رقابة المجلس الدستوري، كما أنه لم تتم معالجة هذه الطبيعة ضمن أحكام نظامه الداخلي، فقد أدى ذلك إلى اتجاه بعض الباحثين إلى القول بأنه هيئة قضائية.⁽¹⁾

واستندوا في ذلك إلى أن المشرع الدستوري بتأسيسه المجلس الدستوري وتكليفه باحترام الدستور يكون قد مال إلى تبني نموذج القضاء الدستوري. إضافة إلى أن المجلس يتمتع بنفس الضمانات الممنوحة للقضاة، كالاتقالية والحياد وعدم إمكانية الجمع بين العضوية فيه ووظائف أخرى، وأن الآراء والقرارات التي تصدر عنه تشبه كثيرا الأحكام والقرارات القضائية.

وهذا الاتجاه يؤدي إلى نتيجة مفادها عدم اختصاص القضاء بالرقابة على دستورية القوانين، طالما تم منحها للمجلس الدستوري الذي يعد هيئة قضائية.

ولكن باحثين آخرين ذهبوا إلى أن هذا الاتجاه ليس سليما؛ وقالوا بأن الراجح هو أن رقابة المجلس الدستوري ذات طابع سياسي، لأن المشرع الدستوري الجزائري نظم أحكام المجلس الدستوري في الفصل الأول من الباب الثالث تحت عنوان: الرقابة، بينما نظم السلطة القضائية في الباب الثاني الفصل الثالث، وهو ما يجعل المجلس الدستوري مستقلا تماما عن السلطة القضائية، سواء من الناحية العضوية أو الموضوعية.⁽²⁾ وهذا ما يؤكد بأن رقابة المجلس الدستوري ليست قضائية.

كما أن تشكيلة المجلس الدستوري، حسب المادة 164 من الدستور، يغلب على اختيار أعضائها الطابع السياسي، إذ يعين ثلاثة أعضاء من بينهم الرئيس من طرف رئيس الجمهورية، وينتخب أربعة أعضاء من طرف البرلمان. ورغم أن عضوين تنتخبهما المحكمة العليا ومجلس الدولة إلا أن ذلك لا يغير من الطبيعة السياسية له.

بالإضافة إلى أن تحريك المجلس الدستوري لا يكون بطريق الدعوى التي يحرك بها القضاء، بل بواسطة الإخطار المحتكر من طرف ثلاث شخصيات في الدولة فحسب، وليسوا هم أطراف النزاع.⁽³⁾

1 - انظر: - طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، عدد2، 1996م، ص 35.
- علي بوبيرة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، ع05، أبريل 2004م، مجلس الأمة، ص55.

- إلياس جواوي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م، ص 70، 71.
- شهرزاد بوسطة، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أنترالاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص359، 360.
- وانظر: - Walid Laggoune, Conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, In Revue IDARA, n°2, 1996, p08.

- Bachir Yelles Chaouche, Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999, p11.

2 - انظر: - سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011م، ص37.

- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص65.

- فطمة نبالي، دواعي وآلية ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع، مرجع سابق، ص179.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص296.

3 - انظر: - سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص37.

- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص65.

كما أن الآراء والقرارات الصادرة عن المجلس الدستوري تختلف من حيث موضوعها عن الأحكام القضائية، إذ تقتصر على التصريح بوجود مخالفة للدستور أم لا، فهي لا تنشئ حقا ولا تقرره، وهو ما يجعل آليات تنفيذها تختلف عن آليات تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية. لذلك كله فالمجلس الدستوري هيئة سياسية ورقابته على دستورية القوانين رقابة سياسية.⁽¹⁾

وبالتالي فرقابة المجلس الدستوري لا تتعارض مع بسط القضاء لرقابته على دستورية القوانين، وهذا لاختلاف الرقابتين في الأهداف والوسائل، فتكون إحداها سندا للأخرى لا متعارضة معها، خاصة وأن النصوص الدستورية المتعلقة بالمجلس الدستوري لم تمنع رقابة القضاء للدستورية.⁽²⁾

2- مدى فعالية رقابة المجلس الدستوري:⁽³⁾

قصر الدستور حق تحريك المجلس الدستوري على ثلاثة شخصيات في الدولة، وهم: رئيس الجمهورية، ورئيس المجلس الشعبي الوطني، ورئيس مجلس الأمة؛ وهذا ما يجعل المجلس الدستوري لا يمارس اختصاصه بصورة تلقائية، بل وزيادة على ذلك، يحرم باقي الأشخاص والهيئات من اللجوء إليه، بما فيها الهيئات القضائية التي لا يمكنها إخطار المجلس الدستوري إذا تقدم أمامها الأطراف بطلب أو دفع يرمي إلى فحص دستورية القانون المراد تطبيقه عليهم في نزاعاتهم المرفوعة أمام القضاء، وهذا أحد أوجه القصور في الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري.⁽⁴⁾

والوجه الآخر أنه لا يوجد ما يلزم الأشخاص الثلاثة المختصين بالإخطار بتحريك هذه الرقابة، إلا فيما يتعلق ببعض الحالات التي يوجد نص خاص يلزمهم بالإخطار كحالة القوانين العضوية وبعض المعاهدات الدولية، وهو ما يجعل الرقابة الدستورية التي يقوم بها المجلس الدستوري يمكن أن تخضع لأهواء هذه الشخصيات، مما يؤكد قصور هذه الرقابة في حماية الشرعية الدستورية من انحراف

1 - انظر: - سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 37.

- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص 65.

- فطة نبالي، دواعي وآلية ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع، مرجع سابق، ص 179.

2 - انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 68.

- فطة نبالي، دواعي وآلية ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع، مرجع سابق، ص 179.

- محمد أمين لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 135.

- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 117.

- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

3 - للاستاذة انظر: - مراد رداوي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، بحث ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003، 2004م، ص 90، 94، 99، 106.

- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص 119.

- علي بوبتر، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 57.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 643.

4 - مراد رداوي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 94، 95.

وانظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 68.

- فطة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 250، 255.

- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 360.

السلطة التشريعية، وبالتالي يجعل مبدأ تدرج القوانين ومبدأ سمو الدستور بدون معنى.⁽¹⁾ وهو ما يؤدي إلى تفويض أحد مقومات دولة القانون.

ولعل في هذا ما يكفي للقول بوجوب البحث عن آليات أخرى كفيلة بتجسيد مبدأ سمو الدستور وتحقيق دولة القانون، ويأتي في مقدمة هذه الآليات: الرقابة القضائية، لما تمتاز به من خصائص وما تمتلكه من مؤهلات.

ومعنى ذلك كله أن رقابة المجلس الدستوري لا تمنع رقابة القضاء على دستورية القوانين، بل بالعكس هي تؤكد الحاجة إليهما، نظرا للطابع السياسي لرقابة المجلس الدستوري وقصورها عن كفالة سمو الدستور.⁽²⁾

وخلاصة القول أن كل ما سبق من الأدلة يؤكد اختصاص القاضي الجزائي الفصل في دستورية القوانين، والقول بغير ذلك يؤدي إلى جعل القوانين أسى من الدستور، ويقلب بالتالي الأساس الطبيعي لترتيبها وتدرجها، ويؤدي إلى إخضاع الدستور للسلطة التشريعية، وهو أمر يهدم أركان دولة القانون.⁽³⁾

الفرع الثاني

إثبات وتقدير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي

إذا كان القانون في الفقه الإسلامي⁽⁴⁾ يتكون من مجموعة الأحكام الشرعية الثابتة إما بنصوص من القرآن الكريم أو السنة النبوية، أو انعقد عليها إجماع المسلمين، وإما ثابتة بطريق الاجتهاد.⁽⁵⁾

1- انظر:- مراد رداوي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص99.

- فطة نبالي، دواعي وآلية ضمان الحقوق والحريات العامة في مواجهة التشريع، مرجع سابق، ص138.

- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص68.

- ليندة يوسف، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، قسم الحقوق، جامعة 08 قالمة، 2005م، ص67 وما بعدها.

2- انظر:- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص69.

- على قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في بناء دولة القانون، مرجع سابق، ص127.

3- وهو ما عبر عنه "GEORGES RIPERT" في كتابه "أقول القانون" فقال بأن غياب الرقابة القضائية يؤدي إلى نتيجة غريبة، وهي تكريس سيادة القانون على الدستور، في حين أن السلطة التشريعية مؤلفة من مجموعة هيئات أوجدها الدستور مع غيرها من السلطات الأخرى، وأنها مثل هذه السلطات خاضعة إلى الميثاق الأساسي.

- GEORGES RIPERT, Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine, L. G. D. J., paris, 1949, p15.

انظر:

4- ورد مصطلح "القانون" عند بعض الفقهاء المسلمين فقد ذكره ابن جزى في كتابه: "القوانين الفقهية" أو "قوانين الأحكام الشرعية ومسائل الفروع الفقهية". ولكنه لم يبين تعريفه أو المقصود به.

انظر:- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص37.

وعرف بعض الباحثين المعاصرين القانون الإسلامي بأنه: «مجموعة الأحكام الشرعية الملزمة التي تحكم سلوك الأفراد المسلمين وعلاقاتهم، وتبين حقوقهم وواجباتهم، وتسهر على احترامها وتطبيقها السلطة الحاكمة (ولي الأمر)».

انظر:- محمد زكي عبد البر، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، دار القلم، الكويت، 1982م، ص71.

- حمزة حمزة، الحكم الشرعي والقاعدة القانونية، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد 23، ع2، 2007م، ص365، 366.

- عبد الله شيخ محفوظ بن بيّه، الفقه الإسلامي تعريفه وتطوره ومكانته، مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع1، السنة1، 1409هـ، الرياض، المملكة العربية السعودية، ص117.

5- انظر:- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص167.

- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص163.

وإذا كان الاجتهاد سواء كان من الأفراد (الفقهاء) أو الجماعة (مجلس الشورى من أهل الحل والعقد) مقيّداً بعدم مخالفته نصاً من نصوص الشريعة الإسلامية، باعتبارها الدستور الأعلى في البلاد الإسلامية.⁽¹⁾

فإن الذي يمكن تصوّره في رقابة القضاء على دستورية القوانين في النظام الإسلامي هو رقابته على التشريعات الصادرة عن المجتهدين، خاصة عندما تتعضّد تلك الاجتهادات بأمر الحاكم بتنفيذها مما يضيء عليها صفة التشريع. أما التشريعات المبنية على غير الاجتهاد، أي التي لها حكم واضح (قطعي الدلالة) في القرآن أو السنة أو الإجماع، فلا تمتد إليها رقابة القاضي الدستورية، لأنها هي القواعد الدستورية ذاتها.⁽²⁾

لذلك فإثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي يتم عن طريق بيان مرجعية ومحل هذه الرقابة أولاً، ثم عرض نماذج من هذه الرقابة من تاريخ القضاء الإسلامي ثانياً.

أولاً - مرجعية ومحل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي:

مرجعية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي هي الدستور الإسلامي، أما محلها فهو التشريع. وفيما يلي بيان لهذه المرجعية وهذا المحل، لتسهيل عملية إثبات وتقرير هذه الرقابة.

أ - مرجعية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي:

مرجعية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي هي الدستور الإسلامي. الذي يمكن تعريفه بأنه: مجموعة القواعد والأحكام العامة الواردة في القرآن الكريم والسنة النبوية، التي تنظم المبادئ الرئيسة التي يقوم عليها نظام الحكم في الإسلام.

فالدستور الإسلامي بهذا التعريف العام⁽³⁾ ثابت على مدى الزمن، لا يمكن تعديله، أو تغييره، أو إلغاؤه بحال؛ لأنه وحى من الله وليس لبشر أن يغيّر فيه أو يبدّل.

1 - انظر: - حمود محمد غالب الغشيبي، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، رسالة دكتوراه، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1426/1425هـ، ج 1، ص 207.

2 - مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر، ص 47.

3 - وإلى جانب هذا التعريف العام، تم وضع تعريف خاص للدستور في الإسلام، وهو: كونه مجموعة القواعد والأحكام الأساسية في الدولة المسلمة، التي تبين نظام الحكم وشكل الدولة، والسلطات العامة فيها، والأشخاص والهيئات التي تتولى هذه السلطات، وارتباطها ببعضها، وبيان حقوق الأفراد، وواجباتهم، صادرة في ذلك عن مبادئ الإسلام العامة، وتنظيماته في الشؤون الدستورية.

ومما يوضح الفرق بين التعريفين السابقين، أن الأحكام والقواعد الدستورية في النظام الإسلامي تنقسم إلى قسمين: ثابتة، وغير ثابتة، فالثابتة هي ما ورد صريحاً من قواعد عامة في نصوص القرآن والسنة، وما كان محل إجماع علماء المسلمين منها، في الشؤون الدستورية كالشورى، والعدالة، والمساواة، والتعاون. وغير الثابتة هي الأحكام المستنبطة عن طريق الاجتهاد والرأي، مما يتعلق بالأساليب والأنظمة، والتفصيلات التي تختلف تبعاً لاختلاف ظروف الزمان والمكان.

انظر: - محمد الحسيني الهشتي، الأسس النظرية للدستور الإسلامي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006م، ص 70.

- إبراهيم النجار، السياسة الدستورية للدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1936م، ص 398.

- إبراهيم النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، جمهورية العراق، ط1،

1430هـ/2009م، ص 31، 44، 51.

هذا، وقد سبق بيان أن أحكام الشريعة الإسلامية القطعية الثبوت والدلالة، المستمدة أساساً من القرآن الكريم والسنة النبوية تعتبر نوعاً سامياً من القانون الدستوري الإسلامي الذي يعلو حتى على مثيله الوضعي، لأن الأمة كلها ولو اجتمعت لا تستطيع أن تغير أو تبدل فيه، ولا يملك الحكام مخالفته، وهذا لكونه قانوناً إلهياً.⁽¹⁾

واستناداً إلى ما سبق يمكن القول بأن الأحكام الشرعية القطعية الثبوت والدلالة المستمدة من القرآن والسنة تمثل الدستور الإسلامي بمعناه المذكور آنفاً، وتعتبر مرجعية القضاء في الرقابة على دستورية التشريعات.

ب - محل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي:

إذا كانت مرجعية الرقابة القضائية على دستورية التشريعات على ما سبق ذكره، فإن محلها هي الأحكام الشرعية الظنية التي تُستقى من غيرها من المصادر، والتي تُجمع تحت تسمية الاجتهاد (الرأي)، وهي بمثابة التشريعات العادية الصادرة عن السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية.⁽²⁾

والسلطة التشريعية في المفهوم الإسلامي هي: السلطة المؤلفة من صفوة علماء الشريعة المجتهدين، وهي المكلفة باستخلاص الأحكام الشرعية من مصادرها، والتعريف بها ووضعها لدى الدولة موضع التنفيذ، وهي المنوط بها الإشراف على السلطات الأخرى فيما يتعلق بتنفيذ الشريعة وتطبيق أحكامها، والمعهود إليها مع بقية أهل الشورى ومع سائر أهل الحل والعقد، بالرقابة على الحكومة ومحاسبتها.⁽³⁾

فالسلطة التشريعية في الإسلام وفي الدولة الإسلامية لا تخرج عن دائرة علماء الشريعة المجتهدين، وهم الذين استجمعوا شروط الاجتهاد المفصلة في كتب الفقه. وهي عندما تقوم بالتشريع لا

= - فتعي أحمد عبد الكريم. نظرية السيادة في الفقه الدستوري الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974م، ص 250.

- محمد عابد الجابري، الدين والدولة وتطبيق الشريعة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996م، ص 22.

1 - راجع ص 77-80 من هذا البحث. (العنصر المتعلق بمبدأ الدستورية كأحد مقومات دولة القانون في الفقه الإسلامي).

وانظر: - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص 73.

- محمود الخالدي، نظام الحكم في الإسلام، مكتبة المحتسب، عمان، الأردن، ط 2، 1983م، ص 34.

- أحمد عبد الله عبد الفتاح، نظام الحكم في الإسلام، بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 120، 121.

- محمد ضياء الدين الرئيس، النظرية السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 176.

- محمد بخيت المطيعي، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، مرجع سابق، ص 30.

2 - انظر: - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 329، 330.

- يس عمريوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص 328، 329.

- محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر، ط 1، 1379هـ/1959م، ص 397.

3 - عطية عدلان، السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية، مجلة البيان، ع 280، ديسمبر 2010م، مركز البيان للبحوث والدراسات، السعودية، ص 15، 16.

وانظر: - علي عبد الحفيظ مرسي أحمد، السلطة التشريعية في الفقه الدستوري الإسلامي، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية البنات للآداب والعلوم والتربية، شعبة الدراسات الإسلامية، 2006م، ص 152.

- علي طارق الليثي، السلطة التشريعية في الإسلام دراسة مقارنة تطبيقية على السلطة التشريعية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1421هـ/2001م، ص 17.

تنشئ الأحكام إنشاءً، ولا تبتدئها ابتداءً، وإنما تستمدها وتستخلصها وتستخرجها من كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، لا من غيرهما.⁽¹⁾

فعملها التشريعي لا يعدو أمرين: أما بالنسبة إلى ما فيه نص، فعملها تفهيم النص وبيان الحكم الذي يدل عليه، وأما بالنسبة إلى ما لا نص فيه، فعملها قياسه على ما فيه نص واستنباط حكمه بواسطة الاجتهاد.⁽²⁾

وبذلك تخالف السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية مثلتها في الأنظمة الوضعية؛ فهذه الأخيرة في منتهى الحرية في وضع القوانين أو تفسيرها أو إلغائها أو تعديلها، وأما الأولى فهي مقيدة بالنصوص الشرعية والقواعد والمقاصد الشرعية، ودائرة في عملها تحت سيادة الشرع.⁽³⁾

وخلاصة القول أنه إذا كانت القوانين والتشريعات في النظام الإسلامي يجب أن تكون متفقة مع كتاب الله وسنة رسوله ﷺ، بحيث لا تتعارض المصلحة التي تسعى إلى تحقيقها مع نص قطعي في الكتاب أو السنة. فإن هذه القوانين أو التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية المبنية على الاجتهاد هي التي يمكن تصوّر خضوعها لرقابة القضاء على دستوريته.

أما ما كان في القرآن والسنة من أحكام قطعية الثبوت والدلالة هي الدستور نفسه، ولا رقابة للقاضي عليها.⁽⁴⁾ وكذلك الأحكام المجمع عليها، فالإجماع كذلك معصوم عن الخطأ فلا رقابة عليه، لقول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَجَارَ أُمَّتِي مِنْ أَنْ تَجْتَمَعَ عَلَى ضَلَالَةٍ».⁽⁵⁾

وإنما الرقابة إذن على الأحكام (القوانين والتشريعات) التي مصدرها الاجتهاد، والاجتهاد يكون في واقعة ورد فيها نص ظني الدلالة، أو في نازلة جديدة لم يرد فيها نص تاماً.⁽⁶⁾

1 - عطية عدلان، السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص16.

وانظر: - ضو مفتاح غمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة (الوضعية)، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م، ص17.

2 - عطية عدلان، السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص16.

وانظر: - عبد الملك عبد الله الجعلي، النظرية السياسية الإسلامية في السلطات العامة للدولة، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1396 هـ/1976م، ص37.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص242.

3 - عطية عدلان، السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص16.

4 - يس عمريوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص329.

5 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الفتن والملاحم، باب ذكر الفتن ودلائلها، رقم: 4253.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الفتن، باب السواد الأعظم، رقم: 3950.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، أبواب الفتن، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم: 2167.

- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة، مرجع سابق، ج3، ص319.

6 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص281.

وانظر: - سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص167.

ثانيا - نماذج من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي:

عرف المسلمون الأوائل الرقابة على دستورية التشريعات، وإن لم تكن بهذا المصطلح، ففي كثير من الأحيان كانوا يحتجون بعدم توافق بعض التشريعات مع القواعد الأصولية المتصلة اتصالا وثيقا بالقيم الأساسية للمجتمع الإسلامي.⁽¹⁾ والأمثلة من الوقائع التاريخية التي سيتم عرضها فيما سيأتي تؤكد ذلك.

فإذا ما صدر تشريع عن السلطة التشريعية أو عن الحاكم بصفته الممثل القانوني للسلطة التنفيذية، فإن أول لوازم تطبيقه ألا يكون مخالفا لنص قطعي الثبوت والدلالة ورد في القرآن الكريم أو في السنة النبوية المطهرة.⁽²⁾ فإذا كان كذلك لم يكن ملزما ووجب رده والطعن فيه بعدم الدستورية، وذلك بضوابطه وقيوده.⁽³⁾

وإذا كانت إحدى وظائف السلطة التشريعية الاجتهاد والتقنين، وذلك بأن تجتهد في القضايا التي ليس فيها نص من كتاب أو سنة ولا إجماع لاستنباط الحكم الشرعي لها، فإذا صيغت مثل هذه الأحكام على صورة قوانين يطبقها القضاء فيما يعرض عليه من منازعات، تظهر هنا الرقابة على شرعية هذه القوانين ودستوريتها، لأن القاضي في الإسلام لا يجوز له أن يطبق قانونا يرى فيه تعارضا مع الكتاب والسنة،⁽⁴⁾ لقول رسول الله ﷺ: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ».⁽⁵⁾

وهذا يؤكد أن شرع الله يمثل قمة الهرم القيمي في المجتمع الإسلامي، وأن مبدأ تدرج القوانين في النظام القانوني الإسلامي ينبنى على أساس أن السيادة للوحي المباشر (القرآن) وغير المباشر (السنة)، ثم يلي الإجماع باعتباره تعبيرا عن إرادة الله من خلال علماء الأمة المجتهدين.⁽⁶⁾

وهذا التدرج في السيادة هو الذي يجعل فكرة الرقابة على دستورية القوانين ضرورة حتمية لاحترام القانون الأسمى (الدستور) كتابا وسنة وإجماعا، وهي مهمة تقوم بها مؤسسات الدولة وأهمها القضاء.⁽⁷⁾

وبالإضافة إلى ما سبق، فالوقائع التاريخية الآتية تؤكد ثبوت الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتشريعات في الفقه الإسلامي:

1 - مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 47.

2 - أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م، ص 77.

3 - مسعد محمد علي خطاب، مرجع سابق، ص 47.

4 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 281.

وانظر:- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 169.

5 - انظر:- أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج 2، ص 333، رقم: 1095.

- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط 1، 1413هـ/1991م، ج 3، ص 372.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الجهاد عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، رقم: 1629.

6 - انظر:- أحمد عبد الرزاق السهوري، فقه الخلافة وتطورها، ترجمة نادية عبد الرزاق السهوري وتوفيق محمد الشاوي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989م، ص 19.

وانظر:- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مرجع سابق، ج 1، ص 230.

7 - انظر:- المرجع نفسه، ص 231.

أ - الرقابة على دستورية قرار إعلان الحرب على المرتدين ومانعي الزكاة:

حيث أصدر الخليفة أبو بكر الصديق رضي الله عنه، باعتباره حاكم المسلمين، تشريعا (قرارا) بإعلان الحرب على المرتدين ومانعي الزكاة، وأعلنه للصحابة رضي الله عنهم، فبادر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، باعتباره فردا من أفراد الأمة وأحد المجتهدين فيها، إلى الطعن في عدم دستورية هذا التشريع، لمخالفته نصا دستوريا وهو الحديث الثابت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم: «أُمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ».⁽¹⁾

وبعد بحث الطعن من طرف أبي بكر الصديق، بصفته خليفة المسلمين وقاضيهما الأول، أصدر الحكم برفضه، وجاء في حيثيات الحكم قوله رضي الله عنه: «وَاللَّهِ لَأَقَاتِلَنَّ مَنْ فَرَّقَ بَيْنَ الصَّلَاةِ وَالزَّكَاةِ فَإِنَّ الزَّكَاةَ حَقُّ الْمَالِ وَاللَّهُ لَوْ مَنَعُونِي عَقَالًا كَانُوا يُؤَدُّونَهُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم لِقَاتَلْتُهُمْ عَلَى مَنَعِهِ».⁽²⁾ ولقد لقي هذا الحكم اقتناعا من المسلمين، وبخاصة من عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وشرح الله صدره للقتال.⁽³⁾

ووجه الاستدلال على إمكانية اعتبار هذه الواقعة من باب الرقابة القضائية على دستورية التشريع هو الاستناد إلى أن السلطات الثلاث كانت في عهد النبي صلى الله عليه وسلم والخلفاء الراشدين من بعده في يد ولي الأمر ولم تفصل عن بعضها، لذلك يمكن القول بأن قرار إعلان الحرب صدر عن السلطة التشريعية (الخليفة)، واعتراض عمر بن الخطاب رضي الله عنه كان باعتباره فردا من أفراد الأمة وأحد المجتهدين فيها، يمكنه الاعتراض على أعمال وقرارات الحاكم من باب أمره بالمعروف ونهيه عن المنكر، وقد حرك دعوى عدم الدستورية، وبين النص الدستوري ووجه مخالفة التشريع له، بأن رفع الطعن أمام أبي بكر رضي الله عنه بصفته حاكم المسلمين وقاضيهما الأول (السلطة القضائية)، وهذا الأخير أصدر حكما مسببا برفض الطعن.

ب- الرقابة القضائية على دستورية قرار تحديد مهور النساء:

أصدر عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وهو رئيس الدولة الإسلامية آنذاك، تشريعا يقضي بآلا يُزاد في مهور النساء عن أربعين أوقية، وأن الزيادة على ذلك تُلقى في بيت المال، فطعن امرأة من المواطنين بعدم دستورية هذا التشريع أمام عمر القاضي الأول، أكدت في طعنها مخالفته لقاعدة دستورية، ورد بها

1 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»، رقم: 24.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...، رقم: 31 و33.

2 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»، رقم: 24.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...، رقم: 31 و33.

3 - فَقَالَ عُمَرُ: «فَوَاللَّهِ مَا هُوَ إِلَّا أَنْ رَأَيْتُ اللَّهَ قَدْ شَرَحَ صَدْرَ أَبِي بَكْرٍ لِلْقِتَالِ فَعَرَفْتُ أَنَّهُ الْحَقُّ».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب «فإن تابوا وأقاموا الصلاة وآتوا الزكاة فخلوا سبيلهم»، رقم: 24.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله...، رقم: 31 و33.

وانظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، مج3، ص 855.

نص قرآني، بقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَّكَانَ زَوْجٍ وَآتَيْتُمْ إِحْدَاهُنَّ قَنطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بُهْتَنًا وَإِنَّمَا بُيِّنَّا﴾ (النساء: 20).

وأوضحت الطاعنة لعمر ﷺ أن هذه الزيادة ليست له، وأنه لا يملكها، وإن كان هو رئيس الدولة، لمخالفتها للدستور، الذي يجب أن يخضع له الحاكم قبل المحكوم. وعلى الفور سارع عمر ﷺ إلى التراجع عن قراره، بل وندم على ما شرعه، وقال قولته المأثورة: «امرأة أصابت وأخطأ عمر».⁽¹⁾

ووجه الاستدلال على إمكانية اعتبار هذه الحادثة من باب الرقابة القضائية على دستورية التشريع هو كذلك الاستناد إلى وحدة السلطات الثلاث في عهد النبي ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده، لذلك يمكن القول بأن قرار تحديد المهور صدر عن السلطة التشريعية (الخليفة)، واعتراض المرأة كان باعتبارها أحد أفراد الأمة المتضررين من القرار، مما يعطيها الحق في دفعه عنها، وقدّمت الطعن أمام الخليفة قاضي المسلمين الأول (السلطة القضائية)، وبيّنت وجه مخالفة التشريع للنص الدستوري، وقد حركت بذلك دعوى عدم الدستورية، وبعد النظر أصدر القاضي الأول حكماً بقبول الطعن وإلغاء التشريع بعدما تبين له عدم دستوريته.

ج - الرقابة القضائية على دستورية دخول المسلمين الفاتحين مدينة سمرقند:

لما وصل خبر تولية عمر بن عبد العزيز الخلافة إلى سكان ما وراء النهر، اجتمع أهل سمرقند وقالوا لسليمان بن أبي السري (والي سمرقند): إن قتيبة بن مسلم غدر بنا، وظلمنا وأخذ بلادنا،⁽²⁾ وقد أظهر الله العدل والإنصاف، فأذن لنا فليفد منا وفد إلى أمير المؤمنين يشكو ظلامتنا، فإن كان لنا حق أعطيناها. فأذن لهم سليمان، فوجهوا منهم قوماً فقدموا على عمر، فكتب لهم عمر إلى سليمان بن السري: إن أهل سمرقند، قد شكوا إليّ ظلماً أصابهم، وتحاملاً من قتيبة عليهم أخرجهم من أرضهم فإذا أتاك كتابي، فأجلس لهم القاضي فلينظر في أمرهم، فإن قضى لهم فأخرجهم إلى معسكرهم كما كانوا وكنتم قبل أن ظهر عليهم قتيبة. فأجلس "سليمان" "جُمَيْع بن حاضر" القاضي، فقضى أن يخرج عرب سمرقند إلى معسكرهم وينابذوهم على سواء فيكون صلحاً جديداً أو ظفراً عنوة.⁽³⁾

1 - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، مج3، ص 855.

وانظر: - ابن كثير، تفسير ابن كثير، مصدر سابق، مج1، ص 466.

- الشعراوي، تفسير الشعراوي، مرجع سابق، ج1، ص 1421.

2 - يقصدون أنه دخل بلادهم مباغته بدون أن يعلن أهلها بالحرب، وأسكن بها الجيش مخالفاً بذلك الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل القتال.

انظر: - عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية والقانون المصري، سعد سمك، القاهرة،

2000م، ص 129.

- علي محمد الصلابي، الخليفة الراشد والمصلح الكبير عمر بن عبد العزيز، معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة، دار المعرفة، بيروت،

لبنان، ط3، 1428هـ، ص 87.

3 - انظر: - محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك)، دار الكتب العلمية، بيروت، 1407هـ، ج4، ص 69.

- ابن الأثير الجزري، الكامل في التاريخ، تحقيق أبي الفداء عبد الله القاضي، مصدر سابق، مج2، ص 370.

- سيد سابق، فقه السنة، تحقيق خليل شحاح، دار المعرفة، بيروت، ط1، 1431هـ/2010م، مج2، ص 71.

وقد أسس القاضي حكمه هذا على أن قرار دخول البلاد مباغته، بما يخالف الإجراءات التي يجب اتخاذها قبل القتال، يتعارض مع القاعدة الدستورية التي ورد بها حديث رسول الله ﷺ: «وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ فَأَيُّهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ... فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَسَلِّمُ الْجِزْيَةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِنَ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»⁽¹⁾.

ووجه الدلالة على اعتبار هذه الحادثة من باب الرقابة القضائية على دستورية التشريع واضح، إذ أن أهل سمرقند طعنوا في عدم دستورية دخول المسلمين إلى بلادهم أمام عمر بن عبد العزيز، فلم يفصل هو فيه، مع أنه كان يسعه ذلك، فهو خليفة المسلمين، ولم يفوض ذلك إلى عامله في سمرقند؛ بل أمر بأن يجلس لهم القاضي، لأنه لا يأبه إلا لحكم الله، يطبق أوامر الشريعة كما وردت. وحكم القاضي بعدم دستورية دخول جيش المسلمين إلى المدينة، وأمر بأن يخرج إلى معسكره، أي أنه أمرهم بالجلاء، لأن الفتح تم بصورة غير مشروعة، أي خلافا للقاعدة الدستورية السابق ذكرها.⁽²⁾

د- الرقابة القضائية على دستورية قرار تحليل زواج المتعة في عهد الخليفة "المأمون":

روي أن الخليفة العباسي المأمون أمر فنودي في الناس بتحليل زواج المتعة، فجاء إليه القاضي يحيى بن أكثم فجلس في مجلسه، وبين له أن المتعة زنا من كتاب الله ﷻ وحديث رسول الله ﷺ. ولما تبين للخليفة خطؤه، قرر إلغاء الأمر ونادى بتحريم المتعة.⁽³⁾

ووجه الاستدلال على إمكانية اعتبار هذه الحادثة من باب الرقابة القضائية على دستورية التشريع أن القاضي "يحيى بن أكثم" لما علم بأن الخليفة "المأمون" نادى بتحليل زواج المتعة، مما يمكن

1- انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمراء على البعوث ووصيته بإيهاهم بأداب الغزو وغيرها، رقم: 3261.

2- انظر: - ظافر القاسبي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1407هـ/1987م، ج1، ص407.

3- حدّث محمد بن منصور قال: كنا مع المأمون في طريق الشام فأمر فنودي بتحليل المتعة، فقال يحيى بن أكثم لي ولأبي العيناء: بكرأ غداً إليه، فإن رأيتما للقول وجهاً فقولوا، وإلا فاسكتا إلى أن أدخل، قال: فدخلنا عليه وهو يستاك ويقول وهو متعاطف: متعتان كانتا على عهد رسول الله ﷺ وعلى عهد أبي بكر ﷺ وأنا أبى عنهما، ومن أنت يا جعل حتى تنهى عما فعله رسول الله ﷺ وأبو بكر ﷺ فأوما أبو العيناء إلى محمد بن منصور وقال: رجل يقول في عمر بن الخطاب ما يقول نكلمه نحن، فأمسكتنا. فجاء يحيى بن أكثم فجلس وجلسنا، فقال المأمون ليحيى: «مالي أراك متغيراً»، فقال: هو غم يا أمير المؤمنين لما حدث في الإسلام. قال الخليفة: وما حدث فيه؟ قال: النداء بتحليل الزنا، قال: الزنا. قال: نعم، المتعة زنا، قال من أين قلت هذا؟ قال: من كتاب الله ﷻ وحديث رسول الله ﷺ. قال الله ﷻ: ﴿قَدْ أَلْحَ الْمُؤْمِنُونَ ۝ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَانِعُونَ ۝ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ مُعْرِضُونَ ۝ وَالَّذِينَ هُمْ لِلزَّكَاةِ فَاعِلُونَ ۝ وَالَّذِينَ هُمْ لِفُرُوجِهِمْ حَافِظُونَ ۝ إِلَّا عَلَىٰ أَزْوَاجِهِمْ أَوْ مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُهُمْ فَإِنَّهُمْ غَيْرُ مَلُومِينَ ۝ فَمَنْ ابْتغىٰ زَوْجًا فَاولئك هم العادُونَ ۝﴾ (المؤمنون: 1-7). يا أمير المؤمنين، زوجة المتعة ملك يمين قال: لا، قال: فهي الزوجة التي عنى الله أن ترث وتورث، وتلق الولد، ولها شرائطها؟ قال: لا، قال: فقد صار متجاوزاً هذين من العادين. وهذا الزهري يا أمير المؤمنين، روى عن عبد الله والحسن ابني محمد بن الحنفية عن أبيهما عن علي بن أبي طالب ﷺ قال: أمرني رسول الله ﷺ أن أنادي بالنهي عن المتعة وتحريمها، بعد أن كان أمر بها. فالتفت المأمون إلى العلماء الحاضرين، فقال: أمحفوظ هذا من حديث الزهري؟ فقالوا: نعم يا أمير المؤمنين، رواه جماعة منهم مالك، فقال الخليفة: أستغفر الله، نادوا بتحريم المتعة، فنادوا بها.

انظر: - أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1،

1994م، ج6، ص149، 150.

- أحمد بن علي أبو بكر الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1417هـ، ج14، ص199.

- علي بن الحسن بن هبة الله المعروف بابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق: علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1،

1419هـ/1998م، مج64، ص71.

- يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، تهذيب الكمال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1980م، مج31، ص214.

اعتباره تشريعاً صادراً عن ولي الأمر، قرّر التصدي لفحص دستوريته. وبين للخليفة وجه مخالفته للقواعد الدستورية الإسلامية من القرآن والسنة، مما حمله على إلغاء هذا التشريع.⁽¹⁾

من السوابق التاريخية الأنفة الذكر يتضح أن القضاء الإسلامي قد عرف فكرة الرقابة القضائية على الدستورية وطبقها، والتطبيقات العملية التي تم ذكرها تؤكد ذلك.

ولكن بعض الباحثين المعاصرين يذكر أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين لم تحدث في العصور الأولى من التاريخ الإسلامي، وإن كان ذلك لا يمنع من ثبوتها كمبدأ، فقال "منير حميد البياتي" بأن القضاء الإسلامي من حيث الواقع لم يباشر مثل هذه الرقابة عملياً، وإن كان يملك الحق في مباشرتها من حيث المبدأ طبقاً لقواعد الشريعة في عدم جواز الطاعة في المعصية.⁽²⁾ ويضيف بأن صدور تشريع مخالف للشرع من المجلس التشريعي في الإسلام، أمر في غاية الندرة، لذلك يؤكد أنه لم يعثر على أي مثال على ذلك.⁽³⁾

ويوضح "أبو الأعلى المودودي" سبب انعدام الرقابة القضائية على دستورية القوانين على صعيد الواقع في القضاء الإسلامي فقال: «هل الإسلام يسمح للقضاء بأن يرفض بعض ما يصدر عن المجلس التشريعي من القوانين على أنها مخالفة للكتاب والسنة؟ إنني لم أطلع على نص في هذا الباب، ولا ريب أن الذي يدل عليه عمل الخلافة الراشدة أنه لم يكن للقضاء مثل هذه السلطات، على الأقل لم نعثر إلى الآن على مثال واحد من هذا الباب، إلا أن السبب في ذلك، على ما أرى، أن أهل الحل والعقد كانوا في ذلك الزمان كلهم ممن لهم بصيرة نافذة في الكتاب والسنة وكان على رأسهم الخلفاء الراشدون، فما كانت تصدر عنهم بوجه من الوجوه مسألة تخالف الكتاب والسنة».⁽⁴⁾

وإلى نفس الاتجاه ذهب "جاد الحق علي جاد الحق"، مؤكداً أنه لما كان المقصود من فكرة الدستور هو حماية القانون الأعلى والأساسي في الدولة، لما يتضمنه من مبادئ وقواعد وأحكام، ولما كان القانون الأساسي الإسلامي هو القرآن والسنة النبوية، ونصوص هذين المصدرين منها ما هو قطعي الدلالة، فلا يحتمل تفسيراً ولا تأويلاً، ويتعين الالتزام به كما ورد، ومنها ما هو ظني الدلالة، يحتمل أكثر من معنى ويحتاج إلى عمل المجتهد للتوصل إلى المقصود منه، فإذا اتفق جميع المجتهدين على رأي واحد في فهم النص، فإن ذلك يعتبر إجماعاً ويكون حكمه حكم النوع الأول من النصوص أي لا يجوز

1 - انظر: - جاد الحق علي جاد الحق، الفقه الإسلامي نشأته وتطوره، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م، ص32.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 281، 282.

3 - ورغم ذلك يرى بأن القضاء الإسلامي يملك - من حيث المبدأ - سلطة رفض أي قانون يخالف الكتاب والسنة وأن لا يحكم بموجبه بحجة عدم شرعيته، لأنه مقيد في ممارسته وظيفته بالحكم بما أنزل الله تعالى. أما كون القاضي الإسلامي لم يمارس هذه السلطة فعلاً فهذا لا يعني أنه لا يملكها، ولكن يعني فقط أن الإسلام يقيد من بيدهم سنّ القوانين بقواعد وأصول فريدة في نوعها، تجعل صدور قانون مخالف للشرع قريباً من المستحيل.

انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 282، 283.

4 - انظر: - أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، مرجع سابق، ص 61.

ولما كان ذلك، وكان القرآن الكريم والسنة النبوية، وهي المصادر التي إن خولفت كانت الرقابة القضائية على التشريع المخالف لها، ولما كانت المخالفة لا سلطان للجهة التشريعية في ارتكابها، إذ أن التشريع الصادر منها يكون في ضوء تلك النصوص القطعية أو الظنية أو المبادئ الشرعية، من هنا كان انتفاء محل الرقابة القضائية على التشريع في الإسلام.

انظر: - أبو الأعلى المودودي، الخلافة والملك، تعريب: أحمد إدريس، دار القلم الكويت، ط1، 1978م، ص1، 25.

مخالفته، أما عند الاختلاف فيما يصلون إليه من فهم للنصوص، وبالتالي ما ينتهون إليه من أحكام، فإن ذلك جائز شرعا، ويعمل كل مجتهد بما توصل إليه، ومن ثم فلا محل للرقابة على دستورية القوانين.⁽¹⁾

وخلاصة القول أن الرقابة القضائية على دستورية القوانين والتشريعات -كمبدأ- من الأمور المشروعة والمؤكدة في الفقه الإسلامي والثابتة في تاريخه -كما سبق البيان- وهذا ما سيتضح أكثر من خلال بيان السلطات الممنوحة للقضاء في هذا النوع من الرقابة، ولكن ذلك بعد المقارنة بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يخص إثباتها وتقديرها.

فبعد هذا العرض المتعلق بإثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي وبالمقارنة بينهما يتضح أن مرجعية هذه الرقابة في كلا النظامين هي الدستور، ومحل الرقابة في كليهما هو جميع التشريعات والقوانين غير الدستور، لكن مع اختلاف في مدلول ومضمون ومرجعية ومحل الرقابة في كل منهما.

فالرقابة على دستورية القوانين في النظام الجزائري رقابة سياسية، ودور القضاء فيها غير منصوص عليه تماما، إذ لا توجد محكمة دستورية، وينحصر دور القضاء في ذلك فقط في إمكانية النظر في الدفع الفرعي المتعلق بعدم الدستورية المقدم له في دعوى ما، وحتى هذه الإمكانية فيها خلاف بين الباحثين.

ومن حيث الممارسة يمكن القول أنها قليلة جدا إن لم تكن منعدمة، فالقاضي الجزائري يطبق القانون ولا ينظر في مخالفته للدستور، لأنه تلقى تكويننا بأنه ليس من صلاحيته ذلك، بل هو من صلاحيات المجلس الدستوري.

هذا وإذا كانت مرجعية الرقابة على دستورية القوانين في كلا النظامين الجزائري والإسلامي هي الدستور، فإن مدلول ومضمون هذه المرجعية يختلف في كل منهما، فمرجعية الرقابة القضائية على الدستورية في النظام الإسلامي هي الوحيان من كتاب وسنة، أما هذه المرجعية في القانون الجزائري فهي نصوص الدستور الوضعي الذي وضعت السلطة وصادق عليه الشعب.

1 - انظر: - جاد الحق علي جاد الحق، الفقه الإسلامي، نشأته وتطوره، مرجع سابق، ص 32.

وقد استدل فيما ذهب إليه أيضا، بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لقي رجلا له خصومة، فقال له عمر: ماذا صنعت؟ قال الرجل: قضى علي وزيد بكذا، والأمر إليك (لأنه كان الخليفة والقاضي الأعلى) قال عمر: «لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لفعلت ولكنه الرأي، والرأي مشترك».

- سبق تخريجه في ص 29.

فهنا قرر عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لا يستطيع نقض الحكم إلا إذا كان مخالفا لنص في الكتاب أو السنة، أما إذا كانت المسألة محل اجتهاد فلا يستطيع نقض الحكم الصادر فيها.

وأضاف بأنه لما كان سنّ التشريع في الفقه الإسلامي عن طريق المجتهدين أمرا مقيدا بالقانون الأساسي في الإسلام، وهي الأحكام القطعية في القرآن الكريم والسنة الشريفة وما انعقد عليه الإجماع بشأنه، الأمر الذي يتأكد منه انعدام الرقابة على دستورية التشريعات. فمكانة الخلفاء الراشدين وغيرهم من الصحابة المجتهدين، وما اتصفوا به من زهد وتقوى وورع أدى إلى انتفاء الرقابة القضائية على القوانين والتشريعات التي أصدروها، لأنها لم تتضمن يوما خروجاً عن كتاب الله وسنة رسول الله صلى الله عليه وسلم، وهذا نتيجة لورعهم وتقواهم.

انظر: - جاد الحق علي جاد الحق، الفقه الإسلامي، نشأته وتطوره، مرجع سابق، ص 108.

- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه و خلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، مرجع سابق، ص 102.

وكذلك إذا كان محل الرقابة على دستورية القوانين في كلا النظامين هو جميع التشريعات والقوانين الأخرى غير الدستور، فإن هذه القوانين في النظام الجزائري في معظمها وضعية مأخوذة في أغلبها من القوانين الوضعية الغربية، أما القوانين في النظام الإسلامي فهي وإن كانت من آراء واجتهادات الفقهاء، إلا أنها مستندة في ذلك إلى القرآن والسنة، فلا يمكن الاجتهاد ووضع حكم شرعي دون مستند شرعي له.

وإذا كان التشريع الجزائري لم يتضمن نصا دستوريا أو قانونا يمنح القاضي الحق في ممارسة الرقابة على دستورية القوانين عن طريق دعوى ترفع أمامه، وإنما يمكنه ذلك فقط في إطار قيامه بواجب الرد على الدفوع ومن بينها الدفع بعدم الدستورية. مما يجعله -وهو الواقع- لا ينظر في مدى دستورية هذا القانون بل يطبقه رغم عدم دستوريته، ولا يخفى أن هذا يتنافى ومبادئ العدل.

أما القاضي الإسلامي فإن النصوص الشرعية التي تمنحه الحق في الرقابة على دستورية القوانين الناتجة عن الاجتهاد بالرأي كثيرة، ومعظمها تشير إلى أنه لا يجوز له بأي حال من الأحوال أن يطبق قانونا يرى فيه تعارضا مع الكتاب والسنة والإجماع (الدستور الإسلامي).

المطلب الثاني

سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين

بعد أن تم إثبات وتقرير اختصاص القاضي برقابة دستورية القوانين، فإنه قد يترتب على ذلك الحكم بعدم دستورية القانون واستبعاده عن النزاع، وإمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من أجل الفصل فيه؛ ولكن دون إلغاء لهذا القانون، لأن ذلك من اختصاص السلطة التشريعية.

هذا، وتتفرع في الفقه الإسلامي سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الأساليب المعتمدة فيها، عن طريق الدعوى الأصلية، أو بأسلوب الدفع الفرعي. أو عن طريق الإحالة أو التصدي.

الفرع الأول

سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين في القانون الجزائري

بعد أن تأكد أنه ليس أمام القاضي الجزائري إلا أن يقرر اختصاصه برقابة دستورية القوانين، لاندراج ذلك ضمن وظيفته الطبيعية المتمثلة في تطبيق القانون على النزاعات المعروضة أمامه، فإن تم الدفع أمامه بمسألة الدستورية ولم يتمسك باختصاصه بالرد عليها، فإنه يكون منكرا للعدالة أو مخلا بحقوق الدفاع.

ومن المفروض أن القاضي لا ينتظر أن يثير المتقاضون مخالفة القانون المراد تطبيقه على النزاع للدستور، بل عليه إثارته تلقائيا فكل المسائل المتعلقة بانسجام القوانين وخضوع الأدنى منها للأعلى وسمو الدساتير هي من النظام العام، لاندراجها ضمن قواعد المشروعية الحامية للحقوق والحريات.

ما دام أن القاضي قد يصل لكون القانون غير دستوري، وبالتالي الحكم بذلك، فإنه يترتب عليه استبعاد هذا القانون عن حكم النزاع، وإمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من أجل الفصل فيه.

أولاً- استبعاد القاضي للقانون المخالف للدستور عن حكم النزاع:

يفرض مبدأ سمو الدستور بطلان القانون إذا كان مخالفاً للدستور، وبالتالي يجب على القاضي أن يمتنع عن تطبيقه طالما كان مخالفاً للقاعدة الدستورية من الناحية الشكلية أو الموضوعية. وهذا هو الفارق بين هذا النوع من الرقابة القضائية أي الرقابة عن طريق الدفع أو الامتناع، والرقابة عن طريق الدعوى التي قد تصل نتائجها إلى حد إلغاء القانون الدستوري، وهو ما يعدّ تدخلاً في المجال المخصص للسلطة التشريعية، ولذلك لا تمارس إلا إذا تم النص عليها في الدستور.⁽¹⁾ وهذا عكس رقابة الامتناع التي تمارس دون النص عليها فيه، لاندراجها ضمن وظيفة القضاء في تطبيق القانون، ولا تعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات. ولذلك فالقاضي الجزائري إذا تبين له مخالفة القانون للدستور لا يمكنه إلغاء القانون، ولا وقف تنفيذه؛ بل يمكنه فقط الامتناع عن تطبيقه بصدد ذلك النزاع، وله السلطة التقديرية في ذلك، إذ أنه إذا لم يوجد نص يسمح له بذلك، فلا يوجد نص يمنعه.⁽²⁾

أ - القاضي لا يلغي القانون المخالف للدستور:

هناك من الدول من كرست في دساتيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى،⁽³⁾ إذ شكلت محكمة خاصة أو أعلى محكمة في البلاد ومنحتها الاختصاص بالحكم ببطلان القانون المخالف للدستور، وبالتالي إلغاء ذلك القانون وجعله في حكم العدم، ويكون لحكمها حجية في مواجهة الجميع بحيث لا يجوز الاستناد عليه في المستقبل.⁽⁴⁾

1 - انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 70.
- علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 56.
- محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، مرجع سابق، ص 169.
- خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.
2 - انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 70.
- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م، ص 660.
3 - ومن الدول التي أخذت بهذا الأسلوب الرقابي: سويسرا، النمسا وإيطاليا، ومن الدول العربية: مصر، سوريا، ليبيا والسودان.
انظر: - جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 65.
- محمد لمن لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مرجع سابق، ص 135.
4 - انظر: - علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 56.
- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 65.
- محمد لمن لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مرجع سابق، ص 135.
- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 117.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 297.

والحقيقة أن الإلغاء يعد تدخلا في عمل السلطة التشريعية، التي لها وحدها هذا الحق، فالقضاء لا يختص بهذا الدور إلا بموجب نص خاص يمنحه هذا الاختصاص، وفي غياب مثل هذا النص لا يكون أمام القاضي الذي يعرض للرقابة على الدستورية المثارة أمامه بدفع، إلا أن يقرر إما دستورية القانون وتطبيقه للفصل في النزاع، أو عدم دستوريته واستبعاده عن حكم ذلك النزاع.⁽¹⁾

ونظرا لاندراج هذا الأمر ضمن وظيفة القاضي في تطبيق القانون وتفسيره، فإن المحاكم بمختلف أنواعها ودرجاتها تختص برقابة دستورية القوانين، وإذا ثبت لديها عدم دستوريته، فإنها تفصل في النزاع من خلال القواعد القانونية الأخرى (الدستورية).⁽²⁾

ب - إمكانية تطبيق ذات القانون المخالف للدستور في نزاعات أخرى:

خلافًا للحكم الصادر بإلغاء القانون المخالف للدستور، والذي يتمتع بحجية مطلقة في مواجهة الكافة بالنسبة للأنظمة التي اعتمدت الرقابة الدستورية بطريق الدعوى الأصلية، فإن الحكم الصادر بعدم دستورية قانون ما عند الفصل في الدفع المثارة أمام القاضي أثناء فصله في النزاعات المعروضة عليه له حجية نسبية، بحيث يتوقف أثره على النزاع الذي تم إثارة الدفع بعدم الدستورية في إطاره، دون باقي النزاعات التي لا تنصرف حجية الحكم إليها. وبالتالي فلا حجية له على باقي القضاة، بل ولا على باقي النزاعات المعروضة على ذات القاضي، إذ أن حجيته نسبية تتوقف فقط على النزاع المعروض على القاضي.⁽³⁾

ومع القول بحق المحاكم في الرقابة على دستورية القوانين، فإنها لا تخوّل حق إلغاء هذه القوانين غير الدستورية، عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فكل ما تملكه في هذه الحالة هو أن تمتنع عن تنفيذ القانون لعدم دستوريته، دون أن يغيّر ذلك من قيام القانون المذكور، واحتمال أن تحكم محاكم أخرى بدستوريته. فالحكم بعدم الدستورية في الدفع أياً كانت طبيعته غير ملزم لأية محكمة أخرى، ولا حتى لنفس المحكمة التي أصدرته، وهو ما يطلق عليه الفقه: "نسبية الأحكام الصادرة في الدفوع بعدم الدستورية".⁽⁴⁾

1 - انظر: - محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، مرجع سابق، ص 169.

- خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.

2 - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 70.

3 - انظر: - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 660.

- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص 117.

- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التنوير، القاهرة، 2004م، ص 232.

- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 70.

4 - انظر: - علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 23.

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 660.

- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 71.

- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص 87.

- رمزي الشاعر، رقابة دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 232.

وبالتالي فالقانون قد يعتبر في أن واحد دستوريا وتطبيقه بعض المحاكم، وغير دستوري تمتنع عن تطبيقه محاكم أخرى، وهذه إحدى الانتقادات الموجهة للرقابة الدستورية بطريق الدفع، إذ أن نسبة الأحكام الصادرة في هذا الإطار قد تخلق جوا من عدم الثقة في أحكام القضاء وعدم استقرار المراكز القانونية.⁽¹⁾

لكن هذا المآخذ يصدق أيضا بصدد أي مسألة يفصل فيها القاضي نظرا للحجية النسبية لأحكام القضاء، وهو ما ينتج عنه إمكانية اختلاف هذه الأحكام بصدد نفس المسألة، بل نفس القاضي قد يصدر حكمتين متناقضتين في نزاعين لهما نفس الموضوع والسبب، فهذا المآخذ لا يوجه إلى بسط القضاء رقابته على دستورية القوانين فحسب، بل بالنسبة لكل أحكام القضاء.⁽²⁾

غير أن القانون الجزائري أوجد آلية الغرف المجتمعة للمحكمة العليا ومجلس الدولة لتوحيد الاجتهاد القضائي، إذ يكون حكمها حينذاك ملزما لجميع الجهات القضائية، وهذا كحل لتجنب الوقوع في الانتقاد المذكور آنفا.⁽³⁾

ثانيا- التزام القاضي بتطبيق النص الدستوري للفصل في النزاع:

تقود النتيجة السابقة، المتعلقة بضرورة استبعاد القانون المقضي بعدم دستوريته عن حكم النزاع، إلى تقرير نتيجة أخرى وهي ضرورة تطبيق القواعد الدستورية للفصل في النزاع. وهذا هو مقتضى مبدأ تدرج القوانين الذي يفرض على القضاء تطبيق القانون الأعلى في المرتبة عند تعارض التشريعات المختلفة في الدرجة على موضوع معين، فإذا تعارض القانون أو المعاهدة مع الدستور وجب تطبيق الدستور.⁽⁴⁾

وإذا كانت هذه النتيجة طبيعية، إذ أن الدستور يندرج ضمن مفهوم القانون، وضمن قسمه العام، وهو ما يجعله يتعلق بالنظام العام، وبالتالي يجب مراعاته دائما تحت طائلة البطلان.⁽⁵⁾ غير أن مصاعب عديدة تحول دون تجسيد هذه النتيجة، تتعلق بمدى صلاحية النص الدستوري للتطبيق المباشر، ومدى اختصاص القاضي بتفسيره ووسائله في ذلك.

1 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 72.

2 - انظر: - إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، مرجع سابق، ص 660.

- أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 72.

- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 66.

- مراد رداوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، <http://www.droit.sbilya.com> بتاريخ: 12 أوت 2008م.

3 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 73.

- الهاشي براهمي، دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي، مداخلة في ملتقى حول دور الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، ملتقى مشترك بين المحكمة العليا وكلية الحقوق، جامعة الجزائر 1، يومي 17 و 18 ديسمبر 2012م، ص 7.

- محند أمقران بوبشير، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، جامعة ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2012م، ص 7.

4 - طارق محمود محمد جعفر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قراءة جديدة، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الكاشف والأثر المباشر، مجموعة بحوث قانونية، مقال على موقع: <http://tarek61.com/page04.htm> بتاريخ: 28/12/2010.

5 - انظر: - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 73.

أ - إمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من طرف القاضي:

لا شك أن اعتبار الدستور مصدرا للمشروعية باعتباره القانون الأساسي في الدولة، سيقود إلى اعتبار القواعد التي يتضمنها قواعد قانونية يتوجب على القاضي تطبيقها، ويختلف الوضع هنا بين القاضي الجنائي والقاضي المدني أو الإداري.

1 - إمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من طرف القاضي الجزائي:

القضاء الجزائي إذا تقرر لديه أن القانون الذي تويع به المتهم غير دستوري، توجب عليه أن يحكم بالبراءة، طبقا لمبدأ الشرعية بأن لا جريمة ولا عقوبة إلا بنص تشريعي صادر عن البرلمان، وطالما قرر القاضي عدم دستوريته وامتنع عن تطبيقه، فإنه لم يبق لديه أساس قانوني للمتابعة وتوجب عليه تبرئة المتهم.⁽¹⁾

ويضاف إلى ذلك أن القاضي الجنائي يعتمد على النص الدستوري عند قيامه بتفسير النصوص الجزائية، حتى يكون مضمونها مطابقا للدستور، فالحقوق والحريات تستقي حمايتها من الدستور ذاته، وما التشريع إلا منظم لهذه الحماية، وعلى ذلك فالقاضي حين يطبق النصوص التشريعية يجب عليه تفسيرها وفقا للمعنى المطابق للدستور، طالما أنها تتسع لذلك.⁽²⁾

كما أن القاضي الجنائي يتعين عليه في تفسيره لنصوص التجريم التي استوحاها المشرع من الدستور الالتزام بالروح التي أملت على المشرع الدستوري حماية نوع من القيم الدستورية، التي اتخذها المشرع الجزائي محلا للتجريم، ذلك أن الدستور يقرر التجريم كأسلوب لحماية بعض الحقوق والحريات، إذ ينص في بعض نصوصه صراحة على تجريم الاعتداء على نوع من الحقوق والحريات أو غيرها من القيم الدستورية.⁽³⁾ فمثلا: المادة 25 من الدستور الجزائري نصت على أنه: «يعاقب القانون على المخالفات المرتكبة ضد الحقوق والحريات وعلى كل ما يمس سلامة الإنسان البدنية والمعنوية»، فيجب أن يستعين القاضي في تفسير نصوص التجريم بمثل هذا النص الدستوري.⁽⁴⁾

2 - إمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من طرف القاضي المدني أو الإداري:

القاضي المدني أو الإداري عليه الالتزام بالفصل في النزاع وإلا كان منكرا للعدالة، وطالما أنه استبعد القانون عن حكم النزاع لعدم دستوريته، فإنه سيطبق أحكام الدستور باعتبارها قواعد قانونية ملزمة. ولكن ليست جميع أحكام الدستور صالحة للتطبيق للفصل في النزاعات المعروضة.

1 - انظر:- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص 63.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ط 2001م، ص 165.
2 - انظر:- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص 40،
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999م، ص 413،
- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 73.
3 - انظر:- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، مرجع سابق، ص 66،
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، مرجع سابق، ص 171.
4 - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 73.

فإذا كان النص الدستوري من النوع الذي يصلح للتطبيق المباشر، مثل النصوص التي تقرر حقوقاً مباشرة للأفراد مما يجعلها تصلح أساساً للفصل في النزاع، ففي هذه الحالة يقوم بتطبيقها على النزاع مباشرة، ولا يكون تطبيق النص الدستوري معلقاً على نص قانوني أو تنظيمي يكفل تطبيقه.⁽¹⁾

والأمثلة كثيرة عن النصوص الدستورية التي يطبقها القاضي مباشرة للفصل في النزاع لكونها تقرر حقوقاً أو حريات للأفراد، وجاءت واضحة قابلة للتطبيق، ولم تعلق على قانون أو تنظيم لتطبيقها.

وبالمثل، فإنه يحق للمتقاضين حينئذ تأسيس طلباتهم ودفعهم مباشرة على مثل هذا النص أو المبدأ الدستوري إذا كان هذا الأخير هو مصدر الحق المطالب به.⁽²⁾

هذا فيما إذا كان النص الدستوري من النوع الذي يصلح للتطبيق المباشر؛ أما إذا كان من النوع الذي لا يمكن تطبيقه إلا بعد صدور تشريع أو تنظيم يكفل له القابلية للتطبيق، ففي هذه الحالة يلتزم القاضي بالفصل في النزاع بالرجوع لمصادر القانون الأخرى، التي منها المبادئ العامة للقانون، حيث قد يستخلصها من ديباجة الدستور ذاته، أو من المصادر المشار إليها في نصوصه، كمبادئ الشريعة الإسلامية والمعاهدات الدولية.

إضافة إلى العرف ومبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة، إذ في هذه الحالة يكون القاضي أمام حالة انعدام التشريع، وهو ما يجعله يلجأ إلى مصادر القانون غير التشريع.⁽³⁾

ومثال ذلك تلك النصوص الدستورية التي تحيل على القانون أو التنظيم مباشرة كنص المادة 38 ف2: «حقوق المؤلف يحميها القانون». ونص المادة 3 ف3: «يحدد القانون شروط وكيفيات إنشاء الجمعيات». ففي مثل هذه النصوص الدستورية، يكتفي الدستور بوضع المبدأ محيلاً على القانون

1 - عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مرجع سابق، ص 300.

2 - ومن ذلك مثلاً نص المادة 17 من الدستور الجزائري التي تنص على أن: «الملكية العامة هي ملك المجموعة الوطنية وتشمل باطن الأرض والمناجم والمواقع والموارد الطبيعية للطاقة والثروات المعدنية الطبيعية والحيية في مختلف مناطق الأملاك الوطنية البحرية والمياه والغابات، كما تشمل النقل بالسكك الحديدية والنقل البحري والجوي والبريد والمواصلات السلكية واللاسلكية، وأملاكاً أخرى محددة في القانون». فإذا تعلق النزاع بواحد من الأملاك العامة المذكورة في نص هذه المادة فإن القاضي، بغض النظر عن القانون أو التنظيمات التي تحكمه، يمكنه اعتماد نص هذه المادة مباشرة للحكم بمقتضاها، وإبطال كل تصرف يخالف الطبيعة العامة لهذه الأملاك، بحيث لا يجوز التصرف فيها ولا تملكها بالتنازل عنها أو بالتقادم، ولا ترتيب أي حق عيني عليها.

وكذلك مثلاً: نص المادة 38 ف3 الذي جاء فيه: «لا يجوز حجز أي مطبوع أو تسجيل أو أية وسيلة أخرى من وسائل التبليغ والإعلام إلا بمقتضى أمر قضائي». فهذه المادة تصلح أساساً للفصل في النزاع المتعلق كذلك بقيام الإدارة بحجز أي من الأشياء المذكورة فيها، بحيث يبطل القاضي ذلك الحجز طالما تم بدون أمر قضائي.

وكذلك نص المادة 143: «ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية». فيعتمد القضاء عليه لتقرير اختصاصه دون حاجة إلى نص قانوني آخر.

للتفصيل أكثر انظر: - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 74.

3 - أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 74.

لتنظيمه، وبالتالي فلا تصلح مثل هذه النصوص للتطبيق المباشر، ولذلك يلجأ القاضي حينئذ للمصادر الأخرى للقواعد القانونية حسب درجتها.⁽¹⁾

ب - مدى سلطة القاضي في تفسير النص الدستوري:

لا شك أن تفسير القواعد القانونية لتحديد مدلولها أو فحواها الذي يتبادر من ألفاظها هو الخطوة الأولى نحو تطبيق هذه القواعد على الوقائع التي تحكمها تطبيقاً صحيحاً عادلاً.⁽²⁾ والقواعد الدستورية، بما أنها قواعد قانونية، فإنه لا يتم التعرف على جوهرها وغاياتها بعيداً عن النظريات القانونية.⁽³⁾

ومعنى ذلك أنه لا تعارض بين قواعد تفسير القانون بوجه عام وقواعد تفسير القانون الدستوري، فكافة نظريات وقواعد تفسير القانون تنطبق في المجال الدستوري، وإن كان هذا لا يتعارض مع وجود قواعد خاصة بهذا القانون. ومعنى ذلك أن القاضي يختص بتفسير القانون الدستوري مثلما يختص بتفسير أي قاعدة قانونية أخرى، ويتبع في ذلك نفس قواعد ونظريات التفسير التي يتبعها بصدد تفسير أي قاعدة قانونية أخرى.⁽⁴⁾

ولكن، نظراً لكون مسألة تفسير القواعد الدستورية لها علاقة بمسألة بسط رقابة القاضي على دستورية القوانين، فإنها خلافاً للقواعد العامة في التفسير تتسم بالحذر، إذ لن تكون سلطة القاضي مطلقة بحيث يستطيع أن يقرر بمحض اجتهاده ما إذا كان التشريع متوائماً مع الدستور أو متعارضاً معه؛ بل لابد من مراعاة قواعد ثابتة وضوابط محددة تضمن سداد حكمه.⁽⁵⁾

فمثلاً: إذا كان من المسلم به، في النظم التي تجيز رقابة دستورية القوانين، أن القاضي يمكنه مراقبة نص التشريع من حيث مخالفته لعبارة نص الدستور، فليس من المسلم به ما إذا كان بإمكانه مراقبة مخالفة التشريع لروح الدستور ومبادئه العامة المستقاة من ديباجته. وإن تم افتراض جواز ذلك استناداً إلى الانحراف الذي يحتمل أن يقع فيه المشرع، فإن في تطبيق هذا الرأي مصاعب كبيرة تظهر من خلال دراسة موضوع التفسير القضائي للنصوص الدستورية.⁽⁶⁾

1 - أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 74.

2 - كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دار الكتاب الحديث، ط 1، 1994م، ص 306.

3 - انظر:- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، مرجع سابق، ص 72.

4 - فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري، مرجع سابق، ج 1، ص 123.

5 - انظر:- أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص 75.

- عصام سليمان، تفسير الدستور، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2010/2009، مج 4، ص 365.

http://conseilconstitutionnelliban.com/pdf/majlis%20file5.pdf بتاريخ: 2012/08/28م

- عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2012، مج 6، ص 15.

http://conseilconstitutionnelliban.com/sub-ar.aspx?ID=221 بتاريخ: 2012/08/28م

6 - انظر:- إبراهيم إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، ع 08، 1960م، المكتب الفني، القاهرة، ص 400.

- محمد عبدالقادر الجاسم، مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، مقال منشور على موقع:

http://www.aljasem.org/default.asp?opt=2&art_id=375 بتاريخ: 27/1/2011

- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 67.

فلا شك أن القاضي يختص بتفسير النصوص الدستورية ما دام هو المختص بتطبيقها أو معاينة مدى مطابقة التشريع لها، ومما يؤكد ذلك أن الدستور سكت عن تحديد جهة محددة لتفسير النصوص الدستورية. على أنه رغم كون القواعد الدستورية هي قواعد قانونية فإنه قد تختلف طريقة تفسيرها عن طرق الفقه المعتادة لتفسير القواعد القانونية الأخرى في البحث عن النوايا والجري وراء البواعث والرجوع للأعمال التحضيرية مثلا.⁽¹⁾

بل ينبغي أن يستند القاضي في تفسيره للنصوص الدستورية إلى اعتبارات سياسية وأخرى اجتماعية واقتصادية في ظل المصلحة العليا للأمة، لأن الدستور وثيقة لتنظيم كل هذا، فلا يكتفٍ النصوص بمعايير وضوابطه المعتادة في تفسير النصوص الأخرى؛ بل يجب عليه إستيحاء أفكار وضوابط مختلفة، وأن يستصحها دائما بما لا يجعل الدستور أداة جامدة معطلة.

وهذا معناه أن تفسير الدستور يختلف عن تفسير القوانين الأخرى، وهذا مما يفرض على القاضي أن لا يتوسع في التفسير والانطلاق فيه، فلا يفرض سلطانه على المشرع تحت ستار دستورية القوانين، فتصير هذه الدستورية وسيلة لتسلط القضاة على المشرع ذاته.⁽²⁾

وعلى هذا فإن القانون يكون غير دستوري إذا ما خالف نصا في الدستور أو مقتضى نص فيه، أو خالف المبادئ العامة المستقاة من ذات النصوص كذلك، أو ما يسمى بروح الدستور.⁽³⁾

الفرع الثاني

سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي

تختلف في النظام الإسلامي سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين باختلاف الأساليب المعتمدة فيها.

إذ تعتبر دعوى عدم الدستورية دعوى أصلية، لأن مخالفة شرع الله تعتبر منكرا يجب النهي عنه، وهذا بالطبع لا يمنع أن يتمسك أيّ من الخصوم أثناء نظر دعوى عادية بعدم دستورية قانون ما، فتكون حينها دعوى عدم الدستورية دفعا فرعيا، كما يجوز للمحكمة أن تقضي بعدم دستورية القانون من تلقاء نفسها.

1 - انظر: - إبراهيم إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مرجع سابق، ص400.

- حسن ناصر طاهر المحته، الرقابة على دستورية القوانين، العراق نموذجا، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008م، ص66.

- أحمد حميدة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مرجع سابق، ص76.

2 - انظر: - إبراهيم إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مرجع سابق، ص400.

- عصام سليمان، تفسير الدستور، مرجع سابق، مج4، ص366.

3 - انظر: - علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص71 وما بعدها.

- إبراهيم إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مرجع سابق، ص400.

أولاً- سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية.
 ثانياً- سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي.
 ثالثاً- سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة أو التصدي.
 وفيما يلي تفصيل كل طريق من هذه الطرق:

أولاً- سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية:

في النظام الإسلامي يعد أسلوب الدعوى الأصلية المباشرة هو الأصل في الرقابة على دستورية القوانين، لأن مخالفة شرع الله تعتبر منكراً يجب النهي عنه، من طرف كل مسلم له مصلحة في إبطال ذلك التشريع المخالف للكتاب والسنة.⁽¹⁾

ومن السوابق التاريخية الدالة على هذا الطريق في الرقابة القضائية على دستورية القوانين (الدعوى الأصلية)، حادثة دخول مدينة سمرقند السابق ذكرها.⁽²⁾

ولا يلزم في هذه الدعوى شكل معين كما في النظم الحديثة، كما لا يشترط فيها أية شروط من مصلحة أو صفة أو غير ذلك، لأنها في حقيقتها نهي عن منكر.⁽³⁾

فالأمر بالمعروف والنهي عن المنكر هو أساس الطعن على كافة التصرفات الصادرة عن أي من السلطات الحاكمة، ومنها التصرفات القانونية كالتشريعات، أي كانت صورتها. وهذه الدعوى الأصلية يصح أن يسلكها الأفراد المخاطبون بتلك التشريعات أمام الجهة القضائية المنوط بها الفصل في ذلك الإدعاء متى تحققت شروطها.⁽⁴⁾

إن إصدار التشريعات الخارجة عن المشروعية الإسلامية معصية يتعين الطعن فيها من أفراد الأمة، لأن ذلك يدخل في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، والدعوى الأصلية هي الإجراء العملي والواقعي للحفاظ على سمو المشروعية الإسلامية، لاسيما إذا صدر تشريع على خلافها.⁽⁵⁾

وانطلاقاً من كون الدعوى الأصلية هي الطريق الصحيح لتحريك دعوى الدستورية فإن التداعي الدستوري لا يرتبط بالمصلحة الشخصية، وإنما بالصالح العام، وهو الدفاع والحفاظ على المشروعية

1 - انظر: - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص333.

2 - راجع ص176 من هذا البحث.

3 - مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص48. وانظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، مج 3، ص، 855.

4 - انظر: - مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص79.

5 - انظر: - المرجع نفسه، ص85.

وانظر: - حمود محمد غالب الغشبي، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، مرجع سابق، ج1، ص207.

- صالح بن هاشل بن راشد المسكري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011م، ص24 - 29.

الإسلامية، والتغاضي عن الفساد بكافة صوره، ومن أهمها الطعن في التشريعات الصادرة بالمخالفة للمشروعية الإسلامية، وما يترتب عليه من ظلم، هو معصية يَأْتَم مرتكبها.⁽¹⁾

ثانيا - سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي:

إذا كانت المصلحة المشتربة في دعوى الدستورية الأصلية هي المصلحة العامة، فإن المصلحة الخاصة (الشخصية) في دعوى الدستورية الناشئة عن دفع فرعي في خصومة عادية قائمة ليست هي المشتربة أصلا، وهذا في حالة ما إذا تعلق الحق المدعى به في هذه الخصومة العادية بتشريع مخالف لما هو ثابت في الكتاب والسنة، لأن المصلحة العامة هي المقصودة أصلا من الدفع (الطعن) بعدم دستورية القانون المطبق لفض الخصومة العادية.⁽²⁾

وهذا النوع من الرقابة القضائية على دستورية القوانين تقوم به المحاكم بمختلف درجاتها. فالتداعي العادي يتم رفعه من شخص ضد آخر أي كانت صفته، أما التداعي الدستوري فهو طعن يتم رفعه من هذا الشخص ضد عمل (تشريع) صادر عن السلطة التشريعية، فهو وإن كان يتضمن مصلحة شخصية، غير أنه في جوهره يهدف إلى تحقيق مصلحة عامة.⁽³⁾

ومن ثم لا يقبل التداعي الدستوري عن طريق الدفع الفرعي إلا إذا كانت الدعوى العادية قد تحركت من صاحب مصلحة شخصية مباشرة متعلقة بنزاع خاص بالطاعن، وكان التشريع محل الطعن هو سند ذلك التداعي للقضاء والفصل فيه.⁽⁴⁾

والجدير بالذكر هنا أن حق القاضي في الرقابة على شرعية ودستورية القوانين ليس مطلقا، فليس للقاضي أن يدعي مخالفة القانون للشرع -وبالتالي لا يطبقه- لمجرد أنه لا يتفق مع اجتهاده هو، لأن الاجتهاد المخالف لاجتهاده، إذا كان صادرا ممن ملكوا أهلية الاجتهاد الصحيح، اجتهاد مقبول، والقانون الصادر بموجبه، المقترن بمصادقة الحاكم عليه وأمره به، يعدّ تشريعا يجب على القاضي تطبيقه وإن خالف اجتهاده الخاص، لأن «الاجتهاد لا يُنقض بمثله»^{(5) (6)}.

1 - انظر:- مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 87. وانظر:- أحمد شوقي الفنجرى، كيف نحكم بالإسلام في دولة عصرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط4، 2010م، ص 218.

2 - انظر:- مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 107. - حمود محمد غالب الغشيحي، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، مرجع سابق، ص 209.

- مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1992م، ص 155.

3 - انظر:- مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 112. - صالح بن هاشل بن راشد المسكري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، مرجع سابق، ص 24- 29.

- عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، مرجع سابق، ص 129.

4 - المرجع نفسه، ص 114.

5 - قاعدة: «الاجتهاد لا يُنقض بمثله» دل على اعتبارها أدلة كثيرة، وأكثرها صراحة في الدلالة عليها ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه لقي رجلا له خصومة، فقال له عمر: ماذا صنعت؟ قال الرجل: قضى علي وزيد بكذا، والأمر إليك. قال عمر: «لو كنت أردك إلى كتاب الله وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم لفعلت ولكنك الرأي، والرأي مشترك».

- سبق تخريج الأثر في ص 29.

6 - انظر:- منير حميد البياتي، النظام السيامي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 283.

ثالثا- سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة أو التصدي:

إذا كانت جميع المحاكم في الدولة الإسلامية مختصة بنظر دعاوى الدستورية والفصل فيها، بطريق الدعوى الأصلية (دعوى الحسبة) - كما سبق البيان - فإن ذلك لا يمنع من الناحية الشرعية من جواز تخصيص محكمة مختصة مهمتها الفصل في مثل هذه الدعاوى الدستورية.⁽¹⁾ تحال عليها من المحاكم العادية التي يُدفع أمامها بعدم دستورية قانون يُراد تطبيقه للفصل في النزاع المعروض أمامها. ويمكن أن تكون هذه الجهة هي ديوان المظالم فمن اختصاصاته القضائية النظر فيما يحيله عليه القضاة العاديون وقضاة الحسبة من قضايا كبيرة عجزوا عن البت فيها.⁽²⁾

ويمكن كذلك أن يتصدى القاضي من تلقاء نفسه وفور علمه بصدور تشريع مخالف للكتاب أو السنة أو الإجماع، ومناقشة هذا التشريع، كما فعل القاضي "يعي ابن أكثم" مع الخليفة "المأمون" في قضية إصداره تشريعا بتحليل زواج المتعة.⁽³⁾

وبعد الانتهاء من بيان سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين في النظامين الجزائري والإسلامي يتضح أنه إذا كان التشريع الجزائري لم ينص على إمكانية الرقابة القضائية على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية، فإن الفقه الإسلامي عرف هذا الطريق - كما سبق البيان - لأن مخالفة أحكام الشريعة الدستورية تعتبر منكرا يجب النهي عنه.

وإذا كان القاضي الجزائري لا زال لا يملك من الصلاحيات ومن الشجاعة ما يمكنه أن ينظر في دفع فرعي عرض أمامه متعلق بدستورية قانون ما، فإن القاضي الإسلامي يملك كافة الصلاحيات للحكم بعدم دستورية قانون ما، واستبعاده عند نظره الدعوى، والرجوع إلى النص الشرعي الدستوري للحكم وفق ما يقتضيه.

وإذا كان القاضي في النظام الجزائري عند نظره في دفع فرعي عرض أمامه متعلق بدستورية قانون ما يهدف إلى حماية مصلحة خاصة (شخصية) لصاحب الدفع لا يتعداه لغيره، فإن نظيره في النظام الإسلامي، وإن كانت المصلحة التي يحميها بنظره في مثل هذا الدفع الفرعي هي مصلحة شخصية، إلا أن المصلحة المقصودة أصلا هي المصلحة العامة، لأن الحق المدعى به متعلق بتشريع مخالف للدستور الإسلامي.

إن جميع المحاكم في الدولة الإسلامية مختصة بالنظر في دعاوى الدستورية والفصل فيها إما بطريق الدعوى الأصلية أو عن طريق الدفع الفرعي في خصومة قائمة، كما يمكن لولي الأمر أن يخصص محكمة مركزية تختص بالفصل في هذه الدعاوى الدستورية؛ أما في النظام الجزائري فإن الجهة المختصة بالنظر في دستورية القوانين جهة سياسية وليست قضائية، وإمكانية اللجوء إليها

1 - انظر: - مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، مرجع سابق، ص 48.

2 - انظر: - محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام ومدى قابليتها للتطبيق في النظم القضائية العربية والإسلامية، مرجع سابق، ص 154.

3 - راجع الحادثة في ص 177 من هذا البحث.

ممنوحة لأشخاص محددين، وهذا يؤثر تأثيرا سلبيا كبيرا على نوعية الرقابة على الدستورية في الجزائر.

وحتى القضاة في محاكم القضاء العادي أو الإداري ليس لهم الاختصاص القانوني للنظر في دستورية القوانين أو إحالة الدفوع المثارة أمامهم إلى المجلس الدستوري، وهذا من شأنه أن يؤثر على دور القضاء الجزائري في الرقابة على دستورية القوانين، بل إلى درجة أنه يمكن القول معها بأنه ليس له أي دور في ذلك، وكان من المفروض أن يكون له الدور الأساسي حتى يساهم بفعالية في إرساء دولة الحق والقانون، لما يمتاز به من خصائص.

وخلاصة القول أن دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر دور معدوم، فالرقابة فيه سياسية، بما يؤثر على دوره في تكوين ركن أساسي من أركان دولة القانون.

وهذا على خلاف النظام الإسلامي الذي يؤدي فيه القضاء دورا بارزا في الرقابة على دستورية وشرعية القوانين، ويساهم بذلك مساهمة فعالة في إرساء دعامة أساسية من دعائم دولة الحق والقانون.

المبحث الثاني

دور القضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة

إذا كان مبدأ المشروعية هو معيار التفرقة بين دولة القانون والدولة الاستبدادية، فهو بما يعنيه من خضوع الإدارة العامة للقانون، يمثل الحاجز الذي يحمي حقوق وحرية الأفراد في مواجهة السلطات العامة.

ومبدأ المشروعية يرتبط في الواقع بموضوع الرقابة على أداء الجهاز الإداري، وهدف هذه الرقابة هو التأكد من أن أداءه يجري في إطار القانون، أي دون مخالفة لأحكام القانون.

ولما كان هذا المبدأ بهذا المفهوم، كان من اللازم توفير ضمانات لحمايته ودفع الاعتداءات التي قد يتعرض لها، وأنجع الضمانات وأكثرها فاعلية ضمانة الرقابة القضائية.

فهل أن دور القضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة هو نفسه في كل من الفقه الإسلامي والقانون الجزائري؟ أم أن للقضاء في كل منهما دورا مختلف عن الآخر من حيث النظام المتبع في الرقابة، ومن حيث أهميتها ومدى فعاليتها؟

المطلب الأول: نظام الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الثالث: فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة.

المطلب الأول

نظام الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة

تعتبر الرقابة القضائية من بين أصناف الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة إلى جانب كل من الرقابتين السياسية والإدارية، فما هو موقع هذه الرقابة من حيث النظام المتبع فيها (الوحدة أم الازدواجية) لتكريس مبدأ المشروعية في كل من التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي؟

الفرع الأول

نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري

لقد مرّ التنظيم القضائي في الجزائر بعدة مراحل متأرجحة بين نظام القضاء المزدوج ونظام القضاء الموحد، تبعا للتغيرات والتطورات السياسية والدستورية، سواء خلال الحكم العثماني⁽¹⁾ أو في الحقبة الاستعمارية،⁽²⁾ أو في عهد الاستقلال.

1 - خلال هذه الفترة كان الداي (رئيس الدولة) الذي مقره في الجزائر العاصمة يختص وحده بتعيين القضاة من ذوي الاختصاص في علوم الشريعة الإسلامية، وبغض النظر عن نوعية النزاع ومدى تعقده وأطرافه، فالقاضي الواحد هو الذي يدرسه ويبت فيه، وهذا في كل المجالات (الجزائية، المدنية، التجارية، الشخصية، الإدارية...)، مع عدم وجود أي تحديد للاختصاص بنوعيه الإقليمي والموضوعي. وكان هذا هو النظام القضائي المطبق في جميع المدن الجزائرية التي استقر فيها الحكم العثماني عسكريا وإداريا على مدى أكثر من ثلاثة قرون. أما بالنسبة للأرياف والقرى والبيوادي غير الخاضعة لسلطان الحكومة العثمانية المركزية، فشيوخ وأمراء القبائل والعشائر والجمعيات والزوايا والمرابطين (الأشراف) هم الذين كانوا يتولون الفصل في كل النزاعات التي تنشأ بين الأفراد والجماعات، وفي كل الميادين والتخصصات، وفي شكل يشبه إجراءات الوساطة والتوفيق والتحكيم. ومن هنا يمكن القول بأن النظام السائد بالجزائر في هذه الفترة هو نظام القضاء الموحد. انظر: - محمود إحسان الهندي، تاريخ المؤسسات في الجزائر من العهد العثماني إلى عهد الثورة فالاستقلال، الحوليات الجزائرية، العربي للإعلان والنشر والطباعة والتوزيع، دمشق، 1977، ص151.

- محمد خير فارس، تاريخ الجزائر الحديث من الفتح العثماني إلى الاحتلال الفرنسي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1969م، ص206.

- وليم سينسر، الجزائر في عهد رياس البحر، ترجمة عبد القادر زبادية، الجزائر، دار القصبة للنشر، 2006م، ص74.

- مبارك محمد الهيلالي الميلي، تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، 1964م، ج3، ص35.

- أحمد توفيق المدني، كتاب الجزائر، المطبعة العربية، الجزائر، 1931م، ص34.

- عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010، ص17، 18.

- علي أجقو، التنظيم القضائي الجزائري في عهد الدولة الجزائرية الأولى 1514 - 1837م، مقال على موقع: التاريخ العربي يوم: 2009/08/24.

<http://www.attarikh-alarabi.ma/Html/adad20partie7.htm>

- Mahfoud Kaddache, L'Algérie durant la période ottomane, Alger, O P U, 1992, P 114.

وانظر: -

- Bontems Claude, manuel des institutions Algériennes de la domination turque à l'indépendance, édition Cujas, France, 1970, Tome 01, p369.

2 - لقد تطور وتغير تشكيل واختصاص التنظيمات والهيئات المختصة بالنزاعات الإدارية خلال فترة الاستعمار الفرنسي (1830/1962م)، حسب تطورات الأوضاع في فرنسا والجزائر، مع انحيازها لخدمة الاستعمار على حساب العدل وحقوق وحرية الجزائريين. فقد أنشئ مجلس الإدارة سنة 1831م، ثم مجلس المنازعات سنة 1845م، ثم مجالس المديرية سنة 1847م، ثم مجالس العملات (المحافظات) سنة 1848م، وأخيرا أنشئت المحاكم الإدارية في 1953م.

- Françoise Banat-Berger, Les institutions judiciaires en Algérie, Présence française en Algérie et guerre d'Algérie.

انظر: -

موقع أرشيف وزارة العدل الفرنسية 22 mars 2010 <http://www.archives-judiciaires.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10845&article=15477>.

- Claude Bontems, manuel des institutions Algériennes de la domination turque à l'indépendance, édition Cujas, France, tome 01, p369, 370.

- Claude Collot, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962), édition CNRS, Paris, 1987, p166-168.

- La justice en Algérie: repères historiques, articles, revue Histoire de la justice, n°16, 2005, Actes du colloque: La justice en Algérie 1830-1962, Association française pour l'histoire de la Justice, La Documentation française, Paris, P 297.

- Ministère de la guerre, Tableau de la situation des établissements français dans l'Algérie: précédé de l'exposé des motifs et du projet de loi portant demande de crédits extraordinaires au titre de l'exercice 1838, Imprimerie Royale, paris, 1838, p229.

- Bernard Durand, Originalité et exemplarité de la justice en Algérie (de la conquête à la Seconde Guerre mondiale), La justice en Algérie. 1830-1962,

= revue Histoire de la justice, n°16, 2005, La Documentation française, Paris, P 45 à 74.

في هذا الأخير عرف التنظيم القضائي الإداري عدة تطورات إلى حين صدور التعديل الدستوري لسنة 1996م، الذي أحدث نظاما قضائيا مزدوجا بموجب المادة 152 منه.

فقد تم أول الأمر الاحتفاظ بنظام المحاكم الإدارية الموروث عن الاستعمار الفرنسي (1962/1965م)، ثم تم إلغاؤها وأنشئت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية (1996/1965م)، وأخيرا تم النص على إنشاء مجلس دستوري ومحاكم إدارية في التعديل الدستوري لعام 1996م.

أولا - مرحلة الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي (1962-1965م):

قامت الدولة الجزائرية، بعد استقلالها واسترجاع سيادتها، بإعادة تنظيم قضائها، مع الاحتفاظ على مستوى القاعدة بالمحاكم الإدارية الثلاث التي كانت قائمة في العهد الاستعماري منذ 1953م، وإضافة محكمة إدارية بالأغواط.

أما على مستوى القمة، فقد تم توحيد النظام القضائي بإنشاء هيئة قضائية واحدة هي المجلس الأعلى، بموجب الأمر رقم 63-218 المؤرخ في: 18 جوان 1963م،⁽¹⁾ حيث أحدثت به غرفة إدارية، إلى جانب الغرف الأخرى. وبذلك يكون النظام القضائي الإداري قد فقد ازدواجيته في إحدى مراحل عملية التقاضي وبالتالي الاتجاه نحو وحدة القضاء والقانون.⁽²⁾

ثانيا - مرحلة إلغاء المحاكم الإدارية وإنشاء الغرف الإدارية (وحدة القضاء، 1965-1996م):

تم إلغاء المحاكم الإدارية بموجب الأمر رقم 65-278 المؤرخ في 16 نوفمبر 1965م المتضمن التنظيم القضائي،⁽³⁾ ونقلت اختصاصاتها إلى المجالس القضائية من خلال الغرف الإدارية القائمة إلى جانب الغرف الأخرى، وهو ما تأكد وتدعم لاحقا خاصة بموجب الأمر رقم 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات المدنية.⁽⁴⁾

ومن ذلك التاريخ تم الأخذ بنظام الغرفة الإدارية سواء على مستوى المجالس القضائية أو على مستوى المجلس الأعلى (المحكمة العليا) بصورة تميل إلى الأخذ بنظام وحدة القضاء والقانون، لكن بشكل مرن وواقعي لا يؤدي إلى توحيد المنازعات⁽⁵⁾

- Antoine de Juchereau de Saint-Denys (baron), Considérations statistiques, historiques, militaires et politiques sur la régence d'Alger, Delaunay = libraire, 1831, p244.

وانظر: - رمضان بورعدة، جوانب من تطور السياسة القضائية الفرنسية في الجزائر خلال الفترة 1830 - 1892م، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع4، جانفي 2009م، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص117.

- رشيد خلوفي، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830 - 1962م، مجلة الإدارة، ع2، 1999م، ص16.

1 - الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 28 جوان 1963م.

2 - انظر: - عمار عوادي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ج1، ص169.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص55، 58.

3 - الجريدة الرسمية عدد 96 مؤرخة في 23 نوفمبر 1965م.

4 - الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 جوان 1966م.

5 - انظر: - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2005م، ص32.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، مرجع سابق، ص66.

وبقيت الغرف الإدارية تطبق قواعد ومبادئ القانون الإداري الموروثة عن النظام الاستعماري. كما تضمن قانون الإجراءات المدنية آنذاك العديد من النصوص الخاصة بالمنازعات التي تختص بالفصل فيها الغرف الإدارية.⁽¹⁾

ثم جاء تعديل قانون الإجراءات المدنية سنة 1990م بموجب القانون رقم 90-23⁽²⁾ فأعاد توزيع الاختصاص القضائي، خاصة بالنسبة لطعون الإلغاء حيث لم تعد الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا تحتكر قضاء الإلغاء، إذ أصبحت الغرف الإدارية بالمجالس القضائية تختص في تلك الطعون إذا كانت متعلقة بقرارات: البلديات أو المؤسسات العمومية ذات الصبغة الإدارية.

كما أسند الاختصاص بالنظر في الطعون في قرارات الولايات إلى الغرفة الإدارية الجهوية بالمجالس القضائية التالية: الجزائر، وهران، قسنطينة، ورقلة، بشار.⁽³⁾ وقد استمر الوضع هكذا إلى أن تم النص على اعتماد نظام ازدواجية القضاء في التعديل الدستوري لعام 1996م.

ثالثا - مرحلة إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية (ازدواجية القضاء، ما بعد 1996م):

فقد تم النص في المادة 152 من الدستور (تعديل 1996م) على إنشاء مجلس الدولة كهيئة قضائية إدارية إلى جانب المحكمة العليا كهيئة قضائية عادية وهذا ما استدعى - بالضرورة - السعي إلى إنشاء محاكم إدارية على مستوى القاعدة تجسيدا لنظام القضاء المزدوج.⁽⁴⁾

وبالفعل ومن أجل تجسيد وتطبيق هذا النظام صدرت النصوص الأساسية التالية:

- القانون العضوي رقم 01-98 المؤرخ في 30 ماي 1998م والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.⁽⁵⁾

- القانون رقم 02-98 المؤرخ في 30 ماي 1998م والمتعلق بالمحاكم الإدارية.⁽⁶⁾

- القانون رقم 08-09، المؤرخ في 25 فيفري 2008م، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁷⁾

1 - محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009م، ص 39.

منها مثلا المادة: 7، والمواد من 168 إلى 171، والمواد من 274 على 289، وغيرها.

انظر: - الأمر رقم 154-66 المؤرخ في 08 جوان 1966م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية الملغى.

2 - الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990م.

3 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 76، 78.

- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 39.

- عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 31.

4 - انظر: - محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 42.

- عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 36، 52.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 81.

5 - الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.

6 - الجريدة الرسمية نفسها.

7 - الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008م.

وهكذا، فإن التنظيم القضائي الإداري الجزائري الحالي، في ظل الازدواجية القضائية، يقوم على هئتين، وهما: المحاكم الإدارية على مستوى القاعدة، ومجلس الدولة على مستوى القمة. وهما المنوط بهما عملية الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة.

ومع اعتماده الازدواجية يكون المشرع الجزائري وضع الأساس السليم لرقابة قضائية على أعمال الإدارة، رقابة تعتبر الأفضل بالمقارنة مع الأنواع الأخرى للرقابة (السياسية، الإدارية) وهذا بالنظر إلى أهميتها في تكريس المشروعية وحماية الحقوق والحريات الأساسية.

الفرع الثاني

نظام الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي

مرت الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في النظام الإسلامي بمرحلتين: أولهما مرحلة القضاء الموحد، وثانيهما مرحلة القضاء المزدوج.

أولاً- الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي في مرحلة القضاء الموحد:

باشر الرسول ﷺ القضاء، كما باشره الخلفاء الراشدون بأنفسهم دون أية تفرقة بين أنواع المنازعات، ولم يكن ثمة حاجة إلى قضاء متخصص في تلك الفترة، ويرجع ذلك إلى أن الحاجة لم تكن ماسة إلى وجود مثل هذا القضاء، فقد حرص الحكام والمحكومون على احترام مبدأ المشروعية باعتباره أحد المبادئ الأساسية التي قررتها الشريعة الإسلامية.⁽¹⁾

فالخلفاء والولاة كانوا يخضعون في أعمالهم لرقابة القضاء ولا يجدون غضاضة في الامتثال لأحكام القضاة الموافقة لأحكام الشرع، لما كان عليه القضاء في الإسلام من الإجلال والاحترام والمكانة العظيمة في نفوس الناس عامة والخلفاء والولاة خاصة.⁽²⁾

وكان الرسول ﷺ أول من ردّ المظالم في الإسلام، لاسيما إذا وقعت من الولاة، ومن الأمثلة على ذلك أن خالد بن الوليد قتل مقتلة في قبيلة جذيمة بعد أن أعلن أهلها الخضوع، فاستنكر النبي ﷺ فعلة خالد، وأرسل عليا بن أبي طالب ﷺ إلى هذه القبيلة ليرفع عنها ما حاق بها من الظلم والتعسف بدفع دية قتلها،⁽³⁾ وذلك على اعتبار أن خالد أحد موظفي الدولة وأنه ارتكب فعله أثناء تأدية وظيفته وبسببها.⁽⁴⁾

1 - انظر: سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 595.

- عبد الرؤوف دبابش، ازدواجية القضاء في النظام القضائي الإسلامي- قضاء المظالم، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 271.

2 - انظر: علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1971م، ص 129.

3 - انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، رقم: 3994.

4 - انظر: سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 595.

وفي هذا المثل مارس الرسول ﷺ سلطته القضائية في الرقابة على أعمال الولاة بدون التوقف على رفع المظلمة (الدعوى).⁽¹⁾

كما أزال ﷺ مظلمة القوم الذين تظلموا من عامله أبا جهم بن حذيفة الذي بعثه على الصدقة فلاجّه رجل في صدقته، فضربه فشجه، فطلبوا القود، فأدى لهم تعويضاً عن تلك الفعلة التي ارتكها عامله.⁽²⁾ كما عزل ﷺ "العلاء بن الحضرمي" عامله على البحرين لأن وفد عبد قيس شكاه.⁽³⁾

وقد باشر الخلفاء الراشدون الرقابة القضائية على أعمال الإدارة والولاة بعد الرسول ﷺ دون الحاجة إلى رفع الدعوى إليهم. فكان أبو بكر ﷺ يستكشف أحوال عماله، ويختار أكثرهم علماً وعملاً،⁽⁴⁾ وثبت عنه ﷺ أنه قال لرجل شكاً إليه عاملاً قطع يده: «لئن كنت صادقاً لأقيدنك منه».⁽⁵⁾

وسار عمر بن الخطاب ﷺ على طريقة الرسول ﷺ وطريقة أبي بكر ﷺ في الرقابة؛ إلا أنه نظراً لاتساع رقعة الدولة الإسلامية ودخول أجناس غير عربية فيها، كان ﷺ يأمر عماله على جميع الأقاليم بأن يوافقوه في موسم الحج، ويعقد ما يمكن أن يسمى مجلساً عاماً للمظالم، للنظر في تظلمات الناس من ظلم الولاة والعمال.⁽⁶⁾

وكان عثمان بن عفان ﷺ يتتبع المظالم ويراقب عماله ويعزلهم إذا تحقق من ظلمهم،⁽⁷⁾ وكتب في الأمصار أن يوافقهم العمال في كل موسم، ومن يشكوهم.⁽⁸⁾ وانتهج علي بن أبي طالب ﷺ أسلوب سابقه، فراقب عماله وأولاهم بالنصح والإرشاد، وجلس لرد المظالم وإن لم يصل إلى درجة نظر المظالم المحض لاستغنائها عنه.⁽⁹⁾

- 1- انظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 596. وانظر: جميلة مدور، شهرزاد بوسطلة، نور الهدى قاضي، دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص261.
- 2- انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الديات، باب العامل يصاب على يديه خطأ، رقم3930. - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الديات، باب الجراح يفتدى بالقود، رقم 2628. - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب ما جاء في قتل الإمام وجرحه، رقم: 15801.
- 3- انظر: - ابن سعد، الطبقات الكبرى، مصدر سابق، ج 4، ص 360، 361.
- محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1934م، ص12.
- 4- انظر: - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، دار الفكر المعاصر، لبنان، ط1، 2008م، ج2، ص302. - شوكت محمد عرسان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص355.
- 5- انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 256.
- الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج4، ص72.
- 6- انظر: - عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، مرجع سابق، ص397، 400. - شوكت محمد عرسان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص236.
- 7- انظر: - محمد الخضري بك، تاريخ الأمم الإسلامية، مرجع سابق، ص26.
- محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مرجع سابق، ص54.
- 8- انظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص76.
- وانظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص598.
- جميلة مدور، شهرزاد بوسطلة، نور الهدى قاضي، دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مرجع سابق، ص261.
- 9- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص77، 78.

ومن كل ما سبق يتبين أن الرسول ﷺ والخلفاء الراشدين من بعده باشرُوا الرقابة القضائية بوصفهم رؤساء السلطة القضائية ورؤساء السلطة التنفيذية، ولم ينتدبوا أحداً لنظرها، إلا أنهم لم يفرّدوا لسماع الظلمات يوماً معيناً أو ساعة معينة، وإنما كانوا إذا جاءهم متظلم أنصفوه.⁽¹⁾

وقد ظلت الرقابة القضائية وفق هذا النظام (وحدة القضاء) قائمة حتى أول عهد "عبد الملك بن مروان" الذي وضع اللبنة الأولى لفصل نظام قضاء المظالم بالوضع الذي استقر عليه في الدولة الإسلامية.⁽²⁾ فانتقلت الدولة الإسلامية بذلك من نظام وحدة القضاء إلى نظام ازدواجيته.

ثانياً- الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي في مرحلة القضاء المزدوج:

في هذه المرحلة أصبح قضاء المظالم ولاية منفصلة عن ولاية القضاء العادي، يختص بالرقابة على أعمال الإدارة، ويباشره الخلفاء أو نوابهم.

فمع اتساع رقعة الدولة الإسلامية، ودخول شعوب غير عربية الإسلام، وبعد العهد عن الرسول ﷺ، ضعف الوازع الديني واستشرى الفساد وتجاهر الناس بالظلم وتجوّر الولاة والعمال، ولم تكفهم زواجر العظة عن التمانع والتجاذب، فاحتاجوا لردع المتغلبين إلى قاضي المظالم الذي تمتزج فيه قوة الحكام بنصف القضاء.⁽³⁾

لذلك خصّ خلفاء بني أمية وقتاً محدداً لسماع الشكاوى والنظر في المظالم، وكان أول من فعل ذلك من خلفاء بني أمية عبد الملك بن مروان الذي أفرد يوماً خاصاً لذلك. وكان إذا وقف على مشكل احتاج فيه إلى حكم قضائي رده إلى القاضي.⁽⁴⁾

وهذا يعني أنه إلى غاية هذه الفترة كان القاضي العادي هو الذي يباشر الرقابة على أعمال الإدارة، وإن كانت الأحكام تصدر وتنقذ بأمر من الخليفة.

1- انظر:- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 372،

- ابن تيمية، الحسبة، مصدر سابق، ص 82.

- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظر المعاصرة، مرجع سابق، ص 599.

2- انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 149.

- تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998م، ج2، ص403.

- أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط2، 1981م، ص 240.

3- انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 78.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 57.

- عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، شركة الشرق الأوسط لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ط2، 1966م، ص78.

4- انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 78.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 75.

- تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، مصدر سابق، ج2، ص 206.

وانظر:- صبيح الصالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، دار العلم للملايين، بيروت، 2001م، ص 226.

- حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، مرجع سابق، ج1، ص 578.

واستمر خلفاء بني أمية في الجلوس للنظر في المظالم بأنفسهم، فكان الخليفة عمر بن عبد العزيز رضي الله عنه أول من تولى ولاية المظالم وباشرها بنفسه دون أن يردّها إلى القضاء.⁽¹⁾

كما باشّر خلفاء بني العباس النظر في المظالم،⁽²⁾ وكان أول من جلس منهم مجلساً عاماً للمظالم الخليفة المهدي، ثم جلس من بعده موسى الهادي، وهارون الرشيد، والمأمون، والمهتدي بالله الذي بنى للمظالم قبة وكان يجلس فيها للعام والخاص.⁽³⁾

ويجوز للخلفاء تفويض الرقابة القضائية على أعمال الإدارة إلى غيرهم، مثلها مثل بقية الولايات الأخرى التي تدخل في اختصاص الخليفة، وإن كانت العادة قد جرت قبل اضمحلال الخلافة أن يتولى الخليفة مباشرة هذه الرقابة بنفسه، أو عن طريق نوابه الذين ينتدبهم لمباشرتها واختصاص بها دون غيرهم.⁽⁴⁾ وبعد أن تقلصت سلطة الخلافة اختص الوزراء بنظر المظالم.⁽⁵⁾

وقد باشّر أغلب ولايات الدولة الإسلامية قضاء المظالم، خاصة بعد أن ضعفت الرابطة بين الولايات وعاصمة الخلافة نتيجة لضعف الخلفاء، وكان هؤلاء الولاة يباشرونها بأنفسهم بصفتهم أصحاب ولاية عامة، دون التوقف على إذن الخليفة أو من ينوب عنه، كما كانوا يندبون لها من يباشرها.⁽⁶⁾

وقضاء المظالم، باعتباره قضاءً متخصصاً، يعدّ من قواعد الملك الأساسية في الدولة الإسلامية. ولذلك كانت ولايته لا تخضع لمشيئة الحاكم، فالخليفة كان ملزماً بإقامته، فهي حق من حقوق الرعية وواجب عليه يجب أن يؤدّيه، وإلا كان مخلًا بواجبات وظيفته.⁽⁷⁾

1- انظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 9، ص 213.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 75.

2- انظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 10، ص 97.

3- انظر: - ابن الأثير، الكامل في التاريخ، مصدر سابق، ج 6، ص 41.

- ابن عبد ربه، العقد الفريد، مصدر سابق، ج 1، ص 11.

- ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 11، ص 21.

4- انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 192.

- محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مرجع سابق، ص 175.

5- انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 192.

6- انظر: - ابن خلدون، تاريخ ابن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط 2، 1988م/1408 هـ، ج 4، ص 315.

- تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م،

1418هـ، ج 1، ص 247، 560.

وانظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظر المعاصرة، مرجع سابق، ص 607.

- محمد علي كرد، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مرجع سابق، ص 170، 177.

7- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 83.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 372،

- ابن تيمية، الحسبة، مصدر سابق، ص 82.

- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 4، ص 1631.

- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972م، ص 26.

ويلاحظ أنه إذا جلس القاضي العادي في هذه المرحلة لنظر المظالم فإنه لا يعني أنه مختص أصلاً بنظرها، فمن المستقر أن ولاية المظالم تختلف عن ولاية القضاء العادي، وليس للقاضي العادي أن يتولى المظالم إلا إذا صدر قرار بذلك ممن له الحق في التولية.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي عرف ما يسمى بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، من خلال نظام وحدة القضاء في أول الأمر ثم ازدواجيته بعد ذلك، رقابة مستندة إلى مبدأ المشروعية الإسلامية، الذي يجد قواعده وأحكامه في مصادر التشريع الإسلامي، الأصلية منها والفرعية.

وبعد الانتهاء من هذا العرض المتعلق بطبيعة الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في التشريعين الجزائري والإسلامي يمكن القول من خلال المقارنة وبصورة موجزة بأن:

كلا التشريعين كانت بدايته في تطبيق الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة اعتماده على نظام القضاء الموحد، ثم اعتمدا نظام القضاء المزدوج في آخر تطوراتهما التنظيمية، وهو النظام الأفضل في هذه الرقابة القضائية بالنظر إلى ما يمتاز به من خصائص ومميزات يأتي بيانها فيما بعد.

والرقابة القضائية على أعمال الإدارة كان يقوم بها في ظل هذه الازدواجية قضاء متخصص، هو قضاء المظالم في الفقه الإسلامي، والقضاء الإداري في القانون الجزائري، وهذا القضاء المتخصص يعدّ من القواعد الأساسية لتكريس الدولة القانونية، التي يخضع فيها الجميع لسلطة القانون، ولذلك كان من اللازم أن يكون سلطة مستقلة لا يحكم إلا وفقا للقانون.

والإدارة باعتبارها الطرف القوي في علاقتها مع المواطنين لا بد من خضوعها في إطار دولة القانون لرقابة هذا القضاء المتخصص حتى يمنعها من الظلم ويحمي حقوق الأفراد وحررياتهم من الانتهاك. هذا مع ملاحظة أن القضاء يؤدي في كلا النظامين دوره في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة عن طريق مختلف الدعاوى التي يمكن رفعها أمامه، وإن كانت هذه الدعاوى تختلف في كليهما بالنظر إلى التطورات التنظيمية التي حدثت مع مرور الزمان.

المطلب الثاني

أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة

إن النظام المتبع في تجسيد الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، خاصة نظام الازدواجية، يؤثر تأثيرا كبيرا على فعالية هذه الرقابة ويجسد أهميتها، فعالية تبقى دائما نسبية، نظرا للصعوبات والمعوقات التي تواجه القضاء في ممارسته لها.

وفيما يلي تفصيل وبيان لأهمية هذه الرقابة في النظامين الجزائري والإسلامي.

1 - انظر: - القلقشندي، صبح الأعشى، مصدر سابق، ج 10، ص 251.

- ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 11، ص 308.

- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظر المعاصرة، مرجع سابق، ص 609.

الفرع الأول

أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في القانون الجزائري

تظهر أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في القانون الجزائري، من خلال عدة اعتبارات، أهمها سيادة مبادئ المشروعية، والفصل بين السلطات، وتنوع الدعاوى الإدارية، وهذا في ظل نظام القضاء المزدوج.

أولا - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل سيادة مبدأ المشروعية:

لقد كانت السلطات الإدارية لا تخضع لرقابة القضاء في كل التصرفات التي تتخذها، ولو ترتب عنها المساس بحقوق الأفراد وحررياتهم، وذلك لكون إخضاع أعمال الإدارة لهذا النوع من الرقابة يتنافى مع فكرة سيادة الدولة، ومن جهة أخرى فإن التفسير الخاطئ لمبدأ الفصل بين السلطات أدى إلى منع القضاء من النظر في القضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها، وعليه لم يكن أمام الأفراد الذين انتهكت حقوقهم وحررياتهم سوى اللجوء إلى الإدارة ذاتها.⁽¹⁾

إلا أن هذه الأفكار انقرضت وزالت، حيث أصبحت الإدارة تخضع لرقابة القضاء في كل تصرفاتها، على إثر سيادة مبدأ المشروعية باعتباره أهم الدعائم والأسس التي تقوم عليه دولة القانون.⁽²⁾

إن مبدأ المشروعية يفرض توزيع الاختصاص بين أجهزة الدولة المختلفة بحيث تبادر كل سلطة إلى القيام بالأعمال المنوطة بها والمحددة في القواعد الدستورية أو قواعد القانون أو حتى النصوص اللائحية والتنظيمية، ويفترض بعد رسم قواعد الاختصاص أن ينجم عن مخالفة قاعدة ما جزاء توقعه السلطة القضائية، إذ لا فائدة من رسم حدود كل سلطة دون ترتيب أثر قانوني يجب تطبيقه عند المخالفة.⁽³⁾

وعليه، فإن مبدأ المشروعية يفرض من جملة ما يفرضه وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على المخالف في حال ثبوت التجاوز أو الخرق للقانون.⁽⁴⁾ وعليه حق وصف القضاء بأنه الدرع الواقي لمبدأ المشروعية، وهو من يحفظ مكانته وهيئته ويفرض الخضوع له. وهذه كلها تمثل معالم ومظاهر دولة القانون.⁽⁵⁾

1- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2004م، ص 42.

2- انظر: - سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، ط6، 1991م، ص15.

3- انظر: - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري (مطبوعة)، مقدمة لطلبة الدراسات العليا، الأكاديمية العربية، الدانمارك، منشورة على موقع الأكاديمية: www.ao-academy.org بتاريخ: 23/10/2009.

4- انظر: - سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط4، 1995م، ج3، ص 255.
- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر، فرنسا، تونس، مصر، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011 م، ص 30.

- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986م، ص382.

5- انظر: - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، الموقع سابق، www.ao-academy.org بتاريخ: 23/10/2009.

هذا بالإضافة إلى أن العلم المسبق للإدارة بإمكانية خضوعها لرقابة القاضي الإداري يمكن أن يدفعها إلى أن تكون أكثر التزاما بمبدأ المشروعية واحترام القانون في مواجهة الأفراد، تفاديا منها لإمكانية إلغائه قراراتها المعيبة.⁽¹⁾

فتقيّد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى حمايتها هي في ذاتها، وذلك بحمل المكلفين بوظيفة الإدارة بعدم التسرع والتبصر في اتخاذ الإجراءات اللازمة والضرورية لصيانة النظام العام حتى لا تكون عرضة للإلغاء، وما يترتب عنها من المساس بسمعتهما علما أنه يفترض فيها أن تكون في خدمة المواطن في كل الظروف.⁽²⁾

ومن جهة أخرى، فإن تقيّد السلطة الإدارية بمبدأ المشروعية يهدف إلى ضمان احترام حقوق وحرّيات الأفراد المقررة في الدستور والقوانين، وحمايتها من أي تعسف أو إساءة استخدام السلطة من جانب الإدارة.⁽³⁾

ومن هذه الزاوية فإن القاضي الإداري يعتبر حقا قاضي المشروعية والمجسّد الفعلي لمبدأ سيادة القانون في علاقات السلطة الإدارية بالأفراد، وذلك لكونه الملجأ الوحيد لإلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة. وعليه فإن الرقابة التي يسلطها على نشاط الإدارة تشكل أهم ضمانة لحماية الحقوق والحرّيات العامة.⁽⁴⁾

ثانيا - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات:

إذا كان مبدأ المشروعية الإدارية مُسيّجا بجملة من أشكال الرقابة الإدارية والسياسية والبرلمانية وأن لكل من هذه الأنواع جهاتها وإجراءاتها ونطاقها، فإن وجود رقابة قضائية تمارس على أعمال الإدارة المختلفة المادية والقانونية أمر لا بد منه لتأكيد سيادة القانون على الحاكمين قبل المحكومين.⁽⁵⁾

المحكومين.⁽⁵⁾

1 - انظر: - كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحرّيات العامة، مرجع سابق، ص 228.

2 - انظر: - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، مرجع سابق، ص 46.

- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1984م، ج1، ص 10.

- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2008م، ص164.

3 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م، ص08.

4 - انظر: - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م، ج1، ص31.

5 - صالح دجال، الحرّيات العامة ودولة القانون، مرجع سابق، ص109.

وانظر: - محمد الدايداموني محمد عبد العال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية

الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2007م، ص409.

- سامي جمال الدين، تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص8.

فلا ينبغي أن يتخذ من مبدأ الفصل بين السلطات حجة وذريعة للقول أنه ليس من حق القضاء التدخل في شؤون الإدارة، لأن مثل هذا الطرح إذا ما أثير من شأنه أن يفكك كل معالم دولة القانون.⁽¹⁾

إن الدولة القانونية تبدأ من فكرة أن كل عمل أو قرار من الممكن عرضه على جهة القضاء المختص لفحصه ورقابته وتقدير مشروعيته، وقد يؤدي الأمر إلى إلغائه مع ترتيب آثار على ذلك. إذ ما الفائدة التي يجنيها المواطن إذ كانت حقوقه ثابتة بموجب نصوص دستورية وقانونية، كحق الملكية مثلا، إذا لم يُعترف له باللجوء للقضاء في حال خرق الإدارة للقانون ونزعها لملكيته دون التقيد بالنصوص التي تحكم عملية النزاع، ودون مراعاة الجوانب الإجرائية.

لا شك أن تصورا من هذا القبيل ينجم عنه العودة بالمجتمع البشري إلى مراحلها السابقة والقديمة حيث كانت الدولة وهيئاتها لا تتقيد بالقواعد ولا تلتزم بالضوابط أو الإجراءات.⁽²⁾

وتأسيسا على ما تقدم فإن الرقابة القضائية تحتل مكانة متميزة ضمن أشكال وصور الرقابة، وإن كان الفرد هو من يدافع عن مصالحته ويسارع إلى عرض دعواه على جهة القضاء بعد استيفاء الإجراءات المنصوص عليها قانونا.

ثالثا - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل تنوع الدعاوى الإدارية:

إن الدعاوى الإدارية المختلفة سواء دعوى الإلغاء أو التعويض أو التفسير أو دعوى فحص المشروعية، وغيرها من الدعاوى الأخرى تمثل ضمانا أساسية لمبدأ المشروعية الإدارية، وتمكّن القضاء المختص من ممارسة رقابته على الإدارة، ومن ثم التصريح في حال ثبوت الخرق بإعدام القرار المطعون فيه أو إقرار مسؤولية الإدارة مع التعويض عن العمل الضار، وغير ذلك من القرارات القضائية.⁽³⁾

إذن، فالدعوى القضائية الإدارية هي الوسيلة القانونية والقضائية التي يتم بواسطتها إرجاع الإدارة إلى جادة الصواب إن هي حادت من خلال أعمالها وتصرفاتها عن الحدود التي رسمها لها المشرع.⁽⁴⁾ وهي حق شخصي مكتسب وأصيل للشخص، ووسيلة قانونية وقضائية لحماية الحقوق والحريات وتطبيق عملية الرقابة القضائية على أعمال الدولة والإدارة العامة، وذلك بهدف حماية مبدأ المشروعية.⁽⁵⁾

كما أن تنوع الدعاوى الإدارية، القائم أساسا على مبدأ التخصص وتقسيم العمل في ممارسة الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، يعد ضمانا من ضمانات وجود وتطبيق دولة القانون

1 - انظر: - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 44.

2 - انظر: - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، موقع سابق، www.ao-academy.org

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 64، 646.

3 - انظر: - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، مرجع سابق، ص 45.

4 - انظر: - فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 125.

5 - انظر: - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ج2، ص 217.

وحماية حقوق الإنسان بصورة محكمة وفعالة، فتتوّع وتوسّع الدعاوى الإدارية بشكل ضمانات وعنصر فاعلية أكيدة في حماية مبدأ المشروعية.⁽¹⁾

وقد تعرض النظام القانوني والقضائي الجزائري إلى حصر أنواع الدعاوى الإدارية ونظم بعض جوانبها القانونية باعتبارها وسائل قانونية وقضائية لضمان وحماية مبدأ المشروعية في الدولة الجزائرية المعاصرة.⁽²⁾

وهذا التنوع والتعدد في الدعاوى الإدارية يمنح القضاء قوة وقدرة كبيرة على رقابة أعمال الإدارة العامة، وبالتالي إخضاعها لسلطان القانون، حماية لمبدأ المشروعية، وصيانة لحقوق الأفراد.

فتوسّع الدعاوى الإدارية يتيح للأفراد فرص عديدة من أجل حماية حقوقهم وحرّياتهم ضد تعسف الإدارة، فكل دعوى قضائية إدارية لها ما يميّزها ويجعلها وسيلة وآلية للرقابة تختلف عن الآلية والوسيلة الأخرى، وذلك من خلال طبيعتها وكيفية استعمالها وأهميتها، والآثار التي تنتج عن استعمالها.

والعمل الإداري غير المشروع لا يمكنه أن يتجاوز كافة هذه الدعاوى دون أن يتعرض للإلغاء أو التعويض، أو على الأقل الحكم بعدم شرعيته.⁽³⁾

وسياتي بيان دور كل من دعوى الإلغاء ودعوى التعويض في عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وحماية الحقوق والحرّيات الأساسية،⁽⁴⁾ لأنهما تمثلان أكثر الدعاوى القضائية الإدارية قيمة قانونية وقضائية.

ويتضح من ذلك أن القضاء الإداري الجزائري يساهم مساهمة كبيرة في مراقبة مشروعية أعمال الإدارة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد.⁽⁵⁾ وهذا من خلال فصله في القضايا المعروضة عليه.

ويستمد هذه الأهمية من وظيفته الطبيعية وكونه الجهاز الرسمي الذي يفرض حكم القانون على جميع الهيئات أيا كان مركزها وموقعها وطبيعتها، كما يفرض حكم القانون على الأفراد. وهو ما يؤدي في النهاية إلى إقامة دولة القانون والمؤسسات والحقوق والحرّيات، ولا يمكن تكريس هذه المفاهيم في أرض الواقع دون قضاء إداري عادل وفعال.⁽⁶⁾

1 - انظر: - عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 41.

- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة الإدارة، ع 01، 2000م، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ص 39.

2 - انظر: - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ج 2، ص 308.

3 - انظر: - فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 126.

4 - سيأتي بيان ذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث، عند التطرق إلى دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

5 - سيأتي بيان دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث.

6 - انظر: - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، مرجع سابق، www.ao-academy.org بتاريخ: 23/10/2009.

وانظر: - محمد بوزيد الدين الجليلي، القرارات الإدارية المدعومة في الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، ع 3، 2005م، ص 597.

- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط 2، 1999م، ص 76.

- العربي بوكعبان، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحرّيات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، ع 03، 2002م، ص 109.

وإذا كان القانون الجزائري قد اعترف للإدارة بسلطة إصدار القرارات الإدارية التي تتمتع بالطابع التنفيذي وهي لا تحتاج إلى اللجوء لسلطة أخرى لتنفيذ قراراتها، فإن الدستور اعترف من جهة أخرى للفرد بحقه في اللجوء للقضاء لرد المظالم ووضع حد لكل تعسف قد يلاقيه من جانب الإدارة، وأنه الطرف الضعيف في العلاقة، وهذا يفرض بسط حماية له من كل اعتداء.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تعد من أهم وأبرز صور الرقابة في دولة القانون وأكثرها ضمانا لحقوق الأفراد وحياتهم، وذلك لما يفترض أن تتمتع به السلطة من استقلال وحياد في عملها.

إذ لا يمكن أن تصان الحقوق والحريات العامة للأفراد في المجتمع من دون وجود نظام قضائي عادل ونزيه، يقتضي عدله أن تخضع الدولة بهيئاتها وأفرادها جميعهم لأحكام القانون ولا تخرج عن حدوده. ومن ثمّ يكون وجود رقابة قضائية على مشروعية تصرفات الإدارة ضمانه مهمة لاحترام وحماية حقوق الأفراد وحياتهم لما في ذلك من تبني لشرعية دولة القانون.⁽²⁾

فالقضاء هو مفتاح الالتزام بسيادة القانون ويتوقف عليه احترامه بمعناه الواسع، الذي يتجاوز التقيد المجرد بالنصوص إلى احترام مضمون القانون من حيث وجوب حمايته لحقوق الإنسان، فإذا عجز عن توفير الحماية لم يكن جديرا بأن تكون له السيادة.⁽³⁾

رابعا - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل نظام القضاء المزدوج:

تعد الرقابة القضائية على عمل الإدارة في ظل نظام القضاء المزدوج القائم على وجود قضاء إداري منفصل عن القضاء العادي، الصورة الأكثر وضوحا وتجسيدا لدور القضاء في حماية حقوق وحيات الأفراد في مواجهة الإدارة العامة.⁽⁴⁾

فالاتجاه الغالب في الأنظمة القانونية في الدول وفي الفقه القانوني أن اختصاص جهة قضائية معينة بمراقبة أعمال الإدارة دون غيرها من المنازعات الأخرى، يجعل هذه الرقابة أكثر فعالية في ضمان عدم تعدي الإدارة، بوصفها طرفا ممتازا، على حقوق وحيات الأفراد، وهو ما دفع العديد من الدول في العالم، ومن بينها الجزائر كما سبق البيان، إلى تبني نظام قضائي إداري إلى جانب نظام القضاء العادي، وذلك بغية ضمان أكبر قدر من التزام الإدارة بالمشروعية واحترام القانون في مواجهة الأفراد.⁽⁵⁾

الأفراد.⁽⁵⁾

1 - انظر: - عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القاضي الإداري في حمايته، مرجع سابق، www.ao-academy.org بتاريخ: 23/10/2009.

2 - انظر: - كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة معارف، ع2، أبريل 2007م، المركز الجامعي بالبويرة، الجزائر، ص 223.

- فيصل نسيعة، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 255.

3 - انظر: - مازن ليلوارضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية الليبية، 2003م، ص 07.

4 - انظر: - كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 224.

5 - المرجع نفسه، ص 225.

وتظهر أهمية رقابة القاضي الإداري لأعمال الإدارة في اعتبار هذه الرقابة تجسيدا لمبدأ المشروعية، وضمانة فعالة لسلامة تطبيقه والتزام حدود أحكامه، وبه تكتمل عناصر الدولة القانونية وحماية حقوق وحرّيات الأفراد من جور وتعسف الإدارة.

كما أن رقابة القضاء على أعمال الإدارة تحقق ثباتا واستقرارا في النظام القانوني للدولة والأوضاع الإدارية.⁽¹⁾ فهذا القضاء يتمتع بالخبرة والفاعلية في فض المنازعات التي تنشأ بين الإدارة والأفراد.⁽²⁾

وإذا كان إخضاع السلطات الإدارية إلى رقابة القضاء يُعدّ إحدى الضمانات التي قررها المشرع بهدف حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، باعتبار أن القضاء حامي الحقوق والحرّيات والمجتمع، فإن هذا ما كرسه المشرع الدستوري الجزائري ونصت عليه المادة 130 من دستور 1989م، والمادة 139 من تعديل 1996م حيث جاء فيها: «تحمي السلطة القضائية المجتمع والحرّيات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

إن الرقابة القضائية على الأعمال الإدارية من خلال اعتماد نظام الازدواجية، جاءت كضرورة للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمان تأكيده، حتى تكون سيادة القانون فوق كل اعتبار، سواء في علاقات الأفراد ببعضهم البعض، أو في علاقات الإدارة مع الأفراد، بهدف حماية وصيانة حقوق الأفراد وحرّياتهم في مواجهة السلطات الإدارية.⁽³⁾

ولقد أكد المشرع الدستوري الجزائري على هذا المبدأ وذلك من خلال ديباجة دستور 1989/02/28م، وتعديل 1996م، والتي جاء فيها: «الدستور فوق الجميع، وهو القانون الأساسي الذي يضمن الحقوق والحرّيات الفردية والجماعية، ويكفل الحماية القانونية، ورقابة عمل السلطات العمومية في مجتمع تسوده الشرعية...».

إن الإدارة تتمتع في ممارسة مهامها بامتيازات السلطة العامة، ولها من القوة ما يكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة والجبرية دون حاجة للجوء إلى القضاء، مما يفسح المجال ما لم تخضع لمبدأ المشروعية من أن تنتهك حقوق الأفراد وتقضي على حرّياتهم.⁽⁴⁾ فخضوع الإدارة للقانون يعتبر عنصرا من عناصر الدولة القانونية التي يخضع فيها الحكام والمحكومون لسلطان القانون.⁽⁵⁾

1 - انظر: - محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط1، 1993م، ص 14.

2 - انظر: - مازن ليلوراضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، مرجع سابق، ص 7.

3 - انظر: - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، مرجع سابق، ص 43.

- فيصل نسيعة، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحرّيات العامة للأفراد، مرجع سابق، ص 255.

4 - انظر: - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 130.

5 - انظر: - عمر محمد الشوبكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م، ج1، ص 10.

ولقد أكد المشرع الجزائري في المواد 800، 801، 802، 901، 902، 903 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على اختصاص القاضي الإداري بالرقابة على مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فالمحاكم الإدارية المنشأة بموجب القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998م هي المختصة بالنظر في مدى مشروعية قرارات السلطات الإدارية غير المركزية،⁽¹⁾ أما القرارات المتخذة من طرف السلطات الإدارية المركزية، ومنهم رئيس الجمهورية والوزراء فإن الاختصاص يؤول إلى مجلس الدولة الذي أنشئ بموجب القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998م.⁽²⁾

الفرع الثاني

أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي

إن نفاذ مبدأ المشروعية في الفقه الإسلامي يعني أن لا يصدر من جانب السلطة تصرف أو قرار، في حق الجماعة أو فرد من الأفراد، بالمخالفة لقاعدة من قواعد الشريعة الإسلامية، فإذا وقع ذلك، فإن هذا التصرف يتصف بعدم المشروعية، وبالتالي لا يترتب عليه أي أثر قانوني.⁽³⁾

ولما كان ممنوعاً على الأفراد اقتضاء حقوقهم بأنفسهم، لأن ذلك مما يناقض الأسس التي تقوم عليها الدولة الإسلامية، فإنه يتعين على الفرد الذي وقع في جانبه قرار أو تصرف غير مشروع صادر من السلطة، أن يسلك إحدى السبل التي قررها النظام الإسلامي لإبطاله. وتكون هذه السبل بمثابة الضمان لمطابقة قرارات السلطة للقانون، وأفضل هذه الضمانات: الرقابة القضائية، سواء منها تلك التي يمارسها قضاء المظالم باعتبارها من اختصاصاته الأصلية، أو تلك التي يمارسها القضاء العادي.

أولاً - أهمية رقابة قضاء المظالم على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي:

يعتبر قضاء المظالم في النظام الإسلامي الضمانة الأولى لسيادة القانون، فهو أسرع الوسائل وأنجعها للحفاظ على مبدأ المشروعية، فهو سلطة قضائية أعلى من سلطة القاضي العادي والمحاسب، إذ تمتزج فيه قوة السلطة مع عدل القضاء، وحتى تكون هذه السلطة منصفة وقراراتها ناجعة يجب أن يقوم عليها أهلها.⁽⁴⁾

1 - وذلك طبقاً لنص المادة 09 من القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998م المتعلق بالمحاكم الإدارية والتي جاء فيها: «تحال جميع القضايا المسجلة أو المعروضة على الغرف الإدارية للمجالس القضائية وكذا الغرف الإدارية الجهوية إلى المحاكم الإدارية بمجرد تنصيبها».

2 - وذلك طبقاً لنص المادة 09 منه: «يفصل مجلس الدولة ابتدائياً ونهائياً في: الطعون بالإلغاء المرفوعة ضد القرارات التنظيمية أو الفردية الصادرة عن السلطات الإدارية المركزية...».

3 - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1984م، ص244.

4 - انظر: - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص245.

وانظر: - محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص141.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص286.

لذلك كان من أهم شروط الناظر في المظالم أن يكون جليل القدر، نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وثبت القضاء.

انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص77.

وإذا كان الهدف من تظلم الفرد أمام قضاء المظالم هو إزالة مخالفة الإدارة للقانون، فإن ولاية المظالم تتميز في ذلك بنطاقها الواسع وأثرها الكبير؛ إذ يتعين على قاضيها أن ينظر من تلقاء نفسه في أنواع معينة من التظلمات ولو لم يقدم أحد بشأنها تظلماً.⁽¹⁾

ويتضح من هذا أن اختصاصات قضاء المظالم عديدة، وأهمها فيما يتعلق بدوره في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة: إلغاء القرارات المخالفة للقانون الصادرة في حق الأفراد من السلطة التنفيذية (الإدارة العامة). والسهر على الالتزام بمبدأ المشروعية على جميع أفراد المجتمع، وتطبيق مبدأ الثواب والعقاب بالنسبة لعمال الإدارة.⁽²⁾

وبالنظر إلى تكوين مجلس المظالم يتضح أنه لا بد أن يحظى بالهيبة والاحترام، وقراراته نافذة في جميع الأحوال.⁽³⁾ والتاريخ شاهد على ذلك، فيما سبق ذكره من القضايا، بدءاً من قضاء النبي ﷺ وخلفائه من بعده، وفي الدولتين الأموية والعباسية.

وبعد كل ما تقدم تتضح أهمية قضاء المظالم في النظام الإسلامي، فالغرض الأساسي من إنشائه النظر في الدعاوى التي يرفعها الأفراد ضد رجال الحكم أو الإدارة كالولاية وغيرهم، وذلك لبسط سلطان القانون عليهم.⁽⁴⁾

ثانياً - أهمية رقابة القضاء العادي على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي:

يعتبر القضاء في النظام الإسلامي دعامة من الدعائم الأساسية لسيادة القانون، والناس أمام القضاء سواسية لا فرق بين أمير وفقير وسادة وعبيد.⁽⁵⁾ وخير ما يكون عليه القضاء أن يكون ملتزماً بتطبيق حكم القانون على جميع أفراد المجتمع دون تمييز، فلا استثناءات للحاكم أمام القضاء.⁽⁶⁾

وقد عنيت الشريعة الإسلامية بالقضاء، باعتباره أساس المجتمع المستقر، فامتدت تعاليمها لتخاطب ضمير القاضي ووجدانه، وأكدت عليه أن يكون حذراً وهو بصدد إصدار أحكامه.⁽⁷⁾ فالعدل بين الناس يعتبر من المبادئ العامة في الإسلام التي يتقيد بها كل من الحاكم والقاضي وكل ذي ولاية.

1- سيأتي بيانها في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث، عند التطرق إلى دور قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان.

2- انظر: - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 247.

هذا، ولقضاء المظالم مجلس يتكون من رئيس (ناظر المظالم)، ويضم في عضويته: القضاة العاديين، الفقهاء، الحراس والأعوان، الكتاب، الشهود.
انظر: - الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

3- انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 287.

وانظر: - إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1999م، ص 31، 32.

4- انظر: - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة، مرجع سابق، ص 449.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 427.

وسيأتي تفصيل أكثر لدور القضاء الإداري (قضاء المظالم) في الرقابة على أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي من خلال اختصاصاته، في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث، عند التطرق إلى دور قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان.

5- انظر: - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 250.

- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط 1، 1988م، ص 107.

6- انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، 1986 م، ص 187.

7- انظر: - عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 252.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 279.

قال الله ﷻ: ﴿وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58). وقال ﷻ أيضاً: ﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ﴾ (ص: 26).

وفي الحديث القدسي: «يَا عِبَادِي إِنِّي حَزَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا»⁽¹⁾ كما أقرَّ ﷻ بجلاء مبدأ سيادة القانون بين الحاكم والمحكوم في حديثه بشأن المرأة المخزومية التي سرقت.⁽²⁾

وبعد أن يسمع القاضي الخصوم والشهود عليه أن يصدر حكمه مطابقاً للقانون وألا تعرض للجزاء الأخروي، جهنم وبئس المصير. يقول ﷻ: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ، وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَى فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»⁽³⁾.

ولقد كان للخليفة الراشد عمر بن الخطاب ﷻ الفضل في وضع النظام الأساسي للقضاء في الإسلام، وذلك من خلال كتاب أرسله إلى أبي موسى الأشعري قاضي البصرة، ومما ذكر فيه ضرورة المساواة بين الناس.⁽⁴⁾

ولقد كان التطبيق العملي لعمل القضاء مؤكداً لسيادة القانون في الواقع الإسلامي، فأجرى القاضي حكم الشرع الإسلامي على كل من الحاكم والمحكوم عليه.⁽⁵⁾ ومن الأمثلة على ذلك: جلوس الخليفة علي بن أبي طالب ﷻ أمام القاضي مع خصمه اليهودي للفصل في نزاعهما حول ملكية درع، وحكم القاضي لليهودي بملكيتها، فذهل اليهودي لعدالة القضاء الإسلامي واعترف بأن الدرع في الحقيقة للخليفة، وأعلن إسلامه.⁽⁶⁾

1 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظلم، رقم: 4674.

2 - سبق تخريجه في ص 12 من هذا البحث.

3 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، رقم: 3102.
- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي، رقم: 1244.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، رقم: 2306.

4 - ومما جاء في نص الخطاب: «...وأس بين الناس في وجهك ومجلسك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك...»
- سبق تخريجه في ص 18.

5 - انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 281.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 187.

- حازم عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي القاهرة، ط 1، 1962م، ص 255.

- أحمد شلبي، السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي، مكتبة النهضة، القاهرة، 1964م، ص 59.

6 - عن ميسرة عن شريح قال: لما توجه علي إلى حرب معاوية افتقد درعا له، فلما انقضت الحرب ورجع إلى الكوفة أصاب الدرع في يد يهودي يبيعها في السوق، فقال له علي: يا يهودي هذه الدرع درعي لم أبع ولم أهب. فقال اليهودي: درعي وفي يدي، فقال علي: نصير إلى القاضي. فتقدما إلى شريح... فقال: يا أمير المؤمنين قال نعم أقول إن هذه الدرع في يد هذا اليهودي درعي لم أبع ولم أهب، فقال شريح: ما تقول يا يهودي؟ فقال درعي وفي يدي. فقال شريح: يا أمير المؤمنين ألك بينة؟ قال نعم قنبر والحسن يشهدان أن الدرع درعي، فقال: شهادة الابن لا تجوز للأب... فقال اليهودي: قد مضى إلى قاضيه وقاضيه قضى عليه أشهد أن هذا الدين الحق أشهد أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله وأن الدرع درعك كنت راكبا على جملك الأورق وأنت متوجه إلى صفين فوقعت منك ليلا فأخذتها.

انظر: - جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث، الجامع الصغير وزوانده والجامع الكبير، جمع و ترتيب عباس صقر وأحمد عبد الجواد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1404هـ/1984م، مج 9، ص 480.

- جلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م، ص 157.

وبعد الانتهاء من عرض أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في النظامين الجزائري والإسلامي يمكن القول أن دور القضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة في كلا النظامين دور كبير، لأنها وسيلة إخضاع الإدارة لسيادة وسلطان القانون، وخضوع الإدارة لسيادة القانون من أهم مقومات الدولة القانونية. خاصة مع اعتماد نظام ازدواجية القضاء في كليهما، ولكن مع اختلاف في طريقة تطبيقه في كل منهما، وهو اختلاف ناتج عن التطورات التي تحدث مع مرور الوقت.

إن الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في النظام الجزائري مرت بالعديد من المراحل حتى وصلت إلى المستوى الذي هي عليه من القيمة والأهمية، فقد كانت أول الأمر منتفية تماما في ظل سيادة الدولة الاستبدادية، وبعد صراع طويل تطور الأمر إلى اعتماد الرقابة الجزئية على بعض أعمال الإدارة، ثم انتقل بعدها إلى اعتماد الرقابة القضائية على كافة أعمال الإدارة، رغم بقاء بعض الاستثناءات، كأعمال السيادة مثلا.

أما في النظام الإسلامي فقد بدأت في أعلى مراتب القيمة والأهمية، ولم تكن نتيجة صراع طويل بين الفرد والسلطة، لأن القضاء في الإسلام بصورة عامة كان تشريعا ربانيا، وكان تطبيقه من النبي ﷺ ومن صحابته ﷺ في أسمى صورته.

المطلب الثالث

فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة

تم التوصل فيما سبق إلى أن الرقابة القضائية وسيلة هامة وضرورية من أجل إخضاع الإدارة لسيادة وسلطان القانون، وأن فرضها ضمان لعدم خروجها على أحكام القوانين، ويتأسس ذلك على مبدأ من المبادئ الأساسية لقيام الدولة القانونية، وهو مبدأ المشروعية أو سيادة القانون.

كما تم التوصل إلى أن عملية الرقابة القضائية، والتي تمارس بواسطة الدعوى القضائية الإدارية، تعد أكثر أنواع الرقابة على أعمال الدولة والإدارة العامة حيادا وموضوعية وفاعلية من الناحية القانونية، وهذا من أجل ضمان سيادة فكرة الدولة القانونية، وحماية لمبدأ المشروعية، وكفالة وضمان حماية حقوق وحرية الإنسان والمواطن بصورة مضمونة وفعالة وعادلة.

وإذا كانت الرقابة القضائية بهذا القدر من الأهمية لما تتمتع به من إيجابيات، فإن هذا لا يمنع من القول بأن هناك سلبيات ونقائص تعترضها وتؤثر في مدى فعاليتها، فهل هذه النقائص هي ذاتها في كل من النظامين الجزائري والإسلامي؟

الفرع الأول

فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في القانون الجزائري

إذا كان تفصيل أهم النقائص والعيوب سيأتي في الفصل الثالث من هذا الباب (أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون)، وفي الفصل الثالث من الباب الثاني (دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان) الذي يتناول في عناصره أهم المعوقات التي يواجهها القاضي الإداري وهي: الظروف الاستثنائية، وأعمال السيادة، وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها، ويتناول كذلك مسألة تخصص القاضي الإداري.⁽¹⁾

فإن ذلك لا يمنع في هذا الموضوع من بيان بعض الصعوبات والمعوقات العامة المتعلقة بالرقابة القضائية على أعمال الإدارة، ثم بيان أهم الشروط الضرورية لتحقيق فعالية هذه الرقابة.

أولاً- معوقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

وأهمها: أن الرقابة القضائية رقابة لاحقة (بعديّة)، وأن الدعوى القضائية الإدارية تنطوي على بعض التعقيدات الإجرائية.

أ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة لاحقة:

إن الرقابة القضائية رقابة وفق الطلب، فهي لا تقوم إلا بناء على دعاوى يرفعها الأفراد أو الهيئات (أشخاص القانون الخاص) ضد الإدارة، فلا يحركها القضاء من تلقاء نفسه، بل تقام بواسطة دعوى أمام القضاء لكي يتدخل ويمارس رقابته. فضلا عن أن الوظيفة الرقابية للقضاء هي أصلا وظيفة مشتقة من وظيفته الآلية وهي فض النزاعات وفق ما يقتضيه القانون.⁽²⁾

وهذا يعني أنه لا يمكن للقاضي الإداري أن يبسط رقابته إلا بعد مساس الإدارة بالحقوق والحريات وبعد أن يباشر صاحب الصفة والمصلحة والأهلية تحريك دعواه، فالقاضي الإداري لا يبادر إلى بسط رقابته على أعمال الإدارة حتى ولو تم المساس الخطير بحقوق وحريات الأفراد المحمية دستوريا، بل يتوقف الأمر على تحريك الدعوى من المتضرر. وهذا كله يوحي بأن رقابة القاضي الإداري رقابة بعديّة (لاحقة).⁽³⁾

والأخطر من ذلك أن الدعوى ضد السلطات الإدارية أمر ليس بالسهل؛ فكثيرا ما يتخوف المواطن البسيط من مقاضاة الإدارة، نظرا لمركزها القوي ولعدم ثقته في جهاز القضاء، لأنه غير قادر على تنفيذ أحكامه وقراراته ضد الإدارة الممتنعة.

1 - سيأتي تفصيل ذلك في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث. (دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان).

2 - Jacques Chevallier, l'état de droit, op.cit, p 64.

- 2

وانظر:- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 83.

3 - انظر:- غلال قاشي، دور القضاء في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي «دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية»، 28، 29 أبريل 2010م، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي، ص6.

- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2010/2011م، ص 145.

وقد عمد المشرع الجزائري في القانون 08-09 بدءا من المادة 800 وما بعدها إلى توحيد وجمع الإجراءات المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية وهذا من أجل تيسير الإجراءات للمتقاضين.

لكن الأمر الذي يدعو إلى التساؤل كذلك هو المدة الطويلة من أجل الفصل في الخصومة الإدارية، وهو ما يؤدي إلى التأثير السلبي على الرقابة القضائية، فالأمر يستدعي السرعة في فصل هذه النزاعات.

ب - الدعوى القضائية الإدارية وسيلة معقدة:

الدعوى القضائية الإدارية تطبق نظاما قضائيا معقدا صعب التطبيق، حيث يؤدي تطبيقه إلى إثارة مشاكل قضائية وقانونية عويصة، مثل مشكلة التنازع في الاختصاص القضائي بين جهات القضاء الإداري وجهة القضاء العادي سلبيا وإيجابيا، كما أن تطبيقها يؤدي إلى صدور أحكام في قضايا حساسة وخطيرة، قد ينجر عنها إشكالات عديدة، أهمها إمكانية تعرض هيئة القضاء للضغوط، بل وللخطر. كما أنه من بين الإشكاليات أيضا تحديد المعيار الجامع لتحديد طبيعة القانون الواجب التطبيق عليها.⁽¹⁾

ثانيا - شروط فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة:

واستنادا إلى ذلك يمكن تحديد أهم شروط فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة وهي: استقلالية القضاء وحصانته، وتحقيق المساواة أمامه.

أ - استقلالية القضاء:

فاستقلالية القضاء شرط جوهري لتحقيق رقابة قضائية فعالة.⁽²⁾ ويقصد بها أن لا يخضع القضاء إلا للقانون، وهو ما تجسده المادة 138 من الدستور، وما تجسده كذلك المواد 147 و148 منه، التي تقضي بأن لا يخضع القاضي إلا للقانون وهو محمي من كل أشكال الضغوطات والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهته.

وإن من واجب السلطين التشريعية والتنفيذية ضمان هذا الاستقلال، ويتجسد هذا الواجب بامتناع السلطة التنفيذية عن التدخل في شؤون القضاء. فالقضاء يمثل الملاذ الأخير للمواطن لإرساء حكم القانون، والمساس باستقلاله يضعف ثقة المواطن فيه وفي عدالته، وهو ما من شأنه تقويض دولة القانون.⁽³⁾

1 - انظر: - سكيبة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999م، ص 137.

- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 169.

2 - سيأتي بيان أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون في الفصل الثالث من هذا الباب الأول.

3 - انظر: - العربي بوكعبان، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، مرجع سابق، ص 109.

- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2006/2007م، ص 76، 77.

- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للطباعة، الجزائر، 2001م، ص 102.

فالدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل يقضي بالحق و يقيم العدل وتلقى أحكامه احترام الكافة من الحكام والمحكومين توصف بأنها دولة قانونية، حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار ويتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية.

أما إذا لم تتوافر للقضاء حصانة ولا استقلال ولم تقابل أحكامه بالاحترام الواجب لها، فإن هذه الدولة يمكن وصفها بالدولة البوليسية.⁽¹⁾

فاستقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية لصيانة هذا الاستقلال ضروريان لتحقيق رقابة فعالة، فما يتمتع به القضاء من حصانة واستقلال، وعلى الخصوص اتجاه السلطة التنفيذية، كفيل بتحقيق رقابة قوية على الإدارة، وإخضاع الحكام لأحكام القانون وتحديد سلطاتهم تحديدا فعالا.

أما عندما يفقد القضاء استقلاله ويكون رجاله من حيث اختيارهم أو ترقيتهم أو ممارسة اختصاصاتهم خاضعين للسلطة التنفيذية فإن الرقابة القضائية تفقد معناها، ويصبح مبدأ خضوع الدولة للقانون وهميا لا وجود له.⁽²⁾

ب - حصانة القضاة:

إن حصانة القضاء ترتبط باستقلاله وتتلازم معه، ويقصد بها تأمين مورد عيش كريم للقضاة يكفيهم عن التطلع إلى مداخيل جانبية تمسّ ولو من بعيد بهذه الاستقلالية والحصانة. وهذا من شأنه التخفيف من مشكلة الرشوة التي أصبحت تعتبر من المشاكل الأساسية التي يعاني منها القضاء الجزائري.⁽³⁾

إن القضاء الذي يعتبر أفضل وسيلة لمقاومة التجاوزات على مبدأ المشروعية هو الذي يتمتع بالاستقلالية والحصانة ويصدر أحكامه باسم الشعب (وفقا للمادة 141 من الدستور) لا باسم الدولة ولا باسم الحكومة.⁽⁴⁾

- عبد الحميد بن لغوي، مقومات دولة القانون ومدى انطباقها في الجزائر، مقال منشور على موقع:

بتاريخ: 10/10/2009 <http://droit-algerie.ahlamontada.com/t34-topic>

1 - انظر: - هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته، الأساسية، مرجع سابق، ص 356.

2 - انظر: - قسم الدراسات والبحوث، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، القضاء الإداري، مقال منشور على موقع:

بتاريخ: 20/05/2006 م <http://www.ao-academy.org/ar/2006/5/448.html>

- عادل عميرات، تجسيد القضاء الإداري للحريات الأساسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية يومي 29/28

أفريل 2010م، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، ص 9.

- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 78.

- عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر،

2004/2003م، ص 94، 96.

3 - وانظر: - حميد يس، 120 قاض خضعوا للتأديب في أقل من ثلاث سنوات، عزل ستة قضاة بتهمة الرشوة والتزوير واستغلال النفوذ، مقال في جريدة الخبر

الجزائرية، عدد يوم 8 أفريل 2008م، ص 2.

- عبد العالي خدروش، عيوني يقر بوجود ضغوط على القضاة وقضاة مرتشين، مقال في يومية الحوار الجزائرية، عدد يوم 17 جويلية 2007م، ص 02.

- حميد يس، المجلس الأعلى للقضاء، 14 قاضيا يتعرضون للطردهائيا، مرجع سابق، ص 03.

4 - انظر: - كريمة يوسف، الإدارة و دولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 79.

ج - المساواة أمام القضاء:

حتى تتمكن الرقابة القضائية من أداء مهمتها ينبغي أن يتحقق مبدأ المساواة أمام القضاء بين الأفراد العاديين وبين المسؤولين السياسيين والإداريين، بحيث لا تمنح لهؤلاء أية امتيازات أو استثناءات بحجة أنهم ممثلون للوطن، ولكل فرد حق الاعتراض على تطبيق قاعدة قانونية غير مطابقة لقاعدة قانونية أعلى منها طبقاً لمبدأ المشروعية، وهذا ما يجب أن يكون في دولة القانون.⁽¹⁾

وخلاصة القول أن الهياكل التي ينتظم فيها القضاء الإداري، والآليات التي يعمل بواسطتها، تؤطر دور القاضي فيه ضمن حدود يرسمها القانون.

لذلك فتكريس القاضي الإداري لدولة القانون لا يُتصوّر خارج إطار قانوني محض، إذ أنه يطبق فقط القانون، ويستمد صلاحياته ووسائله منه، ويشكل القانون أحياناً حدوداً إضافية لتدخله، فضلاً عن مناطق الحصانة (الكثيرة) التي لا تطلها رقابته أصلاً، مما يجعل من دون شك دوره نسبياً. غير أنه يبقى مع ذلك دوراً لازماً وهذا لعدم فعالية وسائل الرقابة الأخرى.⁽²⁾

الفرع الثاني

فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي

القضاء من أعظم الولايات العامة التي اهتم بها الإسلام ونوّه بجليل قدرها، ووقّره الوسائل التي تكفل له أداء رسالته، ووضع لمن يتولاه الشروط الدقيقة، وهدف الإسلام بذلك إلى أن يكون القضاء جهة حصينة تقوم على حماية حريات الأفراد من تعسف واستبداد الحكام.⁽³⁾

وقد حرص الإسلام على أن يكون القضاء سلطة مستقلة يخضع لها الحكام والولاة شأنهم شأن الأفراد العاديين تماماً، فهم مؤاخذون في الأقضية كسائر الناس، يحقّ عليهم القتل إذا قتلوا إنساناً بغير حق، ويجبرون على رد ما يغتصبونه من أموال الأفراد بالباطل، لا فرق بينهم وبين سائر الأفراد إذا ارتكبوا جريمة أو إذا خرجوا على أحكام التشريع.⁽⁴⁾

- محي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 398.

1 - انظر: - كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 80.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 49.

- بدر المنياوي وآخرون، المساواة أمام القضاء، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج بحوث حقوق الإنسان، القاهرة، 1991م، ص 10.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 19، 33.

2 - انظر: - قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 85.

3 - حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص 448، 449.

4 - الزليعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 3، ص 178.

وانظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 187.

- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، مرجع سابق، ص 62.

- عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، مرجع سابق، ص 92، 389.

ولئن كان الخليفة هو الذي يولي القضاة ويعزلهم، فإن هؤلاء القضاة لم يكونوا نوابا عنه، بل كانوا نوابا عن جمهور الناس،⁽¹⁾ يوزعون العدل بينهم وفقا لما تقضي به تعاليم القرآن والسنة.⁽²⁾ وليست توليته لهم إلا تمكيننا لمن عنده الأهلية لذلك، دون أن يكون هؤلاء خاضعين له.⁽³⁾

والواقع في صدر الإسلام وفي عهد الخلفاء الراشدين كان القضاء بمنأى عن تدخل الخليفة، رغم أنه هو الذي كان يعين القضاة؛⁽⁴⁾ فلم يحدث أن تدخل أحد الخلفاء أو عمّاله (ولاته) في أحكام القضاء.⁽⁵⁾ بل كان يمكن مساءلتهم شأنهم في ذلك شأن الأفراد العاديين تماما.⁽⁶⁾

ومن الأمثلة التاريخية على ذلك، الواقعة التي سبق ذكرها أنفا من تحاكم الخليفة علي بن أبي طالب عليه السلام مع اليهودي إلى القاضي حول ملكية الدرع.⁽⁷⁾

وكذلك ما روي عن الخليفة عمر بن الخطاب عليه السلام أنه ساوم رجلا على فرس، ثم ركبه ليجربيه فعطب، فأراد عمر أن يرده إلى صاحبه فأبى، فقال له: اجعل بيني وبينك حكما (قاضيا)، فاختر الرجل شريحا القاضي. فتحاكما إليه، فقال شريح بعد أن سمع حجة كل منهما: يا أمير المؤمنين، خذ ما ابتعت، أورد كما أخذت. فقال عمر: وهل القضاء إلا هكذا! وخضع لحكم القضاء.⁽⁸⁾

ومن الأمثلة أيضا أن عمر بن الخطاب عليه السلام لما أراد أن يوسع المسجد النبوي، اعترضته دار العباس فطلب منه بيعها، ولكنه رفض، ولما أراد الخليفة أن ينزع ملكيتها للمنفعة العامة، احتج الناس بأن هذا ليس مما يملكه الخليفة، وطلب إليه الاحتكام إلى أحد المسلمين، فاحتكما إلى حذيفة بن اليمان، الذي قضى بعدم جواز نزع ملكية الدار غصبا عن صاحبها، وامثل الخليفة للحكم. وحينئذ قدّم العباس داره راضيا لتوسيع المسجد، وعوّضه عنها الخليفة بأوسع منها في مكان آخر.⁽⁹⁾

وإذا كان أمر القضاء على ما سبق في عصر الخلفاء الراشدين، فكذلك كان شأنه في عصر بني أمية، فقد كان القضاة في ذلك العصر مستقلين في عملهم لا يتأثرون بميول الدولة الحاكمة، وكانت كلمتهم نافذة حتى على الأمراء والولاة والعمال.

1 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 9، ص 16.

2 - انظر: - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 426.

3 - انظر: - محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دار الفكر العربي، مصر، ط 1، 1999م، ص 34، 35.

- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 602.

4 - انظر: - محمد سلام مدكور، مناهج الاجتهاد في الإسلام، مطبوعات جامعة الكويت، ط 1، 1973م، ص 7.

5 - انظر: - عثمان خليل عثمان، الديمقراطية الإسلامية، مطبوعات سلسلة الثقافة الإسلامية، المكتب الفني للنشر، القاهرة، 1958م، ص 45، 46.

6 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 187.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 279.

7 - راجع ص 20، 208 من هذا البحث.

8 - انظر: - المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق، ج 14، ص 24.

- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405هـ/1985م، ج 8، ص 344.

- ابن سعد، الطبقات الكبرى، مصدر سابق، ج 6، ص 132.

- سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969م، ص 343.

9 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الوقف، باب اتخاذ المسجد والسقايات وغيرها، رقم: 11717.

- جلال الدين السيوطي، الدر المنثور في التأويل بالمأثور، مصدر سابق، ج 5، ص 230.

فالعهد الأموي -وخصوصاً عهد معاوية- كان امتداداً للعهد الراشدي في عدة جوانب؛ إذ بقي كثير من الصحابة إلى العهد الأموي، وشاركهم في العلم والفقه والقضاء وغيرها كبار التابعين، ثم صغار التابعين، كما بقي بعض قضاة العهد الراشدي يمارسون القضاء في العهد الأموي، وبعضهم طال قضاؤهم كشريح بن الحارث -رحمه الله-⁽¹⁾.

غير أن القضاء في العصر العباسي الأول قد تأثر بالسياسة، لأن الخلفاء العباسيين كانوا يريدون أن يُكسبوا أعمالهم صبغة شرعية، فعملوا على حمل القضاة على السير وفق رغباتهم في الحكم، حتى امتنع بعض من الفقهاء عن تقلد القضاء خشية من ضغط بعض الخلفاء عليهم.⁽²⁾

إلا أن ذلك كان على سبيل الاستثناء في حالات ترجع في جوهرها إلى أسباب سياسية فحسب، فالأصل أن القضاء في ذلك العهد كان بمنأى عن تدخل الخليفة، الذي كان بالإمكان منازعته في الأفضية كسائر الناس.⁽³⁾

وخلاصة القول أن القضاء في عصور الإسلام الأولى كان مستقلاً في أداء واجبه، وبعيداً عن السياسة. وكان يراعى في اختيار القاضي غزارة العلم والعفة والتقوى والورع والعدل.⁽⁴⁾

1 - فقد كان للقضاة دور كبير في ضمان سير العدل في الدولة الأموية، وقد خالفوا الخلفاء والولاة أنفسهم عندما لزم ذلك ووجههم إلى الالتزام بالشرعية الإسلامية، مثل ما حدث عندما أراد والي مصر عبد العزيز بن مروان أخذ الجزية من المسلمين الجدد، فعارضه قاضي مصر آنذاك "ابن حجرية" قائلاً: "أعيذك بالله أيها الأمير أن تكون أول من سن ذلك بمصر".

انظر: - تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، مصدر سابق، ج 2، ص 97.

- عبد الرحمن بن عبد الله بن أعين القرشي المصري، فتوح مصر وأخبارها، تحقيق محمد الحجري، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1996م، ص 171.

- حسن إبراهيم حسن، وعلي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1970م، ص 295.

- علي الصلابي، الدولة الأموية وتحكيم الشريعة الإسلامية، موقع قصة الإسلام، <http://islamstory.com/ar> بتاريخ: 2010/10/14م.

2 - فروي أن أبا حنيفة قد اعتذر عن تولي منصب القضاء في عهد أبي جعفر المنصور.

انظر: - محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج 6، ص 402.

- شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق محمد عاشق إلهي البرني، دار الأرقم، بيروت، ط 1، 1990م/1411هـ، ص 77.

* كما امتنع الإمام مالك بن أنس عن تولي القضاء لبني العباس. وتخلف الإمام محمد بن إدريس الشافعي عن قبول خطة القضاء.

انظر: - النباهي المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، مصدر سابق، ص 15، 24.

* ورفض الإمام أحمد بن حنبل تولي قضاء اليمن. انظر: - ابن كثير، البداية، مصدر سابق، ج 10، ص 338.

للاستزادة حول القضاء في العصر العباسي، انظر:

- إبراهيم أيوب، التاريخ العباسي السياسي والحضاري، الشركة العالمية للكتاب، لبنان، ط 2، 2001م، ص 229.

- عبد العزيز سالم، دراسات في تاريخ العرب، العصر العباسي الأول، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 2003م، ص 278.

3- ومن الأمثلة على ذلك أن وكيلاً للخليفة المهدي غضب ضيعة لرجل وضمها إلى أملاك الخليفة. فكتب الرجل كتاباً بظلامته إلى صاحب المظالم، فأوصلها إلى المهدي، فلما قرأها أمره أن يدخله. فلما دخل ذكر له ما فعله وكيهه من غضب ضيعة. وكان القاضي في المجلس فطلب منه أن يحكم بينهما. ولما صار الرجل والمهدي خصمين، يجب أن يسوى بينهما في مجلس الحكم، طلب المهدي من الرجل أن يدنو منه حتى يساويه في موقفه أمام القاضي، فدنا منه حتى الترقق بفراشه. ثم أخذ القاضي ينظر في أمر الضيعة. ولما تبين له أن الرجل قد اغتصبت منه ضيعة بالباطل حكم له بها، وامتثل المهدي وهو الخليفة لحكم القاضي، وردّ الضيعة للرجل.

انظر: - الطبري، تاريخ الأمم والملوك، مصدر سابق، ج 4، ص 586.

- ابن الأثير، الكامل في التاريخ، مصدر سابق، ج 3، ص 78.

وانظر: - عبد المتعال الصعيدي، القضايا الكبرى في الإسلام، مكتبة الآداب القاهرة، ط 1960م، ص 251، 252.

4 - انظر: - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 416.

- حسن إبراهيم حسن وعلي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص 295.

كما أنه إذا حاول الحاكم أو أصحاب النفوذ التدخل في أحكام القضاء أسرع القاضي إلى تقديم استقالته.⁽¹⁾ فالقضاء في عصور الإسلام الأولى (وخاصة في عصر الخلفاء الراشدين) كان مستقلا محترما، وكان مرد ذلك قبل كل شيء إلى قوة في الوازع الديني في تلك العصور، فكان أفضل ضمانا لاستقلال القضاء، وعلى الخصوص اتجاه رجال الإدارة والتنفيذ (الخليفة والولاة).⁽²⁾

ولكن ذلك الوازع الديني العميق ضعف سلطانه على النفوس فيما بعد، ولذلك صار بعض الحكام والولاة يتدخلون في أعمال القضاء.⁽³⁾ فما كان للقضاء من جليل الشأن وللقضاة من عظيم المكانة لم يستمر طويلا، فبعد انتهاء العصر العباسي الأول (132-232هـ) أخذ مستوى القضاة في الانحطاط، ففقد القضاء نفوذه الذي كان له في العهود الإسلامية الأولى.⁽⁴⁾

فالفساد والتحلل والفوضى الذي انتشر في الدولة الإسلامية في نهاية العصر العباسي الأول تعدى إلى القضاء أيضا، فولي القضاء من لم يكن موضعاً لثقة المتقاضين؛ بل وأصبح القضاء ولاية أو وظيفة تخضع للمساومة والبيع والشراء، وتقديم المبالغ المالية ممن يرشح نفسه لتوليها على أن يؤدي التزاما ماليا سنويا لمن يوليه، مما يمكن اعتباره رشوة محرمة.⁽⁵⁾

ولقد كان أمرا طبيعيا أن يكون القضاء متماشيا في جملته مع الحالة المتردية التي سادت الدولة الإسلامية منذ العهد العباسي الثاني إلى يومنا هذا، مع عدم إنكار وجود فترات صحوة، لكنها كانت قصيرة الأمد.⁽⁶⁾

1 - ذهب الحنفية والحنابلة إلى أن القاضي يعزل إذا عزل نفسه عن القضاء ؛ لأنه وكيل والوكالة تبطل بعزل الوكيل، وقيد صاحب الرعاية من الحنابلة ذلك بما إذا كان القاضي لم يلزم بقبول القضاء.

انظر: - السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج1، ص 149،

- منصور بن يونس بن إدريس الهوتي الحنبلي، شرح منتهى الإيرادات المسعى دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 464،

ويرى المالكية أن القاضي إذا عزل نفسه اختيارا لا عجزا ولا لعذر فالظاهر عند البعض أنه يمكن من ذلك، لكن ينبغي أن يلتفت في عزله نفسه إلى النظر فيما إذا كان قد تعلق لأحد حق قبضته حتى لا يكون انزاله ضررا لمن التزم القضاء بينه وبين خصمه فيمنع من ذلك.

انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص 78.

وقال الماوردي من الشافعية: لا يعزل القاضي القضاء إلا لعذر، ولو عزل القاضي نفسه إن تعين عليه لم يعزل، وإن لم يتعين عليه هل يعزل؟ فيه وجهان، أصحهما نعم، قال النووي: للقاضي أن يعزل نفسه كالوكيل، ونقل عن الإقناع للماوردي: أنه إذا عزل نفسه لا يعزل إلا بعلم من قلده.

انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج1، ص 180،

- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 93، 94،

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج11، ص 127.

2 - انظر: - أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص12، 13.

3 - ذكر النباهي المالقي أن القضاء فتر أيام يزيد بن عبد الملك، وابنه الوليد، إلى أن ظهر بنو العباس، فاشتدوا في شأن القضاء.

انظر: - النباهي المالقي، قضاة الأندلس، مصدر سابق، ص24.

4 - انظر: - عرنوس، تاريخ القضاء، مصدر سابق، ص95.

- محمد بن يوسف الكندي، الولاة والقضاة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م، ص57.

- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط1، 1995م، ص 287.

5 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص75.

- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج4، ص1515.

- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 288.

6 - انظر: - عرنوس، تاريخ القضاء، مصدر سابق، ص84، 85.

- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 288.

- حسن إبراهيم حسن وعلي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص 298.

وبعد الانتهاء من بيان مدى فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في كل من النظامين الجزائري والإسلامي، ومن خلال المقارنة بينهما تم التوصل إلى أوجه الشبه والاختلاف الآتية:

من حيث أوجه الشبه، يمكن القول أن شروط فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في كلا التشريعين هي نفسها، وتتمثل أساساً في استقلالية القضاء والمساواة أمامه، وحصانة القضاة.

كما أن الحاكم أو رئيس الدولة وإن كان هو الذي يملك سلطة تعيين القضاة، إلا أنهم غير خاضعين لسلطته ولا تابعين له، فهم ليسوا نواباً عنه، وهذا ما يزيد من فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة.

ومن أهم صور فعالية هذه الرقابة إمكانية مؤاخذة الحكام والولاة أمام القضاء كسائر الناس، وإن كان ذلك بدرجة غير متساوية في التشريعين. إذ أن هناك بعض الاستثناءات في التشريع الجزائري يتمتع فيها بعض الأفراد بما يسمى بالحصانة، أما في الفقه الإسلامي فلا وجود لمثل هذه الاستثناءات.

هذا من حيث أوجه الشبه، أما من حيث أوجه الاختلاف، والتي ستوضح بصورة أكبر عند التطرق إلى دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث، يمكن الإشارة إلى النقاط الآتية:

إذا كان القضاء الإداري في النظام الجزائري يؤدي دوره في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة عن طريق مختلف الدعاوى التي ترفع أمامه، ولا يمكنه تحريك هذه الرقابة من تلقاء نفسه (أي دون دعوى يتقدم بها المضرور)، فإن القضاء الإداري (قضاء المظالم) في النظام الإسلامي يمتاز بأنه يمكنه تحريك الدعاوى ضد الإدارة من تلقاء نفسه، إذا ما وصل إلى علم القاضي خرق لمبدأ المشروعية من طرفها، أي صدر منها ما يخالف القانون أو ما يشكل اعتداء على الحقوق والحريات.

وهذا ما يجعل نظام الرقابة في القضاء الإسلامي أكثر قدرة على حماية مبدأ المشروعية من تعسف الإدارة، وبالتالي الأقدر على تكريس دولة القانون.

وإذا كان القضاء الإداري في النظام الجزائري يعاني كذلك من طول المدة للفصل في الخصومة الإدارية نظراً لكثرة الإجراءات وتعقدها، فإن القضاء الإداري الإسلامي يمتاز بالسرعة في فصل المنازعات لغياب التعقيد في الإجراءات، فأحياناً تكفي جلسة واحدة للفصل في القضية، بل إن القاضي إذا ما اتضح له وجه الحكم لم يجز له أن يؤخره وإلا كان أثماً.

وقد اتضح ذلك جلياً من الأمثلة التي سبق ذكرها: في قضية الفرس التي ابتاعها عمر بن الخطاب رضي الله عنه من الأعرابي، وفي قضية علي بن أبي طالب رضي الله عنه مع اليهودي: ⁽¹⁾ فقد فصل فيهما القاضي دون تأجيل أو تأخير في جلسة واحدة.

وإذا كان عمل القضاء الإداري في النظام الجزائري في ممارسته لسلطته في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة له حدود رسمها له القانون، مما يمكن أن يشكل عائقا في ممارسته لرقابته، فالقانون قد يحد أحيانا من صلاحيات القاضي في الرقابة؛ أما في النظام الإسلامي فإن القاضي لا يحده في رقابته على أعمال الإدارة سوى الشريعة الإسلامية وما فيها من أحكام وقواعد، فهو يتمتع بصلاحيات أكبر وأوسع من نظيره في النظام الجزائري.

إن بعض أعمال الإدارة في النظام الجزائري لا تطالها رقابة القضاء مثل أعمال السيادة، مما يؤثر بالتأكيد على دوره في تكريس المشروعية وبالتالي في إرساء دولة القانون؛ وهذا على خلاف النظام الإسلامي الذي لا يتضمن مناطق حصانة بعيدة عن رقابة القضاء، وبالتالي يكون دوره كاملا غير نسبي في تكريس دولة المشروعية.

إن القضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم)، باعتباره قضاء متخصصا من أهم اختصاصاته الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة، كان مختلفا عن القضاء العادي، فخصائصه يشترط فهم أن يمتازوا بالسطوة والهيبة.⁽¹⁾ أما النظام الجزائري فإنه لم يشترط مثل ذلك في قضاة القضاء الإداري؛ بل إن جميع القضاة في القضاء الإداري أو العادي يتخرجون من مدرسة واحدة.

وإذا كان معلوما أن أحد طرفي الدعوى هو الإدارة فمن اللازم أن يكون للقضاة في الدعاوى الإدارية تكوين متخصص ومميزات مختلفة عن قضاة القضاء العادي، حتى يتمكنوا من تجسيد رقابة فعالة على أعمال الإدارة وبالتالي مساهمة فعالة في تكريس دولة القانون.

والتكوين المتخصص لقضاة القضاء الإداري غير مجسد في التشريع الجزائري كما سبق الذكر، إذ يتميز التكوين على مستوى المدرسة العليا للقضاء بطابعه العام في شتى المجالات (بدون تخصص)، ويهدف إلى إعداد قضاة مؤهلين لممارسة كل الوظائف القضائية دون تخصص أيضا. وهذا يؤثر على أدائهم في القضايا الإدارية، وبالتالي على فعالية رقابتهم على أعمال الإدارة.⁽²⁾

أما في النظام القضائي الإسلامي فإذا كان اختيار قضاة القضاء العادي يكون من بين أفضل الفقهاء علما وبصيرة، فإنه يشترط في قضاة المظالم شروط أكثر مما يشترط في قضاة القضاء العادي،

1 - وليس المقصود بالسطوة والهيبة: البطش، ولكن من شروط قاضي المظالم - بالإضافة إلى شروط القاضي العام - أن يكون جليل القدر نافذ الأمر، عظيم الهيبة، ظاهر العفة، قليل الطمع، كثير الورع، لأنه يحتاج في نظره إلى سطوة الحماة وتثبيت القضاة فيحتاج إلى الجمع بين صفات الفريقين.

انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

قال الماوردي: ونظر المظالم هو قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة، وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة.

انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

ويقول ابن خلدون: النظر في المظالم وظيفة ممتزجة من سطوة السلطنة ونصفة القضاء، وتحتاج إلى علو يد وعظيم رهبة تقمع الظالم من الخصمين وتزجر المعتدي، وكأنه يمضي ما عجز القضاة أو غيرهم عن إمضائه.

انظر:- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 222.

2 - وهذا ما سيتم توضيحه بصورة جلية في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث (دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان).

والتي سبق ذكرها آنفا. مما يدل على أن النظام الإسلامي يفرق بين قضاة هذين الفرعين من القضاء، من حيث جلاله القدر ونفاذ الأمر وعظم الهيبة.

وفي نهاية هذا الفصل المتعلق بدور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية تجدر الإشارة إلى أن من بين ما يفرضه مبدأ المشروعية وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على كل من يخالف القانون، محكوماً كان أو حاكماً. ويتمثل هذا الدور في جانبين: الأول هو دوره في الرقابة على دستورية القوانين، والثاني دوره في الرقابة على أعمال الإدارة؛ على اعتبار أن مبدأ المشروعية يتشكل من هذين الجانبين.

فيما يخص الجانب الأول (الرقابة على دستورية القوانين)، اتضح أن إسناد هذه المهمة للقضاء هو أفضل السبل لضمان نجاتها، فالسبل الأخرى، كالرقابة السياسية مثلاً، فيها قصور كبير ولا تؤدي الغرض منها على أكمل وجه وهذا بالنظر إلى آلياتها، وطريقة تحريكها.

أما فيما يخص الجانب الثاني (الرقابة على أعمال الإدارة) فإنه أياً كان النظام المعتمد فيها (وحدة القضاء أو ازدواجيته)، ومهما كانت امتيازات نظام الازدواجية، فإن ما يؤثر في فعاليتها هو ما يمكن أن يرد عليها من استثناءات لا تخضع للرقابة لسبب أو لآخر؛ بالإضافة إلى الصعوبات والمعوقات التي تعترضها، وكذا استقلالية القضاء، التي يتم التطرق لأثرها على دوره في تكريس دولة القانون في الفصل الآتي.

الفصل الثالث

أثر استقلالية القضاء

على دوره في تكريس دولة القانون

الفصل الثالث

أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون

كي يتمكن القضاء من ممارسة مهامه على النحو الذي يحقق غاية المواطنين من اللجوء إليه، يتعين أن يتوافر له ضمانات كي يصبح بحق أداة فعالة لممارسة الحريات العامة وتكريس دولة القانون، وأساس هذه الضمانات هو استقلال القضاء.

والمقصود باستقلال القضاء - كما سبق البيان في الفصل الأول - ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصا لإقرار الحق والعدل خاضعا لما يمليه عليهم القانون دون أي اعتبار آخر.

واستقلال القضاء له جانبان: وظيفي وموضوعي؛ فالاستقلال الوظيفي يتعلق بحرية القاضي في إصدار أحكامه وعدم خضوعه أو تبعيته في ذلك لأي أحد إلا للقانون؛ أما الاستقلال العضوي فيتعلق بإدارة مساره المهني وما يتعلق بتعيينه وترقيته ونقله وعزله... الخ.

والسؤال المطروح هو: هل لاستقلالية القضاء - بجانبها العضوي والوظيفي - أثر على دوره في تكريس دولة القانون؟ وإذا كانت الإجابة بالإيجاب فما مدى ذلك التأثير؟

واستنادا إلى جانبي استقلالية القضاء يتم تقسيم هذا الفصل إلى مبحثين:

المبحث الأول: أثر الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

المبحث الثاني: أثر الاستقلال العضوي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

المبحث الأول

أثر الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون

يقصد بالاستقلال الوظيفي للقضاء أن يكون القاضي حرا في قضاؤه، لا يحده سوى القانون الذي يلتزم بتطبيقه. فيتعين أن لا توجه إليه أوامر أو تعليمات تملّي عليه كيفية الفصل في القضايا المعروضة عليه، كما يتعين أن تكون أحكامه نافذة احتراما لحجيتها.⁽¹⁾

ويظهر مدى تجسيد الدولة لاستقلالية القضاء وظيفيا من خلال إعمالها مبدأ الفصل بين السلطات؛ ومن خلال عدم تدخّل السلطتين التشريعية والتنفيذية في عمل السلطة القضائية. وهذا ما سيتم الاستقصاء عنه وبحثه من خلال المطلبين الآتين:

المطلب الأول: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات.

المطلب الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية.

1 - محند أمقران بوبشير. عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006/2005م، ص 18.

المطلب الأول

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات

يظهر الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في كون هذه الاستقلالية كنتاج عن هذا المبدأ، وذات أهمية كبيرة فيه. إضافة إلى أن النظام السياسي المعتمد في الدولة يؤثر في هذه الاستقلالية. وهذا ما سيتم بيانه في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الجزائري

استنادا إلى أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات وكذا النظام السياسي المعتمد في الدولة يؤديان إلى استقلالية القضاء فيها، فمتى تم البدء في تطبيق هذا المبدأ في الجزائر؟ وما هي الأنظمة السياسية التي مرت عليهما؟ وكيف كان تأثير كل ذلك على الاستقلال الوظيفي للقضاء فيها؟

أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء كنتاج عن مبدأ الفصل بين السلطات:

إذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يعني أن تستقل كل سلطة بوظيفتها عن السلطة الأخرى، إلا أن هناك تعاونا بين السلطتين التنفيذية والتشريعية، وهذا ما يتجلى في العمل السياسي.⁽¹⁾

أما بالنسبة للسلطة القضائية فلا بد أن تكون مستقلة في مواجهة السلطتين السياسيتين، حتى تتحقق الغاية المرجوة من وجودها، حيث أن استقلال القضاء صار ضرورة في أي نظام للحكم يهدف إلى إعلاء حكم القانون وتحقيق المساواة بين الأفراد.⁽²⁾

حيث تؤكد كل الدول وجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطات الأخرى وبعيدة عن كل الضغوط، سواء صدر التأكيد من المؤسسات الرسمية أو من المحيط السياسي.⁽³⁾ وكما يعتبر الاستقلال شرطا ضروريا ولازما لوجود السلطة القضائية، فهو يعتبر أثرا طبيعيا لوجودها.⁽⁴⁾

وإذا كان استقلال القضاء يعني عدم الخضوع في استخلاص كلمة القانون وتطبيقها لغير ضمير القاضي واقتناعه الحر السليم،⁽⁵⁾ فإن فصل السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية هو أن البت في المنازعات من اختصاص السلطة القضائية التي لا تخضع في عملها لغير

1 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص51.

وانظر:- زيدان لونات، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010م، ص26.

- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دارريحانة، الجزائر، ط1، 2003م، ص9.

2 - انظر:- سعيد علي السيد، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مكتبة دارالإمام، الرباط، 1999م، ص32.

3 - بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر، ج1، ص87.

4 - انظر:- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع3، جويلية 1968م، ص4.

- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1969م، ص6.

5 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1995م، ص270.

القانون، وليس لأي سلطة أخرى الحق في أن تملي على المحكمة أو توجي إليها بوجه الحكم في أي دعوى منظورة أمامها، أو أن تعدّل الحكم الذي أصدرته، أو توقف تنفيذه.⁽¹⁾

وأن تكون السلطة القضائية محايدة لا تصبغ بصفة سياسية أو عقائدية أو مذهبية، وأن تكون متخصصة تصدع بكلمة الحق والقانون، وأن لا تنحاز لأي جهة كانت.⁽²⁾ ولا يفتئت أحد على اختصاصها أو يقتطع أحد قدرا من ولايتها، وأن يكون القضاة متحررين من أي تدخل وبأي صفة كانت، ولا يكون أيّ تدخّل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي هم في ظلها.⁽³⁾

وعليه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتعدى على ولاية القضاء، فتنزع مثلا خصومة معروضة عليه لتفصل هي فيها، أو تعهد بذلك للجنة من لجانها، ولا يمكن أن تضع قواعد قضائية بالتعدي على تنظيم القضاء، أو ببيان شروط ممارسة حق التقاضي إلى مصادرة هذا الحق أو الإنقاص من الحقوق والحريات، أو أن تضع أو تعدّل أو تلغي القواعد الموضوعية التي يطبقها القضاء على المنازعات المعروضة عليه بقصد تغيير وجه الحكم، أو شلّ آثاره، أو تعطيل أنظمة القضاء لفترة معينة يتم خلالها حل هيئاته وإعادة تشكيلها بهدف تصفية رجال القضاء، ولغير موضوعية مقنعة.

وباستثناء هذه الصورة فإن احتمال تدخل السلطة التنفيذية في أعمال القضاء وعرقلة مسيرة العدالة لا يزال احتمالا واردا وإن كان محدودا، وذلك بحكم تشكيل هذه السلطة وطبيعة وظيفتها.⁽⁴⁾ ولا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها الفصل في الخصومات أو التدخل في القضاء، وذلك بتحديد وجه الفصل في الخصومة المطروحة أمام القضاء.⁽⁵⁾ سواء بطريق التوجيه أو طلب رجاء رجاء أو توصية أو غيرها من الصور، ولا يمكن لها التأثير على أحكام القضاة أو التأثير عليهم في أحكامهم.⁽⁶⁾

ويجب على الإدارة تنفيذ الأحكام القضائية، إلا إذا كانت تهدد المجتمع والنظام العام أو الأمن العام فيه، وفي هذه الحالة الأخيرة يمكن أن تمتنع عن التنفيذ، بشرط تعويض المحكوم له تعويضا عادلا.⁽⁷⁾

ولا يمكن للسلطة القضائية أن تتنازل عن صلاحياتها للسلطتين الأخريين، ويجب أن تكون محايدة، همها الوحيد تطبيق القانون وخضوعها له دون سواه، وأن لا تنحاز لأي جهة كانت.⁽¹⁾

1 - محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 46.

2 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 53.

وانظر: - محمود رضا الخضيري، كيف يضي القانون رقم 46 لسنة 1972م بشأن السلطة القضائية مشروع الاعتراف على استقلال القضاء؟ بحث منشور في كتاب: القضاة والإصلاح السياسي، تقديم وتحرير: نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح (13)، ط1، 2006م، ص 101.

3 - انظر: - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 16.

4 - انظر: - عبد المنعم عبد العظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 50، 52.

5 - المرجع نفسه، ص 52.

6 - عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 34.

7 - انظر: - عاشور السيد مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط1،

1996م، ج 1، ص 45.

وقد اتفقت المواثيق الدولية والإقليمية وإعلانات الحقوق على حد أدنى من المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء، لأن المهم هو استقلال القاضي في إصدار حكمه وحمايته حقيقة من أشكال الضغوط.⁽²⁾ ومنها:

الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م، الذي نص بالمادة 10 منه أن: «لكل إنسان الحق في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة». ونصت المادة 14 من العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية لعام 1966م، على ضمان الحق المذكور في المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان 1948م.

وقد نص البيان العالمي لحقوق الإنسان في الإسلام عام 1981م، وذلك في الحق الرابع المتمثل في العدالة، على حق الفرد اللجوء إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه...وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيدتها واستقلالها.⁽³⁾

أما بالنسبة للجزائر التي اعتنقت مبدأ الفصل بين السلطات في دستور 1989م الذي تولد عنه سلطة قضائية مستقلة طبقاً للمادة 129 منه أن: «السلطة القضائية مستقلة». ونص المادة 138 التي تقضي أن: «القاضي لا يخضع إلا للقانون». ونفس الأمر بالنسبة لتعديل 1996م في المادة 138 منه التي تنص على أن: «السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون»، وتم النص في المادة 147 منه على عدم خضوع القاضي إلا للقانون.⁽⁴⁾

ثانيا- أهمية استقلال القضاء في إطار مبدأ الفصل بين السلطات:

هناك ضرورات جعلت السلطة القضائية مستقلة، وكسلطة قائمة بذاتها في إطار مبدأ الفصل بين السلطات، وتتمثل هذه الضرورات: في أهمية السلطة القضائية لحماية سيادة القانون من تدخل السلطتين الأخرين، وأهميتها لحماية الحقوق والحريات العامة بما أنها هي الوسيلة الأساسية والحضارية لتحقيقها.⁽⁵⁾

أ - أهمية استقلال القضاء لحماية سيادة القانون:

بما أن الدولة تستمد مشروعيتها من إرادة الشعب طبقاً للمادة 11 من دستور 1989م وتعديل 1996م، وتنص الفقرة التاسعة من ديباجة دستور 1989م، والفقرة العاشرة من ديباجة تعديل

1 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 53.
= وانظر: - محمود رضا الخضيري، كيف يضي القانون رقم 46 لسنة 1972م بشأن السلطة القضائية مشروعية الاعتداء على استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 101.

2 - ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة مجلس الأمة، ع 1، مارس 1999م، مجلس الأمة، الجزائر، ص 9.

3 - محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، ص 175.

4 - مع العلم أن السلطة القضائية وردت في فصل خاص بها، ووردت نصوصها منفصلة عن فصلي السلطتين التنفيذية والتشريعية ونصوصهما. مما يوحي أن استقلال السلطة القضائية أكد وواضح حتى من الناحية الشكلية للدستور.

5 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 57.

وانظر: - سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 329.

- محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 35.

1996م على أن الدستور فوق الجميع، وعليه أصبح الحكام أصحاب وظائف محدودة قائمة على الصالح العام، لا هم أصحاب الحق. وعلى الأفراد أن يحترموا القانون في العلاقات فيما بينهم أو بينهم وبين الحكام.⁽¹⁾ لكن السؤال المطروح من يكفل سيادة القانون؟ هذا ما يجد إجابته في فكرة الربط بين القضاء والقانون.

بحيث إذا كان هناك نزاع ما، فمرده إلى القانون الذي له حكم فيه، ولكن السلطة القضائية هي صاحبة تطبيق القانون تبعاً لحقيقة وظيفتها، وبما أن الدولة تقوم كنظام قانوني لحماية المجتمع وضمان الحقوق والحريات بتقرير الحماية للقضاء الناتج عن تقسيم وظائف نشاط الدولة بالنسبة للقانون، فالنشاط القضائي جهاز قانوني بحت يقوم بدوره القانوني.⁽²⁾

حيث أن السلطة القضائية لا تتبع إلا السلطان القانوني ولا تتبع الأشخاص القانونية بما فيهم الدولة أي أن القاضي لا يخضع إلا للقانون وحده، وأنه مستقل في عمله.⁽³⁾

لذا فالتدخل القضائي يضمن فاعلية نصوص القانون وهو المعبر الحقيقي عنه، ويفسر مضمونه ويكيفه مع الوقائع أحسن من السلطتين التشريعية والتنفيذية، لذا صح القول أنه: «لا قانون بغير قاض» لأن السلطة القضائية هي التي تؤكد سيادة القانون،⁽⁴⁾ وأن القضاء حارسه وخط دفاعه الأخير.⁽⁵⁾

ومن هنا تظهر أهمية القضاء وثقل وزنه في دولة القانون، فالنظام القانوني في الدولة ضخم ومعقد، والسبيل الأمثل لإدارته وإتقان العمل به وكفالة التزام كل سلطة حدودها هو وجود سلطة قضائية مستقلة تضطلع بذلك.⁽⁶⁾

ب - أهمية استقلال القضاء لحماية الحقوق والحريات:

الحكمة من تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات هي حماية الحقوق والحريات الفردية، إذ السلطة توقف السلطة وبذلك السلطة القضائية هي المسؤولة بالذات عن هذه الحقوق والحريات،⁽⁷⁾ وبدون السلطة القضائية المستقلة يكون المجتمع محروماً من ضوابط القانون الحامي للحرية العامة من الغضب والعدوان.⁽⁸⁾

1 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 10.

2 - فهدى وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1986م، ص 31.

3 - انظر: - يوسف دلانده، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 58، 59.

- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، مرجع سابق، ص 232.

4 - محمد عاطف البنا، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مجلة الحق، العدد 1، السنة 22، 1991م، اتحاد المحامين العرب، ص 34.

وانظر: - محمد حسام الغرياني، استقلال القاضي، مجلة الحق، العدد 1، السنة 22، 1991م، اتحاد المحامين العرب، ص 66.

5 - فهدى وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، مرجع سابق، ص 33.

6 - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 57.

7 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 9.

8 - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 49.

إذ السلطة القضائية هي حارس للحرية الشخصية،⁽¹⁾ وهي المعنية بتطبيق القانون على الجميع حماية وتصدياً للبغي.⁽²⁾ حيث أن رجال السياسة يقولون ما يريدون لحماية حقوق الإنسان، إلا أن سلطة التنفيذ تطغى على الحقوق استناداً لحفظ أمن وسلامة الدولة، وقد تجارها السلطة التشريعية بسن قوانين استثنائية تنتهك الحقوق لنفس الاستناد، وما يجب هو سلطة قضائية مستقلة لحماية الحقوق والحريات العامة وصيانة الحقوق الفردية من تدخل هاتين السلطتين.⁽³⁾

لهذا أغلب دساتير الدول تنص ضمن القسم أو الفصل الخاص بنصوص السلطة القضائية على حماية الحقوق والحريات، أي ربط هذه الأخيرة بالسلطة القضائية، كما هو الشأن بالنسبة لدستور الجزائر لسنة 1989 وتعديل 1996م. ذلك أن السلطة القضائية تحمي الحريات والحقوق الأساسية.⁽⁴⁾ كما تخضع العقوبات الجزائية لمبدأي الشرعية والشخصية.⁽⁵⁾ كما أن الحق في الدفاع معترف به، ومضمون في القضايا الجزائية.⁽⁶⁾

ثالثاً- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل النظام السياسي الجزائري:

تميز القضاء الجزائري بتحول هام في مركزه والغرض الذي يصبو إليه، إذ بعد أن كانت الجزائر تعلن تمسكها بمبدأ وحدة السلطة الذي ينفي وصف القضاء بالسلطة المستقلة ويعتبره وظيفة، صدر دستور 1989/02/28م وبعده تعديل 1996/11/28م، يفيدان الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث ويعتبران القضاء سلطة. ولكن هل دعم هذا التحول استقلال القضاء ونفوذه في مواجهة السلطتين التنفيذية والتشريعية، أم أنه مجرد تطوير للتسمية فقط؟⁽⁷⁾

فبعد أن كان القاضي الجزائري يلتزم بخدمة مبادئ الثورة الاشتراكية في ظل وحدة السلطة،⁽⁸⁾ تقرر في ظل الفصل بين السلطات ألا يلتزم القاضي سوى بالقانون أول الأمر،⁽⁹⁾ ثم تقرر إلزامه بالحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع.⁽¹⁰⁾

أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء الجزائري في ظل وحدة السلطة:

تبنت الجزائر مبدأ وحدة السلطة بعد الاستقلال حتى بداية سنة 1989م، ويتجلى الأمر من خلال عدة وثائق مهمة وهي:

- 1 - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 262.
- 2 - حاتم بكار، حق المهتم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص 54، 75.
- 3 - انظر: أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 14.
- 4 - كما ورد في نص المادة 130 من دستور 1989م والمادة 139 من تعديل 1996م.
- 5 - طبقاً للمادة 133 من دستور 1989م والمادة 142 من تعديل 1996م.
- 6 - بنص المادة 142 من دستور 1989م والمادة 151 من تعديل 1996م.
- 7 - انظر: - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 36.
- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مرجع سابق، ص 38، 51.
- 8 - وهذا في ظل دستوري 1963م و1976م، وكذا الأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13/05/1969م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.
- 9 - بموجب دستور 1989م (المادة 138) وتعديل 1996م (المادة 147).
- 10 - وذلك بصور القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/12/2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

1 - استقلال القضاء في دستور 1963م:

تم النص على القضاء دون اعتباره سلطة، وهذا في ثلاث مواد؛ بحيث نصت المادة 62 على أن القضاء مستقل ومضمون بالقانون وبوجود المجلس الأعلى للقضاء، وتم النص على هذا الأخير في المادتين 65، 66 من هذا الدستور.

وإذا كان القضاء في ظل هذا الدستور مستقلاً فلم يكن سلطة قائمة بذاتها، وأن هذا الدستور نفسه اعتمد مبدأ وحدة السلطة، وفي ظل هذا المبدأ لا يمكن الحديث عن استقلال وظائف الدولة الثلاث كسلطات، رغم أنه يمكن الحديث عن استقلال وظيفة القضاء، لا عن سلطة قضائية مستقلة.⁽¹⁾

2 - استقلال القضاء في الإصلاح القضائي لعام 1965م:

مع وجود إصلاح قضائي في عام 1965م، وإنشاء مجلس الثورة، الذي صرح بأنه: إذا سادت فكرة الفصل بين السلطات في ظل النظام الفردي الذي تُقدّم فيه مصالح الأفراد عن مصالح الجماعة فإن اختيار شعبنا لنظام اشتراكي تسود فيه العدالة الاجتماعية بين المواطنين يتطلب منه إعادة تقييم هذه الفكرة ووضعها في إطارها الصحيح.⁽²⁾

وعليه تم زج القضاء في الحياة السياسية، واعتبر أداة للدفاع عن مصالح الثورة.⁽³⁾

3 - استقلال القضاء في القانون الأساسي للقضاء لعام 1969م:

صدر هذا القانون بالأمر رقم 69-27 المؤرخ في 13/05/1969م⁽⁴⁾ ليولي لأول مرة أهمية كبرى للقضاء ويجعل سلكه في اعتبار خاص به، حيث أن الأمر 1966/06/02م المتعلق بالقانون الأساسي العام للوظيفة العمومية⁽⁵⁾ أبعد السلك القضائي منه كي لا يطبق عليه، وذلك بأن القاضي يتمتع بحق الاستقرار الذي كرسه أمر 1966/06/02م.⁽⁶⁾

ولكن هذا القانون الأساسي جعل القضاء وظيفة مخصصة لخدمة السلطة الثورية الوحيدة آنذاك، وهذا ما جاء بديباجته، وقد ترتب على الخيار السياسي للجزائر غياب مبدأ الفصل بين السلطات، وهذا ما ينفي أي وجود لمعنى السلطة القضائية قبل سنة 1989م.⁽⁷⁾

1 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 62.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000م، دار ربحانة، الجزائر، ط1، 2000م، ص30.

3 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص63.

4 - الجريدة الرسمية عدد 42 مؤرخة في 16 ماي 1969م.

5 - الجريدة الرسمية عدد 46 مؤرخة في 08 جوان 1966م.

6 - انظر: - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية، مرجع سابق، ص 106.

7 - محند أمقران بوشير، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 52.

- Zerouala Chahrazed, L'indépendance du juge d'instruction en droit algérien et en droit français, Office des publications

وانظر:

universitaires, Alger, 1992, p 52

ويؤكد هذا أن القاضي، وتطبيقا لهذا القانون، يجب أن يؤدي يمينا قانونية جاء فيها أن ممارسة المهنة القضائية يكون من أجل خدمة المصالح العليا للثورة الاشتراكية.⁽¹⁾

4 - استقلال القضاء في الميثاق الوطني لعام 1976م:

أكد الميثاق الوطني على أن الحزب والدولة يعملان على تحقيق غايات واحدة، وهذا ما يتطلب وظيفة قضائية نزيهة وحازمة، ويتطلب أن تعزز العدالة من أجل الدفاع عن مكاسب الثورة حتى تكون قادرة على تمكين كل مواطن من التمتع بحقوقه المشروعة، وعلى الدولة أن تهتم بذلك. ومن هذا المنطلق يتبين أن مفهوم العدالة في هذا الميثاق قاصر على ما تراه الثورة الاشتراكية عدلا.⁽²⁾ ولا يمكن للعدالة أن تخرج عن هذا الإطار، وعليه فعدة حقوق، وإن كان معترفا بها، فإن مصيرها كان الزوال.

ويضيف هذا الميثاق أن القضاة مدعوون إلى التسيير الاشتراكي للقيام بدور هام، حيث يقومون بتفسير القانون وتطبيقه تحت إشراف المجلس الأعلى الذي يضطلع بدور رئيسي في إثارة الاجتهاد. كما نص على أن إطرارات القضاء - القضاة - هم أعوان الدولة يجب أن يتلقوا تكوينا إيديولوجيا.⁽³⁾

ومما سبق يتضح أن الميثاق الوطني ترتب عليه جعل القضاء موجها. ويمكن القول أنه لم يعد له (الميثاق) مكانة بعد 1989م لأنه لا يتماشى والوضع الجديد، وعند دخول عصر التعددية فالميثاق أميل إلى أن يكون برنامجا سياسيا لحزب جهة التحرير الوطني.⁽⁴⁾

هذا، وإن لم تكن السلطة القضائية مستقلة آنذاك، فإن الوظيفة القضائية كانت كذلك، كما ورد في النصوص التشريعية: دستور 1963م، النظام الأساسي للقضاء، الميثاق الوطني.⁽⁵⁾

5 - استقلال القضاء في دستور 1976م:

أعطى دستور 1976م للقضاء صفة الوظيفة، وأن القاضي يسعى لتحقيق الحقوق والحريات الأساسية بضمائها، إلا أن المادتين 166 و173 ف1 منه جعلت القاضي يساهم في الدفاع عن مكتسبات الثورة الاشتراكية وحماية مصالحها. وهذا جعل الحقوق والحريات التي تخرج من إطار الاشتراكية تفقد صفة الحرية والحق الأساسي، وبهذا لا يصبح القاضي حرا في نظره للحقوق والحريات بهذا المفهوم.⁽⁶⁾ وبالتالي فهو ملزم بمراعاة الولاء السياسي والولاء للثورة.⁽⁷⁾

1 - وهذا ما ورد في المادتين 2 و5 من القانون الأساسي للقضاء لعام 1969م.

2 - عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، ع6، ديسمبر 1991م، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة، ص92.

3 - بوبشير محند امقران، القضاء من وظيفة تخدم مصالح الثورة الاشتراكية إلى سلطة تخدم المصلحة العليا للمجتمع، مجلة المحاماة، ع3، ديسمبر 2005م، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، الجزائر، ص25.

4 - عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مرجع سابق، ص91.

5 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص65.

6 - جراد رشدي، نظرة حول استقلال الوظيفة القضائية في الجزائر، مجلة البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والإنسانية، ع2، 1982م، خاص بإحياء الذكرى العشرين للاستقلال، الجزائر، ص101.

وانظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص86.

7 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والأزدواجية، مرجع سابق، ص40.

وما يمكن ملاحظته هو أن دستور 1976م أبعده مبدأ استقلال القضاء وعوده بمبدأ حماية القاضي.⁽¹⁾ ومن غير الممكن الحديث عن استقلال القضاء دون ذكر مبدأ الفصل بين السلطات، فإذا تم الاتفاق على مبدأ الفصل بين السلطات فقد تم الاتفاق على استقلال القضاء.⁽²⁾

ولكن هناك مواضع تجعل القضاء في دستور 1976م يأخذ معنى السلطة، أو أنه يغلب عليه طابع السلطة على الوظيفة،⁽³⁾ وذلك من خلال ما ورد في نصوص الوظيفة القضائية، بحيث نصت المادة 167 منه على أن الأحكام القضائية تصدر باسم الشعب.

وكما ورد في بداية المادة 168 لفظ «السلطة»: «سلطة إصدار الأحكام من اختصاص القضاء»، وكذا ما قضت به المادة 171 التي تجعل القضاء سلطة بحيث ذكرت أن كل أجهزة الدولة المختصة في كل مكان وفي كل وقت تقوم بتنفيذ أحكام القضاء، زيادة على أن القاضي لا يخضع إلا للقانون طبقا للمادة 172، والتي تدعمت بالفقرة الثانية من المادة 173 القاضي بالحماية المقررة للقاضي، وهذا ما ينفي أي وصاية من طرف أي هيئة أخرى على القضاء.

ولعل القضاء في الجزائر ككل قبل سنة 1989م هو شبيه بالقضاء والسياسة من منظور اشتراكي، حيث هناك صلة وثيقة بين القانون والسياسة، فالقانون ما هو إلا سياسة في حالة التطبيق العملي.⁽⁴⁾

فالقانون لا كيان له في النظام الاشتراكي ولا قيمة موضوعية للقاعدة القانونية فيه، بل السيطرة للحزب، فيجب أن يتطابق القضاء وتوجهات الحزب. كما أن القانون سياسي، فالقضاء والسياسة وجهان لعملة واحدة، وعلى القانون أن يخدم السياسة، وعليه فالقضاء تابع للحزب خادماً له.⁽⁵⁾ والقانون من هذا المنظور هو خادم السياسة، والقاضي مقيد بخدمة إيديولوجية معينة، لا يحكم بما يمليه عليه ضميره الحر، فالقضاء موجه، وهو أداة في يد الحزب المسيطر منقذ لسياسته.⁽⁶⁾ لسياسته.⁽⁶⁾

ب - الاستقلال الوظيفي للقضاء الجزائري في ظل الفصل بين السلطات:

1 - استقلال القضاء في دستور 1989م:

1 - انظر: - المواد: 172 و 173 ف2، و 174 من دستور الجزائر لسنة 1976م.
2 - عزوز ناصري، مناقشات موضوع استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة، ع1، 1999م، مجلس الأمة، الجزائر، ص79.
3 - عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مرجع سابق، ص 87، 88.
4 - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 514.
5 - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 69، 70.
6 - انظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 68.
- فريد علواش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مرجع سابق، ص 234.

قبل صدور دستور 1989م كانت الجزائر قد صادقت على عدة اتفاقيات دولية، لاسيما المتعلقة بحقوق الإنسان، ومنها: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م،⁽¹⁾ والعهدين التابعين إليه لعام 1966م.⁽²⁾ وطبعا هذه المعاهدات أو الاتفاقيات بعد المصادقة عليها تصبح جزءا من المنظومة القانونية الداخلية للدولة.⁽³⁾

وقد تضمنت مختلف هذه الاتفاقيات المصادق عليها اعتماد نظام قضائي كفيل بتحقيق وحماية حقوق الإنسان، وهذا ما ترتب عليه التزام على الدولة الجزائرية بأن تكون لديها منظومة قضائية طبقا لتلك الالتزامات، بالإضافة إلى ما جاء به دستور 1989م.⁽⁴⁾

حيث نص هذا الأخير على السلطة القضائية المستقلة في المادة 129 في فصل مستقل تحت عنوان «السلطة القضائية» إلى جانب السلطة التنفيذية والتشريعية، وذلك في الباب الثاني تحت عنوان: تنظيم السلطات.

وصارت السلطة القضائية في الجزائر تتركز على مبادئ الشرعية والمساواة.⁽⁵⁾ وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون.⁽⁶⁾ وهذا يدل على أنها سلطة مستقلة وتطبق القانون.⁽⁷⁾

وفي هذا السياق ألغيت عدة أحكام قانونية خوّلت صلاحيات لجهات غير قضائية هي من صميم القضاء، كالمحاكم الاستثنائية، أو إحالة جبرية على التحكيم، وقد تم تعديل العديد من القوانين، خاصة قانوني الإجراءات المدنية والإجراءات الجزائية.⁽⁸⁾

2 - استقلال القضاء في التعديل الدستوري لسنة 1996م:

التعديل الدستوري لسنة 1996م لم يخالف المبادئ العامة لتنظيم الحكم التي جاء بها دستور 1989م، لكنه دَعَم وعزز السلطة القضائية فجعلها في مركز أقوى مما كانت عليه، وذلك تماشيا لتطورات السلطتين التنفيذية والتشريعية.⁽⁹⁾

حيث من أولى هذه التعزيزات أنه أكد على أن السلطة القضائية مستقلة طبقا للمادة 138 وأضاف إلى عبارة: «السلطة القضائية مستقلة» عبارة: «وتمارس في إطار القانون».

1 - نصت المادة 11 من دستور الجزائر لعام 1963م على أن: «توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان...». انظر: - ج.ر عدد 64 بتاريخ: 10/09/1963م.

2 - صادقت الجزائر على العهدين الدوليين الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية بالمرسوم الرئاسي رقم: 67-89 المؤرخ في 16 ماي 1989م، ج.ر عدد 20 بتاريخ 17/05/1989م، وتم نشر نص الاليتين بالجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ: 26/02/1997م.

3 - انظر: - المادة 123 من دستور الجزائر لعام 1989م.

4 - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، مرجع سابق، ص 112، 113.

5 - طبقا للمادة 131 من دستور 1989م.

6 - طبقا للمادة 138 من الدستور نفسه.

7 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 69.

8 - ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مرجع سابق، ص 11.

9 - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 74.

هذه الإضافة تبين من جهة أن السلطة القضائية لا يمكن أن تتعدى القانون المرسوم والمحدد لها، ولا يمكنها العمل خارج هذا التحديد أو الانحراف عنه، ولعل هذا ما يوافق أن القاضي لا يخضع إلا للقانون، مما يجعل السلطة القضائية ضمن إطار مستقل وبعيد عن أي تأثير من سلطي التشريع والتنفيذ أو من غيرهما. كما أنها هي نفسها بعيدة عن تعسفها وبعيدة عن الممارسات اللاقانونية وغير المسؤولة.⁽¹⁾

لكن من جهة أخرى يظهر جليا من الإضافة السابقة الذكر أنها تخضع في وظيفتها لمن لهم سلطة التشريع وحتى التنظيم، وذلك بأن جعل مجال تحركها مقيدا بالقانون الذي هو من اختصاص السلطة التشريعية خاصة، وصلاحيه رئيس الجمهورية بالتشريع بأوامر، وبهذا تصبح تحت سلطان تحكيمي من طرف هذين الأخيرين.⁽²⁾

وثاني دعم لها في هذا التعديل الدستوري هو تبني الازدواجية القضائية أي استقلال القضاء الإداري عن القضاء العادي، ولكن يبقى الفرعان في ظل وحدة السلطة القضائية.

وتظهر الازدواجية القضائية في المادة 143 منه، كما تبين في نص المادة 152 بالفقرة الثانية منها والثالثة، القاضيتين بتأسيس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهي المحاكم الإدارية التي أنشئت بالقانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998م.⁽³⁾

وتعتبر الازدواجية التي أقرها هذا التعديل الدستوري ذات أثر كبير في استقلالية السلطة القضائية، بما تؤديه من عمل في رقابة السلطات الإدارية من التعسف المحتمل، وضمان حق المواطن في الطعن ضد القرارات الإدارية.⁽⁴⁾

ولعل غرض المؤسس الدستوري في استحداث الهيئة القضائية الجديدة، المتمثلة في مجلس الدولة والمحاكم الإدارية والمكان المميز لها في النظام القضائي، يتمثل أساسا في تكريس احترام القانون، وإعطاء استقلالية للجهاز القضائي.⁽⁵⁾

وثالث تعزيز ودعم للسلطة القضائية في هذا التعديل الدستوري هو النص على وجوب سن القوانين التي تتعلق بميدان السلطة القضائية بموجب قوانين عضوية، والمجالات القضائية التي تسن بقوانين عضوية هي: تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع وعملهم واختصاصاتهم الأخرى، وأيضا تحديد تشكيل وعمل وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، ونفس الأمر بالنسبة للمحكمة العليا للدولة في تشكيلها وتنظيمها وسيرها وكذا الإجراءات المطبقة أمامها.⁽⁶⁾

1 - صديق سعوداوي، استقلالية القضاء في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 71.

2 - المرجع نفسه، ص 72.

3 - الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.

4 - الطاهر ماموني، استقلالية القضاء ما بين القانون والواقع، مجلة مجلس الأمة، ع 1، مارس 1999م، مجلس الأمة، الجزائر، ص 45.

5 - أحمد بلودنين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999م، ص 16.

6 - انظر: - المادة 122 ف6 والمادة 123 ف5 من التعديل الدستوري لسنة 1996م.

وإذا كان موقف المؤسس الدستوري في هذا التعديل واضحاً في اعتبار القضاء سلطة مستقلة، فإن الإشكال يتمثل في موقف السلطة الحاكمة في الدولة منه، ونظرتها إلى مركزه ودوره على مستوى مؤسسات الدولة.

فقد أكد رئيس الدولة بمناسبة انعقاد الدورة العادية للمجلس الأعلى للقضاء، والذي تم بعد افتتاح السنة القضائية 2000/1999م، عن موقف السلطة من استقلال القضاء، بتصريحه أن: «استقلالية العدالة شرط من شروط دولة الحق والقانون»⁽¹⁾.

وفي الكلمة التي ألقاها في الندوة الوطنية لإصلاح العدالة يوم 28 مارس 2005م صرح بما يلي: «إن الاستقلالية ليست عدم الخضوع لتأثير الهيئات الرسمية من تشريعية وتنفيذية فحسب، وإنما تتمثل كذلك في عدم الخضوع لتأثيرات ذوي النفوذ من أرباب الثروة المتمثلة في الإغراءات والرشوة، ولتأثيرات الإعلام غير النزيه، الإعلام المرتزق الذي يدافع عن المنكر ويقف إلى جانب الباطل، ويتوصل أحيانا إلى تأليب الرأي العام ضد القضاة»⁽²⁾.

يتضح من هذه الكلمات سعي مؤسسة رئاسة الجمهورية إلى دعم استقلالية القضاء وجعلها أساساً من أسس بناء دولة القانون.

وإذا كان القضاء قد ارتقى، بفضل دستور 1989م، من وظيفة متخصصة داخل السلطة الثورية الأحادية مفروض عليها خدمتها والولاء لها، إلى سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، فقد كان القاضي أول الأمر عوناً من أعوان الدولة ملزم بالدفاع والحفاظ عن مكتسبات الثورة الاشتراكية، وأضحى بفضل هذا الدستور لا يخدم ولا يخضع مبدئياً سوى للقانون.⁽³⁾

وصدور القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989م⁽⁴⁾ المتضمن القانون الأساسي للقضاء، جعل القضاة يتحررون من التزام خدمة الأغراض السياسية التي تحددها السلطة التنفيذية، ولا يتعهدون بموجب اليمين التي يحلفونها سوى بالقيام بمهمتهم بعناية وإخلاص وبكتمان سر المداومات والالتزام السلوك النزيه والوفاء لمبادئ العدالة.⁽⁵⁾

ولكن الوضع لم يبق على هذه الحالة، إذ تم إجراء تعديل في التزامات القضاة بمناسبة إصدار القانون العضوي رقم 04-11 المؤرخ في 06/09/2004م⁽⁶⁾ المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الذي

1 - انظر:- نص كلمة رئيس الجمهورية، المجلة القضائية، ع1، 1999م، المحكمة العليا، الجزائر، ص211، 221.

2 - انظر:- كلمة رئيس الجمهورية، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم بنادي الصنوبر، الجزائر، يومي 28 و29 مارس 2005م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005م، ص20.

3 - انظر:- ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مرجع سابق، ص 9، 10.

4 - الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 13 ديسمبر 1989م.

5 - انظر:- المادة 4 من القانون رقم 89-21 المتضمن القانون الأساسي للقضاء التي نصت على اليمين التي يؤديها القضاة عند تعيينهم الأول وقبل توليهم وظائفهم.

ورغم أن هذا القانون تم تعديله بالمرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992م، غير أن هذا التعديل لم يمس نص اليمين المذكور.

6 - الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

فرض على القاضي في مادته الثامنة واجبا أساسيا يتمثل في أن: «يحرص على حماية المصلحة العليا للمجتمع».⁽¹⁾

إن هذه الواجب يوجي برجوع القاضي إلى الوضعية التي كان فيها قبل سنة 1989م، وهي خدمة مصالح الثورة الاشتراكية، والمستفيد من هذا التراجع هو السلطة التنفيذية لما تتمتع به من صلاحية تحديد ماهية "المصلحة العليا للمجتمع" التي يتعين على القضاة وضعها في عين الاعتبار حين أداء وظيفتهم القضائية. وبهذا تم إعادة بعث النقاش المحتدم بخصوص التوازن الضروري بين استقلال القاضي والدور السياسي المنوط به.⁽²⁾

وإذا كان الحزب الواحد هو الذي كان يسيطر سياسة الحكومة ويراقبها قبل سنة 1989م، فإنه في إطار التعددية الحزبية، وبالنظر إلى بسط السلطة التنفيذية سلطتها على البرلمان والأحزاب السياسية الفاعلة، فإن المصلحة العليا للمجتمع تختلط ببرنامج الحكومة، وهو ما يلزم القضاة بتحسس السياسة العامة للحكومة وتطلعاتها، وهذا ما يسمح للسلطة المذكورة بتوجيه العمل القضائي.⁽³⁾

هذا، وإذا كان القانون يفقد استقلاليته ليصبح مجرد ترجمة للإرادة السياسية، فيجب على القاضي أن يتفادى أن يصبح هو ذاته وسيلة سياسية، ويتحول رغما عنه إلى عنصر فعال في العمل السياسي.⁽⁴⁾

ومع الاعتراف أن القضاء له دور سياسي في كل المجتمعات، فإن هذا الدور ينبغي أن يكون تلقائيا وإيجابيا، أي يرمي إلى تحقيق دولة القانون، ولا يتعين أن يكون رهن إشارة الحكام.⁽⁵⁾

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي

1 - انظر:- المادة 8 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

2 - انظر:- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010/2011م، ص 39-42.

3 - انظر:- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 62.

وانظر:- فيصل شيباني، المؤسسة القضائية الجزائرية بين المهنية والتسييس، مقال على موقع يومية الرائد، يوم: 2013/04/03م

<http://elraaed.com/ara/watan>

- جمال لعلامي، القضاة يجددون مساندة بوتفليقة في محاربة الفساد، مقال على موقع الشروق، بتاريخ 2006/10/12م.

<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/8207.html>

- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 14.

- Jean-Jacques GOMEZ et Jean-Claude MAGENDIE, Justices, Economica, paris, 2001, p 10.

4 - انظر:-

وانظر:- مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية للجامعة الأورو متوسطية المفتوحة للتنمية الاجتماعية، تقرير ورشة استقلال القضاء، الدورة الخامسة

عشر، 2009م، منشور على موقع الجامعة: <http://www.cerss-ma.org/newuds/index.php?limitstart=84> يوم 21 جانفي 2010م.

- محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية على القضاة الإداري والدستوري في مصر، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية

الحقوق، جامعة عين شمس، 1995م، ص 155، 156.

5 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 64.

وانظر:- محمد محبوب، استقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي، مجلة الفقه والقانون، www.majalah.new.ma، بتاريخ 19 نوفمبر 2010م، ص 3.

استنادا إلى أن الاستقلال الوظيفي للقضاء في الدولة ناتج أولا عن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وثانيا عن طبيعة النظام السياسي فيها، فإنه يثور التساؤل حول مدى تطبيق هذا المبدأ في الدولة الإسلامية وطبيعة نظامها السياسي، وتأثير ذلك على الاستقلال الوظيفي للقضاء فيها. وهذا ما سيتبين من خلال النقاط الآتية:

أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء كنتاج عن مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي:

من الأمور الثابتة أن النبي ﷺ قد تولى القضاء وفصل الخصومة بنفسه امتثالا للآيات القرآنية التي تأمره بالحكم بين المتخاصمين، وقيامه بالحق.

ومن الأمور الثابتة كذلك أن النبي ﷺ لما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وتولى القضاء بعضا من أصحابه، ومن هؤلاء: "علي ابن أبي طالب" ﷺ بعثه إلى اليمن واليا وقاضيا،⁽¹⁾ و"عتاب بن أسيد" ولاه على مكة بعد فتحها وجعله قاضيا بين أهلها،⁽²⁾ ومنهم أيضا: "معاذ بن جبل" بعثه إلى منطقة الجند باليمن، يعلم الناس القرآن وشرائع الإسلام ويقضي بينهم عام فتح مكة.⁽³⁾

وعلى هذا النهج كان القضاء في عهد رسول الله ﷺ، وكانت رقعة الإسلام محدودة والأعمال محصورة، لم تكن من السعة والكثرة بحيث تستدعي فصل أعمال القضاء عن غيرها وتخصيص أشخاص للقضاء خاصة بجانب الولاية في كل ولاية أو جهة. وإنما كان يعهد إلى الوالي بعمل القضاء يقوم به مع باقي الأعمال الأخرى، وإذا استدعى الأمر تخصيص شخص بالقضاء أو بعمل آخر مع الوالي يكون ذلك حسبما يستدعي الأمر وتقتضي الأحوال.⁽⁴⁾

واتبع أبو بكر ﷺ سنة الرسول ﷺ، إذ أقر معظم القضاة والولاة الذين عينهم ﷺ، وأسند قضاء المدينة إلى عمر بن الخطاب ﷺ، وترك الفصل في الخصومات في الأمصار للعمال أو لرجال اختصوا بالقضاء.⁽⁵⁾

ولما اتسعت رقعة الدولة الإسلامية وامتدت الفتوحات شرقا وغربا، واتسعت تبعا لذلك دائرة العمل، واستدعت الأحوال فصل السلطة القضائية عن غيرها من السلطات، فعل الخليفة الثاني عمر بن الخطاب ﷺ ذلك، وأصبح القضاء ولاية مستقلة.⁽¹⁾

1 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المغازي، باب بعث علي بن أبي طالب عليه السلام وخالد بن الوليد رضي الله عنه إلى اليمن قبل حجة الوداع، رقم 4002.

2 - انظر: - ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، ج 5، ص 178.

- إسماعيل بن عمر بن كثير، السيرة النبوية، مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع بيروت، لبنان، 1395هـ/1976م، ج 3، ص 615.

3 - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم 3119.

4 - عبد الحميد العبادي ومحمد مصطفى زيادة وإبراهيم أحمد العدوي، الدولة الإسلامية، تاريخها وحضارتها، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، 1958م، ص 93.

5 - انظر: - وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، مج 1، ص 104.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 391.

- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 134.

وإذا كان النبي ﷺ قد جمع في يده السلطات الثلاث، فإنه لم يكن في جمعه لها من الأخطار التي تقتضي انفصال هذه السلطات وجعلها مستقلة تمام الاستقلال عن بعضها، لأن الرسول ﷺ معصوم، لا يصدر منه قول عن غرض، ولا عن هوى، بل كان في تشريعه المصلحة، وفي قضائه العدل، وفي تنفيذه الحكمة.⁽²⁾

وإذا كان أهم هدف لمبدأ الفصل بين السلطات هو القضاء على السلطة المطلقة، وعدم تركيزها في يد شخص واحد أو هيئة واحدة، منعا لاستبدادها وتعسفها، فإن هذا الهدف قد تحقق في النظام الإسلامي منذ فجر الإسلام، لأن الرسول ﷺ وقد تركزت السلطات الثلاث في يده كان مراقبا ومؤيدا من الله ﷻ، وهذا ما حال دون وقوعه في الأخطاء.⁽³⁾

أما النظام السائد في عهد الخلفاء الراشدين فقد كان يشبه مبدأ فصل السلطات؛ فالتشريع في ذلك العهد كان يتولاه (جماعة المجتهدين)، دون أن يكون للخليفة -كرويس للدولة- اختصاص في التشريع، وإنما تنحصر وظيفته -بصفة أساسية- في التنفيذ والإدارة.⁽⁴⁾

ذلك لأن وظيفة التشريع في الإسلام إنما تقوم بها فئة خاصة من المسلمين هم المجتهدون، فالخليفة -كرويس للسلطة التنفيذية- لا يملك التشريع، وإن كان يملك الاجتهاد -كسائر المجتهدين- متى استوفى شروطه. وهو إذا اجتهد فإنه إنما يفعل ذلك باعتباره مجتهدا، لا بوصفه خليفة.⁽⁵⁾

أما القضاء فقد كان سلطة مستقلة يخضع لها الخليفة والولاة، شأنهم شأن سائر الأفراد.⁽⁶⁾ فلقد جرى عمل الخليفة في عهد الخلفاء الراشدين على دعوة جمعية تشريعية مكونة من الصحابة المجتهدين ليقرروا ما يرونه في الحالات التي لا يجد فيها الخليفة نصا صريحا في القرآن أو السنة، فإذا اجتمعوا على أمر أخذ به وأصدره.⁽⁷⁾

فمثلا كان أبو بكر ﷺ إذا أعياه أمر دعا رؤوس المسلمين وعلماءهم واستشارهم.⁽⁸⁾ وكان عمر ﷺ يجمع حوله كبار صحابة رسول الله ﷺ، من أمثال علي وعثمان وعبد الرحمن بن عوف وعبد الله بن عباس ﷺ، ممن لا يقلون عنه فقها في الدين أو معايشة لرسول الله ﷺ، فكانوا بمثابة برلمانات اليوم

1- فقد ولي "أبا الدرداء" على قضاء المدينة المنورة ثم دمشق، و"سلمان بن ربيعة الباهلي" على القادسيّة ثم المدائن، و"أبا أمية شريح بن الحارث" على قضاء الكوفة، و"أبا موسى الأشعري" على قضاء البصرة، و"كعب بن يسار بن ضنة" ثم "قيس بن العاص" على قضاء مصر.

انظر:- عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، كتاب عيون الأخبار، تحقيق محمد الاسكندراني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 2002م، ج1، ص61.

- علي محمد الصلابي، فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب شخصيته وعصره، مرجع سابق، ص477.

2- انظر:- الطماوي، السلطات الثلاث، مرجع سابق، ص618.

3- يس عمريوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص305.

4- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص432.

5- انظر:- سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص603.

6- انظر:- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص72.

- محمد سلام مذكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط2، 1996م، ص361.

7- انظر:- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخلاصة تاريخ التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2010م، ص168.

8- انظر:- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج13، ص354.

9- انظر:- علي المتقي الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، مصدر سابق، ج5، ص627.

- محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج3، ص346.

في خصوص التشريع. قال البخاري: «وَكَانَ الْقُرَاءُ أَصْحَابَ مَجْلِسِ عُمَرَ وَمُشَاوَرَتِهِ كُهُولًا كَانُوا أَوْ شُبَّانًا».⁽¹⁾

كما كان عثمان بن عفان رضي الله عنه في خلافته يشاور كبار الصحابة في أمور الدين والدنيا، ومن ذلك جمعه للمهاجرين والأنصار ومشاورتهم في أمر جمع القرآن.⁽²⁾ وكذلك كان حال علي بن أبي طالب رضي الله عنه من المشاورة.⁽³⁾

أما في الحالات التي كان يحدث فيها خلاف بين المجتهدين، فإن المرجع كان إلى ما يصدره الخليفة من تشريع أو قرار.⁽⁴⁾

ففي غزوة بني قريظة مثلا دلالة قوية وهامة تشير إلى مبدأ الفصل بين السلطات في عهد النبي صلى الله عليه وسلم، وإن كان ذلك استثناء، إذ كان من الممكن أن يتخذ النبي صلى الله عليه وسلم في بني قريظة بعد استسلامهم من القرارات ما يشاء، لأنه القائد العسكري الأعلى لقوات المسلمين، ولأنه بيده السلطات الثلاث، ولكنه صلى الله عليه وسلم رفع أمرهم إلى القضاء فحكم فيهم سعد بن معاذ رضي الله عنه.⁽⁵⁾

إن هذه الغزوة كانت بموجب تشريع إلهي، ثم نفذت بموجب قرار نبوي، وصدر فيها حكم قضائي، وفي هذا أوضح دلالة على مبدأ الفصل بين التشريع، وسلطة التنفيذ، وسلطة القضاء.⁽⁶⁾ وبذلك يكون النظام الإسلامي قد عرف حتى في العهد النبوي مبدأ الفصل بين السلطات، باعتباره أهم عنصر لاستقلال السلطة القضائية.

- الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج2، ص449، 453.

- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج1، ص215.

- ابن الأثير، الكامل في التاريخ، مصدر سابق، ج2، ص526.

- سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص160.

1 - انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاعتصام، باب الاقتداء بسنن رسول الله صلى الله عليه وسلم، رقم 6742.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج13، ص342.

2 - انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب فضائل القرآن، باب جمع القرآن، رقم 4604.

- ابن الأثير، الكامل في التاريخ، مصدر سابق، ج3، ص111.

3 - انظر: المصدر نفسه، ج4، ص192، 197.

4 - انظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج2، ص103.

- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج29، ص196.

لتفصيل أقوال الفقهاء في مسألة هل حكم الحاكم يرفع الخلاف؟ انظر:

- علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2006م، ص203.

- عبد الله بن محمد المزروع، إزام ولي الأمر وأثره في المسائل الخلافية، مجلة البيان، الرياض، ط1، 1434هـ، ص70.

- حمود محمد غالب الغشيمي، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، مرجع سابق، ص117.

5 - حكم فيهم بأن يقتل الرجال، وتقسّم الأموال، وتسيب الذراري والنساء، فقال الرسول صلى الله عليه وسلم: «لَقَدْ حَكَمْتُمْ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ».

انظر: ابن كثير، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1965م، ج3، ص332.

وانظر في تخرجه الحديث: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، رقم: 2816.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم

عدل أهل للحكم، رقم: 3314.

6 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص308.

ولما اتسعت الدولة الإسلامية في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وأصبح يتعذر على الخليفة أو ممثله من الولاة أن يجلس للقضاء للفصل في الخصومات، فولى عمر رضي الله عنه رجالا اختصوا به، وهو أول من فعل ذلك ضمانا للعدالة والحريات، وفصلا للسلطة القضائية عن السلطة التنفيذية كما يسمى في العصر الحالي⁽¹⁾.

ومما تقدم يتبين أن الخليفة في عهد الخلفاء الراشدين لم يكن حاكما مطلقا يجمع بين يديه سلطات التشريع والإدارة والقضاء؛ فالتشريع كان يقوم به في هذا العهد جماعة المجتهدين بصفة أساسية، أما القضاء فكان وظيفة مستقلة، ويخصص لها رجال متفرغون للقيام بها⁽²⁾.

غير أنه بعد انتهاء عهد الخلفاء الراشدين، وقيام دولة بني أمية، ومن بعدها دولة بني العباس، أخذ الأمراء يوسعون في اختصاصاتهم ويتجهون نحو تركيز السلطة في أيديهم⁽³⁾ ولكن هذا لم يمنع وجود فترات صحوة تشبه عهد الخلافة الراشدة، كما في زمن خلافة "عمر بن عبد العزيز" الذي سماه بعض الباحثين بالخليفة الراشدي الخامس⁽⁴⁾.

هذا، والإسلام يرفض فكرة وضع كافة السلطات في يد هيئة واحدة أو شخص واحد؛ فالتشريع في الإسلام مصدره القرآن والسنة وإجماع العلماء المجتهدين، أما القضاء فهو سلطة مستقلة يخضع لها الخليفة شأنه شأن سائر الأفراد، وأما الخليفة (الإمام أو رئيس الدولة) فهو رئيس السلطة التنفيذية⁽⁵⁾.

فقد عرف الإسلام جوهر مبدأ فصل السلطات، وهو الذي تؤكد أحكامه أن السلطات يجب ألا تجمع في قبضة يد شخصية أو هيئة واحدة، بل يجب توزيعها وتقسيمها بين هيئات مختلفة⁽⁶⁾. إذ أن التشريع كان مصدره القرآن والسنة وإجماع الصحابة المجتهدين، دون أن يكون للخليفة اختصاص فيه، وإنما تنحصر وظيفته في الإدارة وتنفيذ أحكام الشريعة. أما القضاء فقد كان سلطة مستقلة يخضع لها الولاة والخليفة، فهم مؤاخذون في الأقضية كسائر الناس، يحق عليهم القتل إذا قتلوا

1- وممن استقضاهم عمر على الأمصار: أبو الدرداء بالمدينة المنورة، وشرح الكندي بالكوفة، وأبو موسى الأشعري بالبصرة، وعثمان بن قيس بن أبي العاص بمصر. انظر: - غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، بحث دكتوراه في السياسة الشرعية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1990م، ج2، ص575.

- حسن إبراهيم حسن وعلي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مرجع سابق، ص193.

2- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظام الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص435.

3- المرجع نفسه، ص438.

4- انظر: - ابن الجوزي، سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز الخليفة الزاهد، تحقيق نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م.

- علي محمد الصلابي، الخليفة الراشد والمصلح الكبير عمر بن عبد العزيز، معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة، مرجع سابق، ص477.

- عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، الإمام الزاهد والخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2004م.

- محمد علي ضناوي، عمر بن عبد العزيز، خامس الخلفاء الراشدين، في الحكم والاقتصاد والقضاء، دار مكتبة الإيمان، طرابلس، لبنان.

5- انظر: - سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية والفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص603، 604.

6- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، مرجع سابق، ص141.

إنسانا بغير حق، ويجبرون على رد ما يغتصبونه من أموال الأفراد بالباطل، لا فرق بينهم وبين سائر الأفراد إذا خرجوا على أحكام التشريع.⁽¹⁾

ومما سبق يتضح أن مبدأ الفصل بين السلطات ظاهر في النظام الإسلامي؛ فالسلطة التشريعية مودعة في الأمة كوحدة، ومنفصلة عن سلطة الإمام أو رئيس الدولة، والتشريع يصدر عن الكتاب والسنة أو إجماع الأمة أو الاجتهاد، وهو بهذا مستقل عن الإمام بل هو فوقه، والإمام ملزم ومقيد به، وما الإمامة في الحقيقة إلا رئاسة السلطة التنفيذية؛ والقضاء مستقل أيضا، لأنه لا يحكم وفقا لرأي الحاكم وإنما يحكم وفقا لأحكام الشريعة.⁽²⁾

وإذا كان النظام الإسلامي قد عرف مبدأ الفصل بين السلطات العامة في الدولة من تشريعية، وتنفيذية، وقضائية؛ إلا أن رئاسة هذه السلطات كانت في عهد النبي ﷺ وبداية عهد الخلفاء الراشدين، لرئيس الدولة نفسه.⁽³⁾

وبعد توسع الدولة الإسلامية وازدياد مصالحها في عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وتغير ظروف الزمان والمكان، صارت السلطات العامة الثلاث منفصلة عن بعض، فكان أهل الحل والعقد ابتداء من ذلك الزمان رجالا تدبر بمشورتهم شؤون البلاد الإدارية ويفتون في المسائل التشريعية، وكان القائمون بالحكم والإدارة أمراء آخرين لم يكونوا منهم، ولم يكن لهم من تدخل في التشريع، وكان القضاة رجالا آخرين غير هؤلاء وأولئك، لم يكن لهم شيء من المسؤولية عن شؤون البلاد الإدارية.⁽⁴⁾

وكل ذلك يؤكد بأن الإسلام يفصل بين السلطات بما يحقق للقضاء استقلاليتها، إذ ليس للخليفة أي حق في التدخل في أعمال القضاة، رغم أنه هو الذي يتولى تعيينهم، وهو نفسه قد يطلب منه الحضور أمام القاضي كعامة المواطنين.⁽⁵⁾

ويشهد على ذلك خضوع الخلفاء في خصوماتهم لسلطة القضاء، إذ لم يكن للخليفة أو الإمام أن يقضي لنفسه، كما لا يجوز له أن يشهد لنفسه، لذلك لجأ الخلفاء في خصوماتهم إلى القضاء، وكانوا لا يرون أي نقيصة أو غضاضة في ذلك؛ بل كان ذلك يصمهم بالعدالة والتزاهة، ويضمن للريعية المساواة بهم.⁽⁶⁾

هذا، وإذا كان استقلال القضاء في النظم الحديثة مرتبطا بمبدأ الفصل بين السلطات الثلاث، وعدم تركيز هذه السلطات بيد واحدة، فإن هذا المبدأ (الفصل بين السلطات) بالإضافة إلى أنه مقرر

1 - انظر: - ثروت بدوي، النظم السياسية، مرجع سابق، ص 115.

2 - محمد ضياء الدين الرئيس، النظرية السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 325.

3 - انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 181.

- صبيح محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت، ط 1، 1984م، ص 157.

4 - انظر: - سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118.

5 - انظر: - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 269، 270.

6 - انظر: - سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 71.

في النظام السياسي الإسلامي كما سبق البيان، فهو أمر لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة، بل إنها تحبّده، خاصة إذا كان سيؤدي إلى ترسيخ قواعد العدل.⁽¹⁾

ولكن استقلال القضاء كثيرا ما انتهك حتى في ظل الفصل بين السلطات الذي نادى به (مونتهسكيو)، ولم يكتب له التطبيق العملي إلا في أوائل القرن الثامن عشر، أي بعد الثورة الفرنسية، فإن الإسلام يقره من حيث الجملة، فالأهداف الثلاثة التي يتوخاها وهي: حماية الحقوق والحريات، وضمان الشرعية، وتقسيم الاختصاصات، ليست غريبة عن النظام الإسلامي.⁽²⁾

فالأعتبارات المذكورة أنفا لتجسيد مبدأ الفصل بين السلطات يكفلها النظام السياسي الإسلامي، بتقرير جملة من القواعد والمبادئ، هي مزيج من الوازع الديني والخلقي والقانوني، وليس على أساس الفصل بين السلطات فحسب.⁽³⁾ وهذا ما ثبت في عهد النبي ﷺ، فقد كانت كافة السلطات في يده، ومع ذلك تحققت للقضاء استقلاليته.

لذلك يمكن القول بأن مبدأ الفصل بين السلطات هو تدعيم لاستقلال القضاء، ولكنه غير كاف للتجسيد التام له، دون أن يكون له ارتباط بالوازع الديني والخلقي لدى الحاكم والمحكوم، والالتزام بمبدأ المشروعية وهو الخضوع لأحكام الشرع حكاما ومحكومين وعدم الخروج عليها. وإلا فإن مبدأ الفصل بين السلطات لا يمكن أن يكون مانعا من انتهاك مبدأ استقلال القضاء، ما لم يكن هناك خضوع لمبدأ المشروعية.⁽⁴⁾

ثانيا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل النظام السياسي الإسلامي:

مرّ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء في التاريخ الإسلامي في ظل النظام السياسي الإسلامي بثلاث مراحل: وحدة السلطة، ثم الفصل الجزئي بين السلطات، ثم الفصل التام بينهما.

أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل وحدة السلطة:

وكان ذلك في العهد النبوي، وفي خلافة أبي بكر الصديق رضي الله عنه، وفي جزء من خلافة عمر رضي الله عنه؛ فقد تولى رسول الله ﷺ رئاسة الدولة، وتولى بنفسه القضاء، فأرسل دعائم العدل، فكان التشريع يصدر منه عن طريق الوحي الإلهي، ثم يشرف ﷺ على تنفيذه، فيضع الحدود بين الناس في علاقاتهم ضمن قواعد الشريعة ومبادئها العامة.

1 - انظر: - أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 51.

2 - انظر: - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي في اليمن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م، ص 208.

3 - انظر: - محمد عبد الرحمن البكر، شخصية القاضي في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 594.

4 - انظر: - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 209.

ومن ثم كان المرجع الأول لرد الحقوق إلى أصحابها، ونصرة المظلوم، ومنع الظالم، كانت ترفع إليه مسائل الخلاف والمنازعات، ليقول فيها القول الفصل، فيكون قوله قضاء من جهة، وتشريعاً من جهة أخرى، وقواعد حقوقية ومبادئ عامة، وسابقة قضائية من جهة ثالثة.⁽¹⁾

وعين رسول الله ﷺ الولاية في بعض الأقطار والمدن فحوّلهم جميع السلطات في تبليغ الإسلام، وحفظ الأمن والنظام، وإدارة البلاد، وتولي القضاء، فكان الوالي داعية للإسلام، وحاكما تنفيذياً، وقاضياً في آن؛ ولكن ذلك لم يمنعه من تعيين بعض الصحابة للقضاء أحياناً.⁽²⁾ كما تم ذلك في خلافة الصديق ﷺ.⁽³⁾

ب- الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل الفصل الجزئي بين السلطات:

في خلافة عمر ﷺ اتسعت الدولة الإسلامية فكثرت أعمال الولاية وتضاعفت أعمال الخليفة، فأمر بفصل أعمال القضاة عن أعمال الولاية في بعض الولايات، بأن عين فيها القضاة إلى جانبهم.⁽⁴⁾ وقد أكد ﷺ فصل القضاء عن الولاية في عدة مناسبات، منها حجه سلطة معاوية (الوالي) عن أعمال ونفوذ وسلطة "عبادة بن الصامت" القاضي في فلسطين والشام.⁽⁵⁾

ولكن فصله بين السلطتين كان جزئياً، لأن عمر ﷺ جعل سلطة القضاء تابعة له مباشرة، وتشدد في اختيار القضاة، إذ كان يختارهم بنفسه، أو يفوض الأمر إلى الوالي، وصار يرسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب الرجوع إليه في شؤون القضاء، دون أن يتدخل الوالي في أعمالهم، ووضع أول قانون لسلوك القاضي في رسالته لأبي موسى الأشعري ﷺ.⁽⁶⁾

1 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 38.

2 - فقد قلد ﷺ علياً ﷺ قضاء اليمن.

انظر: - محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2،

1414هـ/1993م، ج 11، ص 451. ذكر أدب القاضي عند إضائه الحكم بين الخصمين، رقم: 5065.

وولي "عنتاب بن أسيد" على مكة بعد فتحها وجعله قاضياً بين أهلها.

انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الحج، باب تأخير الحج، رقم: 8485.

وأرسل ﷺ معاذ بن جبل قاضياً على الجند باليمن.

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب اجتهاد الرأي في القضاء، رقم: 3119.

3 - فقد اتبع أبو بكر ﷺ سنة الرسول ﷺ، إذ أقر معظم القضاة والولاة الذين عينهم ﷺ، وأسند قضاء المدينة إلى عمر بن الخطاب ﷺ، وترك الفصل في الخصومات في الأمصار للولاية.

انظر: - وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، مج 1، ص 104.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 391.

- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 134.

- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 38.

4 - غالب عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، مرجع سابق، ج 2، ص 575.

5 - قال الأوزاعي: «أول من تولى قضاء فلسطين عبادة بن الصامت، وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف، فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة: لا أسألكن بأرض واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة، فرأه عمر فقال له: ما أقدمك؟ فأخبره، فقال: ارجع إلى مكانك، فصبح الله أرضاً لست فيها ولا أمثالك، وكتب إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة».

انظر: - ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م، ج 2، ص 412.

- ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور، دار الشعب، القاهرة، ط 1، 1393هـ، ج 3، ص 160.

6 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 39.

وما يؤكد ذلك الفصل الجزئي أن بعض الولاة كانوا يمارسون أعمال القضاء في البلاد التي لا يوجد فيها قاض، لأن عمر رضي الله عنه جعل القاضي غير الوالي في بعض الولايات فقط، لظروف وأحوال معينة، فكان بذلك أول من فصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية.

فولّى أبا الدرداء معه بالمدينة قاضياً،⁽¹⁾ وولى كعب بن سور الأزدي قضاء البصرة، وكان والياً أبا موسى الأشعري،⁽²⁾ وولى شريحاً قضاء الكوفة، وكان والياً المغيرة بن شعبه.⁽³⁾

وكانت أحكام هؤلاء القضاة ملزمة ونهائية، وواجبة التنفيذ من قبل الولاة، مما يؤكد استقلالية القضاء في تلك البلدان. ولم يكن الفصل للسلطة القضائية شاملاً لجميع الولايات؛ لأن فصل السلطة القضائية عن التنفيذية لم يكن معروفاً بعد لعدم بروز الحاجة إليه. وعندما رأى عمر رضي الله عنه الحاجة في بعض الولايات لذلك جعل القاضي غير الوالي، ويعتبر ذلك بداية لفصل السلطة القضائية عن التنفيذية في الدولة الإسلامية. وبذلك يتأكد وجود فصل جزئي بينهما في تلك المرحلة.

ج - الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل الفصل التام بين السلطات:

واستمرت الحال على الصورة السابقة حتى عهد "هارون الرشيد" الذي عين الإمام أبا يوسف، صاحب أبي حنيفة، قاضياً للقضاة (رئيساً للقضاء)، وفوّض إليه جميع أعمال القضاء، وخوّله تعيين القضاة، وعزلهم، ومراقبتهم، ومحاسبتهم، والنظر في جميع شؤونهم، وتخلّى الخليفة نهائياً عن النظر المباشر في مسائل القضاء والقضاة، ولم يبق للولاة سلطة نهائياً عليهم.⁽⁴⁾

وتم بذلك الفصل الكامل للقضاء عن السلطة التنفيذية الحاكمة، وحصل على الاستقلال الكامل عن غيره، واستمر الأمر كذلك حتى انتهاء نظام الخلافة وكذا في العصر الحاضر؛⁽⁵⁾ حيث استقر الأمر في الدساتير والقوانين المعاصرة على فصل السلطة القضائية عن بقية السلطات، واستقلالها الكامل.⁽⁶⁾ وإن كان ذلك تقليداً للنظام الغربي، وليس امتداداً للمبادئ الإسلامية.

وبعد التطرق إلى أثر الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون في ظل مبدأ الفصل بين السلطات في كل من التشريعين الجزائري والإسلامي، ومن خلال المقارنة بينهما يمكن ملاحظة أنهما يتفقان في المسائل الآتية:

1 - انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 174.

كما أنه استعمل زيد بن ثابت على القضاء.

انظر: - محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405 هـ/1985 م، ج 8، ص 343.

2 - انظر: - وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ج 1، ص 474.

- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، لبنان، بيروت، ط 1، 1407 هـ/1987 م، ج 3، ص 533.

3 - انظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 9، ص 24.

4 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 396.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 77.

- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 36.

5 - انظر: - محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، مرجع سابق، 131/2.

6 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 40.

يتفقان حول مدلول الاستقلالية الوظيفية للقضاء، وأنها حرية القاضي في قضائه، لا يقيده فيه ولا يوجّهه سوى القانون والشرع. وبالتالي إلزامية أن يكون محميا من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضرب بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه.

ويتفقان على أن هذه الاستقلالية ضرورية ولازمة لإضفاء السلطة على القضاء، ليقوم بإعلاء حكم القانون والشرع، وتحقيق العدل والمساواة بين الأفراد، وحماية حقوقهم. كما أنها أثر طبيعي لوجوده كسلطة.

وتوفير الضمانات التي تكفل للقضاء ذلك من مهمة السلطتين الأخريين، بوضع التشريعات اللازمة لذلك، والسهر على تطبيقها عمليا على أرض الواقع.

ويتفق التشريعان الجزائري والإسلامي كذلك على مبدأ الفصل بين السلطات وكونه سبيلا إلى استقلالية القضاء استقلالاً وظيفياً، فلا يحكم القاضي وفقاً لرأي الحاكم أو أمره، وإنما وفقاً لأحكام الشرع والقانون.

وإن كان مبدأ الفصل بين السلطات سنداً أساسياً لاستقلال القضاء وظيفياً، إلا أنه غير كاف وحده لتجسيده بصورة تامة، فلا بد أن يرتبط بالالتزام بمبدأ المشروعية، وهو الخضوع لأحكام الشرع والقانون.

هذا عن أوجه الاتفاق بين التشريعين في هذه المسألة، أما أوجه الاختلاف فيمكن ملاحظة النقاط الآتية:

إذا كان التشريعان يتفقان حول إلزامية أن يكون القاضي محميا من كل أشكال الضغوط التي قد تمس بأدائه ونزاهة حكمه ليتحقق استقلاله الوظيفي؛ وتضمنت نصوصهما التشريعية ذلك، فإنهما يختلفان في مدى تكريس تلك الحماية من الناحية العملية، فهي في الواقع الجزائري تكاد تكون أحيانا مجرد شعارات، في حين أن تطبيقها في التاريخ الإسلامي كان عمليا على أرض الواقع، خاصة في العصر الإسلامي الأول (النبوي والراشدي).

وإذا كانت أهمية استقلالية القضاء وظيفياً تظهر في القانون الجزائري من خلال ما تضمنه هذه الاستقلالية من حماية لسيادة القانون وصيانة للحقوق والحريات من خلال التطبيق الفعلي له، فإنها تظهر في النظام الإسلامي من خلال ضمان الاستقلالية حماية لسيادة الشريعة، من خلال التطبيق الفعلي لها أثناء نظر المنازعات.

كما أن مبدأ الفصل بين السلطات وإن كان سنداً أساسياً لاستقلال القضاء، إلا أنه غير كاف وحده لتجسيده بصورة تامة، فلا بد أن يرتبط به الوازع الديني والخلقي لدى الحاكم والمحكومين، وهو أمر يفتقد إليه التشريع الجزائري ويؤكد النظام السياسي الإسلامي، ويجعل منه أمراً لا غنى عنه لتحقيق ذلك.

إن الاستقلال الوظيفي للقضاء لم يتأثر بالفصل بين السلطات في التشريع الإسلامي، فرغم أن السلطات في أول عهده كانت مجتمعة في يد الحاكم (النبي ﷺ والخلفاء من بعده) إلا أن ذلك لم يؤثر على استقلالية القضاء في الدولة الإسلامية، وخضوع الجميع لأحكامه.

في حين أن الاستقلال الوظيفي للقضاء في التشريع الجزائري تأثر بصورة كبيرة بمبدأ الفصل بين السلطات، ففي مرحلة عدم الفصل التام بينها في النظام السياسي الجزائري، كان القضاء مجرد وظيفة في خدمة السياسة السائدة والحزب الوحيد المسيطر آنذاك.

وإذا كان التشريع الجزائري سمح للسلطة السياسية في الدولة -عن قصد أو دونه- باستغلال القضاء سياسيا من خلال تقييده في ممارسته لمهامه بقيد سياسي غامض وهو حماية المصلحة العليا للمجتمع، فإن التشريع الإسلامي لم يرد فيه أي قيد مثل ذلك، بل ويؤكد أن القضاء يجب أن يكون بعيدا كل البعد عن السياسة أثناء أدائه لمهامه.

المطلب الثاني

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

إن علاقة السلطة القضائية بالسلطتين الأخريين في الدولة هي التي تحدد مدى استقلاليته الوظيفية عنهما، ففي الأنظمة التي تضع ضوابط وحدودا صارمة تمنع تدخل السلطتين في أعمال السلطة القضائية تتجسد فيها الاستقلالية بصورة واضحة وكبيرة، وتمكّن بذلك القضاء من أداء دوره في تكريس دولة القانون على أكمل وجه، ودون أية عراقيل.

لذلك يتعين أن تمارس الوظيفة القضائية بصفة مستقلة، بعيدا عن أية قيود أو تهديدات أو أوامر، مباشرة كانت أو غير مباشرة، وهو ما يتطلب وضع ضمانات لا تسمح لأي من السلطتين التنفيذية أو التشريعية، ولا لأي جهاز آخر حتى لو كان فرعا من السلطة القضائية، أن يوجّه أوامر للقاضي أو أن يتدخل في كيفية أداء مهامه أو التعدي على اختصاصه، أو تجميد الأحكام والقرارات التي يصدرها.

فما مدى تدخل السلطتين الأخريين في عمل السلطة القضائية في التشريع الجزائري؟ وهل هو بذات الصورة في الفكر الإسلامي؟ وما مدى تأثير ذلك التدخل على الاستقلال الوظيفي للقضاء في كليهما؟ هذا ما سيتم بيانه من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية

في التشريع الجزائري

البداية تكون أولا ببيان الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تأثير السلطة التشريعية في عمله، باعتبارها صاحبة الاختصاص في التشريع، ثم ثانيا في ظل تدخل السلطة التنفيذية فيه، بالنظر إلى قوتها وسيطرتها على زمام الأمور في الدولة.

أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تأثير السلطة التشريعية في عمله:

من أول مظاهر تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية قيامها بإعداد القوانين القضائية، أي أنها تتولى التشريع في المجال القضائي، ويتضح ذلك من خلال العناصر الآتية:

أ - تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء بإعداد القوانين والتصويت عليها والمبادرة بها:

للسلطة التشريعية السيادة في إعداد القوانين والتصويت عليها والحق في المبادرة بها، وهذا ما نصت عليه الفقرة الثانية من المادة 98 والفقرة الأولى من المادة 119 من الدستور الجزائري.

كما أن المادة 122 من الدستور تنص على أن البرلمان يشرع في القواعد المتعلقة بالتنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية، والقانون الأساسي للقضاء، وأيضا التشريع في القواعد المتعلقة بقانون الإجراءات الجزائية وقانون الإجراءات المدنية.⁽¹⁾

والمادة 123 تقضي بأن يشرع البرلمان بقوانين عضوية فيما يخص القانون الأساسي للقضاء، والتنظيم القضائي. وتنص المادة 153 أنه: «يحدد قانون عضوي تنظيم المحكمة العليا ومجلس الدولة ومحكمة التنازع، وعملهم واختصاصاتهم الأخرى».

وتنص المادة 157 على أنه: «يحدد قانون عضوي تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته الأخرى». وتنص الفقرة الثانية من المادة 158 على أنه: «يحدد قانون عضوي تشكيل وتنظيم وسير المحكمة العليا للدولة وكذلك الإجراءات المطبقة».

وعليه فالسلطة القضائية تخضع للقواعد التي تحددها السلطة التشريعية.⁽²⁾ لاسيما وأنها تمارس في إطار القانون وأن القاضي لا يخضع إلا لهذا الأخير.

لذلك فالسلطة التشريعية يمكنها أن تتحكم وتوجه القضاء بما تصدره من قوانين، يلتزم القاضي دستوريا بالسير وفقها والحكم طبقا لها، وهذا من المؤكد أنه يؤثر على استقلالية القضاء وبالتالي على دوره في تكريس دولة القانون.

ب - مصادقة السلطة التشريعية على قانون المحاكم الإدارية 98-02 رغم كونه قانونا عاديا:

1 - انظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 75.

- أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1، 2010/2011م، ص 61.

- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط2، 1993م، ص 362.

2 - انظر: - محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، مرجع سابق، ص 121.

بما أن السلطة التشريعية هي صاحبة الاختصاص المتعلق بتنظيم السلطة القضائية، فالشيء المهم هو أن هدف عملها التشريعي يجب أن يكون تحسين وضع ومكانة القضاء كسلطة مستقلة.⁽¹⁾

إلا أن السلطة التشريعية في الجزائر لم تعمل على ذلك، إذ أنها صادقت على القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية (القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30/05/1998م)⁽²⁾، رغم أنه كان قانونا عاديا لا قانونا عضويا، وهذا يتعارض مع ما ورد في الدستور.

فالمادة 122 منه نصت على أن البرلمان هو الذي يشرع في مجال التنظيم القضائي وإنشاء الهيئات القضائية، وحددت المادة 123 على أن يكون التشريع في هذين المجالين بقوانين عضوية.

كما نصت المادة 152 أيضا في فقرتها الثانية على تأسيس مجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهذا ما يشير إلى تأسيس جهات قضائية إدارية دنيا دون تحديدها وتسميتها.⁽³⁾

وإذا كان مجلس الدولة تأسس بموجب قانون عضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30/05/1998م⁽⁴⁾، فإن الإطار القانوني للمحاكم الإدارية يطرح تساؤلا هاما: هل القانون العادي الخاص بالمحاكم الإدارية السابق الذكر يتماشى وما جاء في الدستور؟⁽⁵⁾ وبعبارة أوضح: ما مدى دستورية قانون المحاكم الإدارية؟

من خلال قراءة المادتين 122 و123 من الدستور السابق ذكرهما يستخلص أن الإطار القانوني للمحاكم الإدارية كان من المفروض دستوريا أن يتجسد في قانون عضوي، وهذا ما لم تعمل به السلطة التشريعية، وهذا يعني عدم دستوريته.

وربما كان تفادي إصدار القانون في شكله العضوي متعمدا، لأنه سيمرّ وجوبا على الرقابة الدستورية من طرف المجلس الدستوري، ويحكم بعدم دستوريته.

وبالاستناد إلى ذلك يمكن القول بأن السلطة التشريعية لم تحترم السلطة القضائية، وكان الأجدر بها أن تعمل وتأخذ بعين الاعتبار النص الدستوري، وأن تشرّع وتصادق على القانون المتعلق بالمحاكم الإدارية بالشكليات والإجراءات المتبعة في إصدار القانون العضوي لا العادي.⁽⁶⁾

ويضاف إلى ما سبق أنه ورد في القانون الخاص بالمحاكم الإدارية رقم 98-02 تسع مواد فقط، من بينها المادة 07 التي تنص على أن: «تتولى وزارة العدل التسيير الإداري والمالي للمحاكم الإدارية»،

1 - انظر: - محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 13.

2 - الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.

3 - رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996م إصلاح قضائي أم مجرد هيكلة؟ مرجع سابق، ص 55.

4 - الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.

5 - انظر: - رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996م إصلاح قضائي أم مجرد هيكلة؟ مرجع سابق، ص 55.

6 - انظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 77.

- أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مرجع سابق، ص 108.

فرغم النص على أن مجلس الدولة يتمتع باستقلالية مالية واستقلالية في اختصاصاته القضائية، فإن هذا لم يطبق فيما يتعلق بالمحاكم الإدارية، فالقانون رقم 02-98 لم ينص على ذلك، بل جعل تسييرها الإداري والمالي لوزارة العدل (للسلطة التنفيذية) بما يسمح لها التحكم فيه والتدخل في عمله بصورة أو بأخرى.

ج - تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء بإحالة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة به على التنظيم:

هناك عناصر في مختلف النصوص القانونية يحال تطبيقها على التنظيم، الذي يعود اختصاصه للحكومة. وتوجد أربع مواد من بين تسع من القانون رقم 02-98 تحال في كيفية تطبيقها إلى التنظيم.⁽¹⁾ وإن كانت إحالة كيفية تطبيق النصوص التشريعية على التنظيم طريقة معمولاً بها، فإن كثرة استعمالها تعتبر تعدياً من السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية.⁽²⁾

وتظهر هنا نقائص عديدة، منها تملص القانون رقم 02-98 المذكور من الرقابة الوجودية من طرف المجلس الدستوري، وذلك بعدم إلزامية إخطاره، ما دامت الرقابة اختيارية بالنسبة للقوانين العادية.⁽³⁾

د - تأثير السلطة التشريعية على القضاة ببعض نصوص قانون العقوبات:

تؤثر السلطة التشريعية على القضاء بتشريعاتها المتعلقة بالسلطة القضائية، فمثلاً المادة 116 من قانون العقوبات جرمت قيام القضاة بالتدخل في أعمال السلطة التشريعية، سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصاً تشريعية، أو بمنع توقيف تنفيذ قانون ما، أو إجراء مداولة لمعرفة ما إذا كان سيتم نشر أو تنفيذ هذه القوانين.⁽⁴⁾

وقد جرمت نفس المادة أيضاً قيام القضاة بتجاوز سلطاتهم بالتدخل في عمل السلطات الإدارية، سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل، أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم

1- وهي المواد: 01، 04، 06، 09.

2- انظر: - رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996 م إصلاح قضائي أم مجرد هيكلية؟ مرجع سابق، ص 57.

3- انظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989 م، مرجع سابق، ص 77.

- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مرجع سابق، ص 121.

4- نصت المادة 116 من قانون العقوبات الجزائري على ما يلي: «يعاقب بالسجن المؤقت مرتكبو جريمة الخيانة من خمس إلى عشر سنوات:

1. القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتدخلون في أعمال الوظيفة التشريعية سواء بإصدار قرارات تتضمن نصوصاً أو تشريعية بمنع وقف تنفيذ قانون أو أكثر أو بالمداولة لمعرفة ما إذا كانت القوانين ستُنشر أو تنفذ.

2. القضاة وضباط الشرطة القضائية الذين يتجاوزون حدود سلطاتهم بالتدخل في القضايا الخاصة بالسلطات الإدارية سواء بإصدار قرارات في هذه المسائل أو بمنع تنفيذ الأوامر الصادرة من الإدارة، أو الذين يصرون بعد أن يكونوا قد أذنوا أو أمروا بدعوة رجال الإدارة بمناسبة قيامهم بمهام وظائفهم على تنفيذ أحكامهم أو أوامرهم بالرغم من تقرير إلغائها.»

بالرغم من تقرير الغائها⁽¹⁾ وهذا ما يمكن أن يجعل القاضي في ريبة من عمله وفي مركز ضعيف أمام المشرع⁽²⁾.

هـ - الموقف السلبي للسلطة التشريعية إزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء:

وإن كان المشرع قد نص في المادة 118 من قانون العقوبات على أن الجزاء المترتب على سلب الإدارة لاختصاص الجهة القضائية هو غرامة تتراوح قيمتها ما بين 500 إلى 3000 دج⁽³⁾ إلا أن هذا الجزاء يبدو ضئيلاً جداً، مما يسمح ولا يحول دون تدخل الإدارة في القضاء، ويؤثر على استقلاليته.

وهذا يكون عمل المشرع غير مجد في محاربة المساس السلبي باستقلالية السلطة القضائية المعترف دستورياً لها بذلك، وكان على المشرع أخذ تلك الأمور بجديّة لكفالة هذه الاستقلالية بالنص على جنابة أو جنحة سلب الإدارة لاختصاص الجهات القضائية، وتوسيع الجزاء إلى رفع العقوبة المالية، والنص على الحبس أو السجن لسنوات معينة، وبهذا يمكن تدارك الوضعية السيئة في الجزاء غير الجديّ بصدد هذا السلب الإداري لاختصاص القضاء⁽⁴⁾.

و- تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء بعدم تفعيل النص الدستوري الخاص بالقانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة:

لحد الآن لم تقم السلطة التشريعية بسن قانون عضوي يتعلق بإنشاء المحكمة العليا للدولة المنصوص عليها في الفصل الخاص بالسلطة القضائية، طبقاً للمادة 158 من الدستور (تعديل 1996م) ويعتبر هذا تباطؤاً في تطبيق نصوص الدستور ليس له أي مبرر، ويؤثر في تمكين القضاء من أداء وظيفته.

وهذا لا يمكن الحديث عن الدولة القانونية التي يكون فيها القانون فوق الجميع والكل سواسية أمامه رغم اختلاف المراكز من الناحية القانونية أو الوظيفية في الدولة، إذ لا زال القضاء الجزائري لا يمكنه محاكمة الحاكم أو المسؤول الجزائري⁽⁵⁾.

1 - انظر: - المادة 116 نفسها.

2 - انظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 78.

- أحمد بلودنين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مرجع سابق، ص 47.

3 - نصت المادة 118 من قانون العقوبات الجزائري على أنه: «عندما يتجاوز رجال الإدارة الوظائف القضائية بتقريرهم الاختصاص بالحقوق والمصالح التي تدخل في اختصاص المحاكم ثم بقيامهم بعد اعتراض الأطراف أو واحد منهم، ورغم هذا الاعتراض بالفصل في الدعوى قبل أن تصدر السلطة العليا قرارها فيها بالفصل يعاقبون بغرامة لا تقل عن 500 دج ولا تتجاوز 3.000 دج».

4 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 79.

وانظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 77.

5 - جاء في تقرير اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية وحماية حقوق الإنسان، لسنة 2013م، أن «سلطة القضاة غير محدودة أمام المواطن البسيط، وفي غاية التواضع أمام أصحاب النفوذ».

انظر: - وكالة الأنباء الجزائرية، وضعية حقوق الإنسان في الجزائر: مؤشرات "إيجابية" لكنها "غير كافية"، مقال على موقع الوكالة: بتاريخ: 2014/08/02م.

<http://www.aps.dz/ar/algerie>

- شهرزاد بلقاسمي، القانون: هل هو فوق الجميع في الجزائر؟! مقال على موقع يومية أخبار اليوم، بتاريخ: 2014/05/21م.

<http://www.akhbarelyoum.dz/ar/200235/106647-2014-05-21-222719>

هذا بالإضافة إلى أن الدستور خوّّل في المادة 161 منه، كما خولت المواد من 76 إلى 86 من القانون العضوي رقم 02-99⁽¹⁾ إنشاء لجان تحقيق ذات مصلحة عامة في أي وقت وفي إطار الدستور. وإن كان هذا الحق دستوريا ومعترفاً به للبرلمان، غير أن التحقيق من اختصاص الجهات القضائية لا اللجان البرلمانية، لأن القضاة هم المؤهلون على صعيد أحسن. وبالتالي فوجود لجان برلمانية تقوم بالتحقيق يعد خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات ومساس بالسلطة القضائية وتدخل في عملها.⁽²⁾

ومهما يكن الهدف من إنشاء لجان غير قضائية للتحقيق في مسائل معينة مثل تفادي الوقوع في أزمة سياسية أو انفجار الوضع السائد أو التستر على الجرائم، فإن هذا يشكل عرقلة للعدالة،⁽³⁾ ويؤثر سلباً على دور القضاء في تكريس دولة القانون.

ثانياً- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمله:

إن القضاء يفقد أهم مقوماته حين يخضع للسياسة، ويستعمل لقمع أركان دولة القانون، ويبدو تأثير السلطة التنفيذية على القضاء خاصة حين يُدعى هذا الأخير إلى الفصل في الأعمال ذات الطابع السياسي، إذ حينذاك يحل قضاء السلطة التنفيذية محل عدالة القضاء.⁽⁴⁾

ويلاحظ أن السلطة التنفيذية في الجزائر تعتبر القضاء أداة من أدوات تنفيذ سياستها، فرغم صراحة نصوص الدستور في اعتناق الجزائر لمبدأ الفصل بين السلطات واعتبارها القضاء سلطة مستقلة وعدم خضوع القضاة سوى للقانون، فإن سمو السلطة التنفيذية الناتج عن سيطرتها على مقاليد الحكم، سمح لها بجعل القضاء في خدمتها.⁽⁵⁾

وهو ما يبين أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات، وبالتالي تأثيره الإيجابي على استقلال القضاء الجزائري وإرساء دولة القانون، لا يزال غير ملموس، لأنه فصل نظري نسبي لم يكتمل بعد. فالقضاء الجزائري لا يزال أداة تنفيذ سياسة السلطة التنفيذية، التي تنظر إلى القضاء على أنه إدارة من إداراتها، والقاضي موظف من موظفيها، يجب أن يخضع لها.

هذا، وتستعمل السلطة التنفيذية عدة وسائل من أجل حمل القضاء على تنفيذ هذه السياسة، مما يؤثر سلباً على استقلاليته الوظيفية، أهمها: التدابير الداخلية التي تصدرها وزارة العدل، والعفو الرئاسي الذي يمارسه رئيس الجمهورية.

1 - انظر: - القانون رقم 02-99 المؤرخ في 08 مارس 1999م، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 09 مارس 1999م.
2 - انظر: - محند أمقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002م، ص 40.
- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مرجع سابق، ص 60.
3 - موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، ع2، 2003م، المجلس الشعبي الوطني الجزائري، ص 40، 41.
4 - انظر: - الطاهر ماموني، استقلالية القضاء بين القانون والواقع، مرجع سابق، ص 42، 50.
5 - محند أمقران بوشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 20.
وانظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 91، 92.
- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مرجع سابق، ص 61.

أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل توجيهه بالتدابير الداخلية الصادرة عن وزارة العدل:

نظرا لكون وزير العدل وزيرا في الحكومة، ويتعين عليه بتلك الصفة أن يسهر على ترقية قطاع العدالة، وضعت في متناوله وسائل وصلاحيات تسمح له بالاضطلاع بمهامه،⁽¹⁾ وخولت لمديريات وزارته اختصاصات تسمح لها بمتابعة نشاط الجهات القضائية التي تفصل في مختلف المنازعات، ومتابعة نشاط النيابة العامة ومكاتب التحقيق،⁽²⁾ ومن بين هذه الوسائل: التدابير الداخلية.⁽³⁾

وإذا كان يجوز لوزير العدل أن يصدر تعليمات للنيابة العامة من أجل تحريك الدعوى العمومية، تنفيذًا لسياسة الحكومة، مستغلا في ذلك سلطته على أعضائها، فإن ما يعتبر غير مقبول إطلاقا هو قيامه بإصدار تعليمات ترمي إلى عكس ذلك، أي منع تحريك الدعوى العمومية أو وقف إجراءاتها، فهو لا يعتبر قاضيا كي تكون لديه سلطة تقدير مدى ملاءمة تحريك الدعوى العمومية، وإن حصل ذلك فإنه يعتبر خرقا للدستور واعتداء على المبادئ العامة التي تحكم القضاء الجزائري.⁽⁴⁾

وتجدر الإشارة إلى أن استعمال القضاء لتحقيق أغراض سياسية، لا سيما عن طريق خرق القانون، مثل استعمال التعليمات بقصد حفظ أو عدم التحقيق في الجرائم المرتكبة، يعتبر المقدمة البديهية للقضاء على أركان دولة القانون.⁽⁵⁾

إن المادة 147 من الدستور تنص على أن: «لا يخضع القاضي إلا للقانون»، وهو يلتزم بتطبيقه كما يفهمه، دون خوف، ودون أن يتأثر بالنتائج التي تترتب عن أحكامه.⁽⁶⁾

ويتعين أن يبقى في منأى عن ضغط الحكومة والسياسة التي تنتهجها، ولذلك يتعين ألا توجه له أية تعليمات تتعلق بكيفية ممارسة المهام المسندة إليه، أو تحد من سلطته التقديرية في الفصل في المنازعات المعروضة عليه.⁽¹⁾

1 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم: 04-332، المؤرخ في 24/10/2004م، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج. ر عدد 67، مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م.
2 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم: 04-333، المؤرخ في 24/10/2004م، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر عدد 67، مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م.
3 - يقصد بالتدابير الداخلية جميع إجراءات التنظيم الداخلي، والتي تتكون من التعليمات والمنشورات والتوجهات والمذكرات والتوصيات التي تصدرها الهيئات الإدارية المختصة إلى العاملين المرؤوسين بغرض توجيههم وإرشادهم وتبصيرهم بالقوانين واللوائح العامة والقرارات الإدارية وبيان إجراءات تطبيقها.
انظر: - عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003 م، ص 95.
- وهيب عباد سلامة، التدابير الداخلية: المنشورات، التعليمات الإدارية، التوجهات، تعريفها، تحديد طبيعتها، قابليتها للطعن عليها. دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م، ص 37.
4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 73.
- وانظر: - Jean-Marc Varaut, Le droit au juge, Quai Voltaire, 1991, p18.
- Joël Rideau, Le droit au juge dans l'Union européenne, LGDJ, Paris, 1998, p77.
5 - فمثلا وجه وزير العدل مذكرة إلى الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية، دعا فيها رؤساء الجهات القضائية إلى تحسيس قضاة التحقيق وقضاة النيابة بالطابع الاستثنائي للحبس المؤقت، وتفادي اللجوء إليه أليا كإجراء وقائي، لما ينطوي من تعسف ومساس بقرينة البراءة وحرية المتهم.
انظر: - المذكرة رقم: 04-2001م المؤرخة في 28/11/2001م. الموجهة من وزير العدل إلى الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية.
وكمثال آخر وخلال اللقاء الذي جمع وزير العدل بالنواب العامين ورؤساء المجالس القضائية في مقر المحكمة العليا أيام 18 إلى 20/12/2005م، دعا قضاة النيابة العامة إلى اللجوء بصفة آلية إلى الحبس المؤقت ضد المتهمين الذي يشكلون خطرا على المجتمع وحقوق الإنسان، مما يمكن اعتباره تعليمات شفوية.
انظر: - Le quotidien d'Oran, mardi 20/12/2005, p3.

6 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 79.

ورغم هذا فقد تمادت السلطة التنفيذية في استعمال القضاء من أجل قمع الاضطرابات التي حدثت في منطقة القبائل، كما تعسفت في خرق القانون عن طريق وقف المتابعات أو الإفراج عن الأشخاص الموضوعين رهن الحبس المؤقت والمحكوم عليهم بعقوبات سالبة للحرية، بغرض تهدئة الأوضاع.⁽²⁾

إن طبيعة عمل قضاة الحكم توجب عليهم القيام بالفصل في المنازعات وفق ما تطمئن إليه ضمائرهم، ويتعين بالتالي تفادي توجيه أوامر أو تعليمات لهم، سواء من رئيس الجمهورية أو من وزير العدل أو من زملائهم القضاة مهما تكن المسؤوليات المخولة لهم، وإلا اعتبر ذلك خرقاً لاستقلاليتهم.

وحق المحكمة العليا ومجلس الدولة للذان خولا صلاحية توحيد الاجتهاد القضائي، ليس لهما الحق في توجيه تعليمات أو تدابير تتضمن كيفية الفصل في المنازعات المعروضة على الجهات القضائية الأخرى.⁽³⁾

ولم تكتف وزارة العدل بإصدار تدابير داخلية إلى قضاة النيابة التابعين لها، بل تجاوزت سلطاتها في العديد من المرات فوجهت تدابير داخلية لقضاة الحكم، رغبة منها في التأثير على العمل القضائي.⁽⁴⁾

ولكن مع أهمية الدور الإعلامي والبيداغوجي والتحسيبي وضمان حسن سير العمل القضائي، فإن القيام به من قبل وزير العدل الذي يعتبر عضواً في السلطة التنفيذية عن طريق التدابير الداخلية التي توجه لقضاة الحكم الذي يفترض فيهم الاستقلال، يتضمن خرقاً لمبدأ الفصل بين السلطات واعتبار القضاء سلطة مستقلة.⁽⁵⁾

- Luc Huppé, Le régime juridique du pouvoir judiciaire, Editions Wilson et Lafleur Limited, Montréal, Canada, 2000, p 96

- 1 - انظر:

2 - انظر: - جريدة الخبر، عدد يوم: 03/01/2004م، ص 2.

3 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 80.

4 - كما هو الحال بالنسبة للتعليمات الرامية إلى الفصل في القضايا خلال فترة قصيرة، على ألا تتعدى عدد التأجيلات خمسة بالنسبة للقضايا المدنية، وثلاث بالنسبة للقضايا الجزائية، وألا تتجاوز فترة التأجيلات أسبوعين كحد أقصى.

انظر: - التعليمات رقم 03/1308 لسنة 2003م.

وهذا يعد ضغطاً من وزارة العدل على القضاة بالحاحا على تصفية الملفات ومحاسبتهم على الحكم وإجبارهم عليه.

انظر: - جريدة الخبر، عدد يوم: 2005/11/20 م، ص 2.

وانظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 323، 324.

وكذلك التعليمات التي بعثها وزير العدل سنة 2003م، يحدد فيها أن كل قاض مارس سبع (07) سنوات في مجلس قضائي ملزم بطلب النقل واختيار ثلاث (03) مجالس ليعلن في واحد منها حسب المناصب المتوفرة.

وانظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 325.

5 - ومع نبل الغرض الذي ترمي إليه وزارة العدل، والمتمثل في التوصل إلى إصدار الأحكام في أقصر أجل ممكن، قصد ضمان فعالية الحماية القضائية، وبالرغم من تجانس هذه التعليمات مع ما جاء في المادة العاشرة من القانون الأساسي للقضاء 04-11 التي تنص: «يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الأجل»، فإن تقييد قضاة الحكم بعدد من الجلسات التي يتعين أن تؤجل فيها القضية، من شأنه أن يؤدي إلى أثر معاكس، يتمثل في كثرة الأحكام القاضية بعدم قبول الدعوى شكلاً أو رفضها على الحال، أو التسرع في إصدار الأحكام دون الدراسة المعمقة للملفات المعروضة أمام القضاء، قصد تفادي كونهم محل إنذارات أو جزاءات تأديبية، ومما لا شك فيه أن الفصل في القضايا في أقصر أجل يعتبر غير مقبول إذا تم على حساب القانون والعدالة. والأكثر من ذلك، يعتبر منافياً للعدالة إذا ترتب عنه ضياع الحقوق.

انظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 324، 325.

ولا يوجد أي مجال للتشكيك في عدم شرعية التدخل في عمل قضاة الحكم من وزارة العدل أو من رؤساء الجهات القضائية، إذ يتعين أن يكون قاضي الحكم، ويبقى دائما، مستقلا في أداء المهام القضائية المسندة إليه.⁽¹⁾

ومن أجل تجسيد مبدأ استقلال القضاء المكرس في الدستور أصدر وزير العدل تعليمة وجهها إلى السادة الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية، تتضمن إلغاء 21 تعليمة و403 منشور و25 مذكرة.⁽²⁾

ولكن بعد فترة وجيزة، رجعت وزارة العدل إلى عاداتها السابقة، وأصبحت تستعمل المذكرات من أجل تنفيذ السياسة العامة للحكومة وتوجيه العمل القضائي، مما يؤكد تدخل السلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية، بما يؤثر في استقلاليتها وبالتالي على دورها في تكريس دولة القانون.

هذا، وإذا كانت التدابير الداخلية غير ملزمة من الناحية القانونية لقضاة الحكم، لا سيما إذا تضمنت تدخلا في الصلاحيات الخاصة بهم، وهذا استنادا إلى المادة 147 من الدستور، والتي تنص على أن: «القاضي لا يخضع إلا للقانون»، فإن الواقع غير ذلك، فهذه التدابير الداخلية تتمتع بالأولوية، فضلا عن أنه كثيرا ما تتضمن ما يوجب تنفيذها، من عبارات صارمة،⁽³⁾ واستعمالها أسلوب التهديد بالجزاء التأديبية.⁽⁴⁾

وتم إيقاف العديد من القضاة المخالفين لها وأحيلوا في وقت لاحق على المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كمجلس تأديبي لمحاكمتهم تأديبيا.⁽⁵⁾

ب - العفو الرئاسي وأثره على الاستقلال الوظيفي للقضاء في التشريع الجزائري:

خولت المادة 77 ف7 من الدستور لرئيس الجمهورية حق إصدار العفو وحق تخفيض العقوبات أو استبدالها.

1 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 86.

2 - انظر: - التعليمة رقم 2000/06م، المؤرخة في 29/10/2000م.

3 - مثلا التعليمة الوزارية الصادرة عن وزير العدل المتعلقة بتنفيذ تعليمات الوزارة الموجهة إلى إطارها (للمتابعة) ورؤساء المجالس القضائية والنواب العامين (للتنفيذ)، والتي جاء فيها ما يلي: «- يتعين على الرؤساء والنواب العامين لدى المجالس القضائية ومن خلالهم رؤساء المحاكم ووكلاء الجمهورية التقيد بالتعليمات التي تصدر في هذا الشأن، وأن تسهر على تنفيذها حرفيا دون تردد أو ماطلة ودون تأويل مضمونها.

- وليكن في علم السادة إشارات القضاء بالمجالس والمحاكم بأن التعليمات التي تصدر عن الإدارة المركزية، لها طابع الإلزام والاستعجال، ويتعين تبعا لذلك زيادة عن تبنيها الحرص الشديد على تنفيذها بالسرعة الفائقة دون حاجة إلى التذكير بها...».

انظر: - التعليمة الوزارية رقم 96/02 بتاريخ 10/02/1996م.

وانظر: - بشير بليس شاوش، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، العدد التجريبي، 2003م، مركز الدراسات والبحوث القانونية، الجزائر، ص 166.

4 - ويظهر ذلك مثلا من خلال نفس التعليمة المذكورة، والتي وردت فيها العبارة التالية: «وسوف لن يقبل أي عذر مهما كان في حالة اكتشاف أي امتناع أو تأخير في تنفيذها وستكون كل مخالفة من هذا النوع محل مساءلة شخصية تستوجب معاقبة مرتكبها».

انظر: - بشير بليس شاوش، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، مرجع سابق، ص 167.

5 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 91.

وانظر: - بشير بليس شاوش، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرفق القضاء، مرجع سابق، ص 165.

ففي حالة ثبوت ارتكاب شخص لجريمة معينة وإدانته جزائيا بموجب حكم نهائي، يكون لرئيس الجمهورية صلاحية العفو عن العقوبة المقضي بها ضده أو تخفيض تلك العقوبة أو استبدالها بعقوبة أخرى. وقد يلجأ إلى إصدار مرسوم يتضمن العفو الشامل عن فئة معينة من الأشخاص.⁽¹⁾

غير أن حق العفو هذا يتضمن تعديا على مهام السلطة القضائية، لأن كل الإجراءات التي تسبق صدور حكم نهائي، لا سيما الإجراءات التي تقوم بها مصالح الضبطية القضائية وقضاة التحقيق، وإجراءات المحاكمة، التي يتولاها العديد من القضاة، تصبح دون أثر لمجرد إرادة شخص واحد، هو رئيس الجمهورية.⁽²⁾

ويعتبر حق العفو إحياء للسلطة التحكيمية في تنفيذ العقوبات المقضي بها نهائيا من الجهات القضائية، ويسمح بتدخل السياسة في مجال عملها، ويستعمل في بعض الأحيان من أجل الحد من اكتظاظ مراكز إعادة التربية وتوفير أماكن شاغرة للأشخاص الذين سوف يتقرر حبسهم لاحقا.⁽³⁾

وللعفو أثر سلبي أيضا على القضاة، إذ يحسون أن الأحكام التي يصدرونها منعدمة القيمة، كون العقوبات التي تتضمنها معرضة للإلغاء أو للاستبدال بعقوبة أخف، أي أنها غير محترمة من أسمى رجل في الدولة وله صفة القاضي الأول.⁽⁴⁾

والمؤكد أن تكرار رئيس الجمهورية في استعمال حقه الدستوري في العفو سوف يؤثر سلبا على القضاة، ولا يحثهم على أداء مهامهم بالصرامة التي يتطلبها القانون وحفظ النظام والأمن، وهو ما يؤثر بالتالي على دور القضاء الجزائري في مكافحة الإجرام، وفي تكريس دولة الحق والعدل.⁽⁵⁾

-
- 1 - ومن الأمثلة على ذلك:- المرسوم المؤرخ في 17/08/1981م المتضمن العفو الشامل عن المجاهدين، ج. ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 18/08/1981م.
 - مرسوم رئاسي رقم 06-229 ماضي في 03/07/2006م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى 44 لعيد الاستقلال، ج. ر عدد 44 مؤرخة في 04/07/2006م.
 - مرسوم رئاسي رقم 08-393 ماضي في 07 ديسمبر 2008م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى المبارك، ج. ر عدد 70 مؤرخة في 14 ديسمبر 2008م.
 - مرسوم رئاسي رقم 09-98 مؤرخ في 07 مارس 2009م يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة، ج. ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 08/03/2009م.
 - مرسوم رئاسي رقم 09-398 ماضي في 26 نوفمبر 2009م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى المبارك لفائدة الرياضيين المحكوم عليهم نهائيا، ج. ر عدد 70 مؤرخة في 29 نوفمبر 2009م.
 - مرسوم رئاسي رقم 10-209 ماضي في 09 سبتمبر 2010م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الفطر المبارك لفائدة المحبوسين الفائزين في مسابقة القرآن الكريم، ج. ر عدد 53 مؤرخة في 15 سبتمبر 2010م.
 - مرسوم رئاسي رقم 11-233 ماضي في 28/06/2011م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى 49 لعيد الاستقلال، ج. ر عدد 38 مؤرخة في 06/07/2011م.
 - مرسوم رئاسي رقم 13-256 ماضي في 04/07/2013م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى 51 لعيد الاستقلال والشباب، ج. ر عدد 35 مؤرخة في 07/07/2013م.
- 2 - انظر:- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 88.
 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 98.
 - شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مرجع سابق، ص 69.
 - Jules Coumoul, Traité du pouvoir judiciaire; de son rôle constitutionnel et de sa réforme organique, Sirey, Paris, 2em Éd, 1911, p450.
 - Gérard Lorho, Pour en finir avec l'amnistie, Droit pénal, 6em année, juillet 1994, n° 7, Chronique 44, p 1et 2.
- 3 - انظر:- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 89.
 4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 100.
 5 - انظر:- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مرجع سابق، ص 69.
 - منظمة العفو الدولية، الجزائر: الإفلات من العقاب جدار يحجب الحقيقة والعدالة، مقال منشور على موقع منظمة العفو الدولية Amnesty: بتاريخ 30 مارس 2009م، <http://ara.amnesty.org/Library/>

كما أن حق العفو يتضمن مساسا بحجية الأحكام القضائية وإعدام فعاليتها، لأنه يخل بمبدأين أساسيين:

أولهما مبدأ الفصل بين السلطات، وذلك عن طريق تخويل السلطة التنفيذية الممثلة في رئيس الجمهورية السلطة في تقرير العفو من عدمه بعد تلقي وزارة العدل طلب العفو ودراسته.⁽¹⁾

وثانيهما: مبدأ مساواة المواطنين أمام القانون، الذي يستدعي معاملة جميع الأشخاص المدانين نفس المعاملة. وكل هذا له آثار سلبية على سلطة القضاء واستقلاله.⁽²⁾

والمعمول به أن يستعمل رئيس الجمهورية حق العفو المخول له بموجب المادة 77 ف7 من الدستور، دون أن يخضع في ذلك لرقابة القضاء. فالقضاء لا يراقب مشروعية وملاءمة مرسوم العفو، كما لا يراقب إجراءات أو محل العفو. ومع أن رئيس الجمهورية يصدر مرسوم العفو بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء،⁽³⁾ إلا أن هذا الرأي لا يعتبر ملزما له.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية في الفقه الإسلامي

إن مقدار الفصل بين السلطات في الدولة هو الذي يبين ويحدد طبيعة العلاقة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والسلطة القضائية، ويضع لها الحدود بما لا يسمح بالمساس باستقلاليتها الوظيفية.

وإذا الاستقلال الوظيفي للقضاء في القانون الجزائري في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية بالصورة التي تم بيانها في الفرع السابق، فكيف هو حال ذلك الاستقلال في ظل تلك العلاقة في الفقه الإسلامي؟

أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطة التشريعية في الفقه الإسلامي:

سبق القول بأن الهيئة التشريعية في الإسلام تتمثل في أهل الاجتهاد من الفقهاء والعلماء، الذين كانوا يستمدون آرائهم من القرآن والسنة، باعتبارهما المصدرين الأساسيين للتشريع.

ويمكن تصور تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية في الإسلام من خلال ما تتضمنه نصوص الكتاب والسنة، وما تصل إليه اجتهادات الفقهاء من أحكام شرعية، تتعلق بمجال القضاء

1 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 24/10/2004م، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل. الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م. والذي نص على وجود المديرية الفرعية لتنفيذ العقوبات وإجراءات العفو، تختص باستلام طلبات العفو وتشكيل الملفات الخاصة بها ودراستها.

2 - انظر: - إجراءات العفو وطرق تطبيقه، مقال منشور على موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية، بتاريخ 27/06/2013م:

<http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=9906>

- Joëlle JEANJEAN, "Le droit de grâce", Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°41, mai 1987, p.151-155.

3 - المادة 156 من الدستور.

4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص103.

وانظر: - شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاء في الجزائر، مرجع سابق، ص70.

من حيث تنظيمه الهيكلي والبشري، ومن حيث ضرورة تقييد القاضي بالتشريع عند فصله في القضايا المعروضة أمامه.

فالقاضي مقيد في إصدار أحكامه بما جاء في الكتاب والسنة وما بينى عليهما من إجماع أو اجتهاد.⁽¹⁾ وهذا التقييد يمكن اعتباره نوعاً من التأثير الذي يقع من التشريع على القضاء. ولكن هل يؤثر ذلك على استقلاليته أم أنه يثبتها؟

بما أن التشريع في الفقه الإسلامي يتمثل في الكتاب والسنة واجتهادات الفقهاء والعلماء المستمدة أصلاً من المصادر الأصلية، فإنه لا خوف من تأثير السلطة التشريعية على السلطة القضائية بما يمسّ استقلال هذه الأخيرة أو ينقص منه؛ بل على العكس من ذلك، فكل ما جاء في النصوص الشرعية فيما يتعلق بالقضاء وتنظيمه إنما هو دعوة إلى استقلال القضاء وتدعيم له، ترغيب فيه، وترهيب من الاعتداء عليه.⁽²⁾

والمأمل لنصوص التشريع الإسلامي يجد إشارات عدة تؤكد مبدأ استقلال القضاء وأهميته، وتدعو إلى تكريسه، سواء كانت هذه النصوص آيات قرآنية أو أحاديث نبوية شريفة.

أ - استقلال القضاء في التشريع القرآني:

1- قال الله ﷻ: ﴿يَا دَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ﴾ (ص: 26). في هذه الآية يوصي الله ﷻ ولاة الأمر أن يحكموا بين الناس بالحق المنزل من عنده، ولا يعدلوا عنه فيضلوا عن سبيل الله. ⁽³⁾ وفيها وجوب الحكم بالعدل، وأن لا يتقيد بالهوى المخالف لأمر الله، ولا يحيد عن أمر الله أو يتركه. ⁽⁴⁾

2- قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾ (النساء: 58). وهذا أمر منه ﷻ بالحكم بالعدل بين الناس. ⁽⁵⁾ وقد نزلت هذه الآية في الأمراء والحكام بين الناس، وفيها خطاب لهم ولجميع الخلق وكذلك العالم والحاكم؛ لأنه إذا أفتى حكم وقضى وفصل بين الحلال والحرام، والفرض والندب، وجميع ذلك أمانة تؤدي وحكم يقضى. ⁽⁶⁾

1 - انظر: - طراد بن فهد نصير الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005م، ص 104.

- عبد الله بن حمد الغطيم، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة: الاستقلال والتخصص، بحث منشور في كتاب، أبحاث المؤتمر الدولي «القضاء والعدالة»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2006م، ج1، ص 12.

2 - انظر: - عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الجميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، 1409هـ/1989م، ص 85.

3 - انظر: - ابن كثير، مختصر ابن كثير، مصدر سابق، ج3، ص 201.

4 - انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج15، ص 185.

5 - انظر: - ابن كثير، مختصر ابن كثير، مصدر سابق، ج1، ص 405.

6 - انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج5، ص 258.

فإنه ﷺ أمر بالحكم بالعدل، والحكم بالعدل من واجبات الخليفة، والقاضي المسلم نائب عنه في أداء هذا الواجب الشرعي، فلا يجوز له أن يتدخل في أعمال القاضي ليحرّفه عن أداء هذا الواجب، ولا يجوز للقاضي أن ينحرف عنه من تلقاء نفسه.⁽¹⁾

3 - قال الله ﷻ: ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَاحْذَرْهُمْ أَنْ يَفْتِنُوكَ عَنْ بَعْضِ مَا أَنزَلَ اللَّهُ إِلَيْكَ﴾ (المائدة: 49).

وهذا خطاب للرسول ﷺ بأن يحكم بين الناس، عربهم وعجمهم، أميهم وكتابيهم، بما أنزل الله في الكتاب، وبما قرره له من حكم من كان قبله من الأنبياء، ولم ينسخه في شرعه.⁽²⁾ ولا يترك الحكم بما بين الله من الحق والأحكام وهي ناسخة للغير.⁽³⁾ لأن حكم الله هو الغاية في الحسن وفي العدل.⁽⁴⁾ والله ﷻ أمر نبيه ﷺ أن يحكم بما أنزل إليه من أحكام عادلة، ونهاه عن اتباع أهوائهم. والعدول عن العدل واتباع الهوى يتنافى مع مبدأ استقلال الحاكم.⁽⁵⁾

4- قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِّنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188).

ولا تدلوا أي: تتوسلوا بها، أي: بدفعها إلى الحكام رشوة، لتأكلوا فريقاً من أموال الناس، بأن يحكم لكم بها القاضي، تأخذونها متلبسين بالإثم أي: بالمعصية وأنتم تعلمون أنها لغيركم؛ فإنَّ حُكْمَ الحاكم لا يُجِلُّ حراماً.⁽⁶⁾

ولا يأكل بعضكم مال بعض بسبب باطل كاليمين الكاذبة، والغصب، والسرقة، والرشوة، والربا ونحو ذلك، ولا تلقوا بالحجج الباطلة إلى الحكام؛ لتأكلوا عن طريق التخاصم أموال طائفة من الناس بالباطل، وأنتم تعلمون تحريم ذلك عليكم.⁽⁷⁾

فهذه الآية القرآنية نهت المسلمين عن أكل أموال الناس بالباطل، وأيّ مساس باستقلال القضاء، يترتب عليه صدور أحكام جائرة فيها ضياع لحقوق العباد وأكل لأموالهم بالباطل.⁽⁸⁾

5- قال الله ﷻ: ﴿وَإِنْ حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ﴾ (المائدة: 42).

1- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 59.

2- انظر: - ابن كثير، مختصر ابن كثير، مصدر سابق، ج 1، ص 524.

3- انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 6، ص 210.

4- انظر: - ابن حبان، تفسير البحر المحیط، مصدر سابق، ج 4، ص 452.

5- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 47.

6- ابن عجيبة، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، مصدر سابق، ج 1، ص 152.

7- نخبة من العلماء، التفسير الميسر، مصدر سابق، ص 202.

8- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 47.

وانظر: - عبد الله بن حمد الغطيم، صور من التنظيم القضاء وإدارة العدالة، الاستقلال والتخصص، مرجع سابق، ص 13، 14.

بالقسط: أي بالحق والعدل الذي أمر الله به.⁽¹⁾ إن الله يحب المقسطين: يعني العادلين فيما ولوا وحكموا فيه.⁽²⁾ العادلين في حكمهم بين الناس، القاضين بينهم بحكم الله الذي أنزله في كتابه.⁽³⁾ وفي هذا بيان فضيلة العدل والقسط في الحكم بين الناس، وأن الله تعالى يحبه.⁽⁴⁾ ودل هذا على على بيان القسط، وأن مادته هو ما شرعه الله من الأحكام، فإنها المشتملة على غاية العدل والقسط، وما خالف ذلك فهو جور وظلم.⁽⁵⁾

ب - استقلال القضاء في التشريع النبوي:

1 - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ».⁽⁶⁾ وهذا وعيد شديد يفيد أن هذا كبيرة.⁽⁷⁾ قال الشوكاني: في الحديث دليل على أنه ينبغي للحاكم إذا رأى مخاصماً أو معيناً على خصومة بتلك الصفة (الظلم) أن يزره ويردعه لينتهي.⁽⁸⁾ كما ينبغي له أن يذكر القوارع والزواجر عن قضي له بباطل أو خاصم في خصومة باطلة.⁽⁹⁾ باطلة.⁽⁹⁾

ويؤيد هذا الحديث حديث آخر، وفيه قال رسول الله ﷺ: «مَنْ مَسَى مَعَ ظَالِمٍ لِيُعِينَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ».⁽¹⁰⁾

فقد بين النبي ﷺ في هذين الحديثين أن من يعين شخصاً ويساعده بظلم بأن يتدخل في عمل القضاء مثلاً فإنه يستحق سخط الله عليه، ومعلوم أن أيّ مساس باستقلال القضاء فيه إعاقة بظلم.

2- وقال ﷺ أيضاً: «مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي مُلْكِهِ».⁽¹¹⁾ قال الشوكاني: إن الحديث فيه دليل على تحريم الشفاعة في الحدود، والترهيب لفاعلها بما هو غاية في ذلك، وهو وصفه بمضادة الله تعالى في أمره.⁽¹²⁾

1 - انظر: - ابن كثير، مختصر ابن كثير، مصدر سابق، ج3، ص117.

- البيضاوي، تفسير البيضاوي المسمى أنوار التنزيل وأسرار التأويل، مصدر سابق، ج2، ص79.

2 - انظر: - علاء الدين علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي أبو الحسن، الشهير بالخازن، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415هـ/1995م، ج2، ص285.

3 - انظر: - محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري المسمى جامع البيان عن تأويل أي القرآن، مصدر سابق، ج10، ص335.

4 - انظر: - عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ج1، ص232.

5 - انظر: المصدر نفسه، ج1، ص234.

6 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب فيمن بعين على خصومة أن يعلم أمرها، ج3، ص305.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب من ادعى ما ليس له خاصم فيه، ج2، ص778.

- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، كتاب الوكالة، باب إثم من خاصم أو أعان في خصومة بباطل، ج6، ص82.

- علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مصدر سابق، ج4، ص208.

- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ط3، 1988م، ج2، ص35.

7 - انظر: - محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م، ج6، ص94.

8 - انظر: - الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ج5، ص550.

9 - انظر: - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ/2004م، ص823.

10 - انظر: - علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مصدر سابق، ج4، ص208.

11 - انظر: - سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله ومحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ط1، 1415هـ، ج8، ص252.

12 - انظر: - الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ج4، ص107.

فالشفاة في الحد سبيل إلى المساس باستقلالية القضاء وحياده، عن طريق الطلب من القاضي تغيير حكم الله. وقد اتفق الفقهاء على حرمة هذا النوع من الشفاة السيئة، ويأثم الشافع، والمشفوع له إن رضي.⁽¹⁾

ويؤيد ذلك حديث المخزومية التي سرقت.⁽²⁾ فقد غضب رسول الله ﷺ على أسامة بن زيد رغم مودته له وأنكر عليه شفاعته، وأحس أسامة بالخطأ وشعر بإساءته، فطلب من رسول الله ﷺ أن يستغفر له.⁽³⁾

وفهم منه أن حدود الله تُقام على الجميع، فلا تُسقط لقرابة، ولا تُخفف لهوى. قال ابن حجر في فتح الباري: «وفيه تزكُ المحابة في إقامة الحد على من وجب عليه ولو كان ولداً أو قريباً أو كبير القدر، والتشديد في ذلك والإنكار على من رخص فيه أو تعرض للشفاة فيمن وجب عليه».⁽⁴⁾

3- عن عائشة رضي الله عنها قالت: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «يُدعى بالقاضي العادل يوم القيامة فيلقى من شدة الحساب ما يتمي أنه لم يقض بين اثنين في عمره».⁽⁵⁾

في هذا الحديث دليل على شدة محاسبة القضاة يوم القيامة وذلك لما يتعاطونه من الخطر، فينبغي له أن يتحرى الحق ويبلغ فيه جهده ويحذر من خلطاء السوء من الوكلاء والأعوان.⁽⁶⁾ لقول النبي ﷺ: «ما استخلف خليفة إلا له بطانتان بطانة تأمره بالخير وتحضه عليه وبطانة تأمره بالشر وتحضه عليه والمعصوم من عصم الله».⁽⁷⁾

لذلك كان كبار العلماء يتجنبون ولاية القضاء، ففي ترجمة "عبد الله بن وهب" أنه كتب إليه الخليفة بقضاء مصر فاختم في بيته فاطلع عليه بعضهم يوماً فقال: يا ابن وهب ألا تخرج فتحكم بين الناس بكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ؟ فقال: أما علمت أن العلماء يحشرون مع الأنبياء، والقضاة مع السلاطين.⁽⁸⁾

1 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 3، 4.

- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 4.

- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 453.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 294.

- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، 2001م، ج 4، ص 365.

2 - سبق إيراد الحديث وتخريجه في ص 12 من هذا البحث.

3 - انظر: - أحمد بن يحيى النجعي، تأسيس الأحكام على ما صح عن خير الأنام بشرح أحاديث عمدة الأحكام، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، دار علماء السلف، الإسكندرية، 1414هـ/1994م، ج 5، ص 56.

4 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاة في الحدود، رقم 3197.

5 - انظر: - محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبُد، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1414هـ/1993م، ج 11، ص 439. كتاب القضاء، رقم 5055.

6 - انظر: - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 122.

7 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب القدر، باب المعصوم من عصم الله، رقم 6121.

8 - انظر: - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 123.

4 - عن ابن بريدة عن أبيه عن النبي ﷺ قال: «الْقُضَاةُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الْجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الْجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَ فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلٍ فَهُوَ فِي النَّارِ»⁽¹⁾.

في الحديث إنذار عظيم للقضاة التاركين للعدل.⁽²⁾ فالقاضي الذي في الجنة هو القاضي بالحق.⁽³⁾ ورتبة القضاء شريفة لمن تبع الحق وحكم على علم بغير هوى.⁽⁴⁾

فالحديث دليل على أنه لا ينجو من النار من القضاة إلا من عرف الحق وعمل به، والعمدة العمل، فإن من عرف الحق ولم يعمل به فهو ومن حكم بجهل سواء في النار. فمن حكم بجهل وإن وافق حكمه الحق فإنه في النار لأنه أطلقه وقال فقضى للناس على جهل فإنه يصدق على من وافق الحق وهو جاهل في قضائه أنه قضى على جهل.

وفيه التحذير من الحكم بجهل أو بخلاف الحق مع معرفته به، والذي في الحديث أن الناجي من قضي بالحق عالما به والإثنان الآخران في النار، وفيه أنه يتضمن النهي عن تولية الجاهل القضاء.⁽⁵⁾

والقاضي إذا حكم خلافا للشرع دخل النار، وبالتالي فإن من حقه أن يرفض أي صورة من صور التدخل في أعماله، الذي يؤدي إلى انحرافه عن الحق وبعده عن الحكم وفقا للشرع، لأنه إن فعل ذلك دخل النار وأوضاع الجنة.⁽⁶⁾

5 - عن عبد الله بن عمر رضي الله عنه عن النبي ﷺ أنه قال: «عَلَى الْمُرءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»⁽⁷⁾.

والشاهد في هذا الحديث أن القاضي يطيع ولي الأمر ما دامت الطاعة في غير معصية الله، فإن تدخل ولي الأمر وأمر القاضي بما يخالف العدل الذي شرعه الله، فإنه يكون أمرا بمعصية، والإسلام حرم الطاعة في معصية الله ﷻ.

1 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب في القاضي يخطئ، ج 3، ص 299.
- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، كتاب أحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ج 2، ص 776.
- البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب إثم من أفتى أو قضى، ج 10، ص 116.
- محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک علی الصحیحین، تحقیق مصطفی عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م، ج4، ص101.
- محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخریج أحادیث الحلال والحرام، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1985م، ج1، ص129.
2 - انظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج2، ص396.
3 - انظر: - أبو جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ/1994م، ج9، ص23.
4 - انظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج2، ص396.
5 - انظر: - الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ج4، ص116.
6 - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص59.
7 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام ما لم تكن معصية، رقم: 6611.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، رقم: 3423.

فإذا كان من صفات القاضي أن يكون قويا بلا عنف لئلا يطمع فيه الظالم.⁽¹⁾ عدلا ورعا، عفيفا عن المهمة، صائن النفس عن الطمع... فالظاهر أنه لا يقضي إلا بالحق،⁽²⁾ ولا يسمح لأحد بالتدخل في قضائه، حتى ولو كان الحاكم الذي ولاه. وهذا ما يؤكد استقلاليته.

ومن كل ما سبق يتضح أن نصوص الشرع المطهر بيّنت أنه يجب على القاضي إصدار أحكامه وفق ما جاء في مصادر التشريع الإسلامي.

لأن تقييد القاضي بمصادر الأحكام وقواعد الاجتهاد يجعل قضاءه في منأى عن ميله وهواه وإرادته الشخصية، فضلا عن كونه قضاء مطاعا لا تجرؤ السلطات العامة على عدم الانصياع له، لأن القاضي يستند إلى قوة وسمو وهيبة ما في الكتاب والسنة، ليبسط قضاءه وحكمه على أية سلطة في الدولة تخرق مبدأ المشروعية وتعتدي على حقوق الأفراد وحرّياتهم عند ممارستها لأعمالها.⁽³⁾

وتأثير السلطة التشريعية في عمل السلطة القضائية في النظام الإسلامي يتجسد في كون القاضي ليس له مرجع في قضائه إلا الكتاب والسنة إذا وجد ما يحتاج إليه فيهما، وإلا رجع إلى إجماع الفقهاء المسلمين إذا كانوا قد أجمعوا على الحكم في الواقعة المعروضة عليه، وإلا فعليه الاجتهاد على ضوء الكتاب العزيز والسنة المطهرة ووفق الشرع الحنيف.⁽⁴⁾

كما يظهر تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء من خلال الأحكام الشرعية المتعلقة بالتنظيم القضائي، مثل رفع الدعوى، وسيرها، وطرق الإثبات، وإصدار الأحكام... وغيرها. وكذلك الأحكام الشرعية المتعلقة بتأديب القاضي ومعاقبته، إذا لم يتبع قواعد وإجراءات الفصل في الدعوى أو ارتكب أخطاء حادت به عن طريق الحكم الصحيح والعادل.

فكل هذه الأحكام الشرعية تؤثر على القاضي، وتجعله حريصا في قضائه دون أن تنقص من استقلاليته.

وبالمقارنة بين تأثير الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون في ظل علاقة القضاء بالسلطة التشريعية في الفقه الإسلامي بما سبق في القانون الجزائري يمكن تسجيل ما يلي:

إذا كان القاضي في النظام الجزائري لا يخضع إلا للقانون، فإن القاضي في النظام الإسلامي لا يخضع إلا للشرع، والفرق كبير بينهما، فالقانون وضعي، والشرع مستمد من الكتاب والسنة.

1 - عبد الرحمن بن عبد الله البعلي الحنبلي، كشف المخدرات والرياض المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: محمد بن ناصر العجي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 1423هـ/2002م، ج2، ص822.

2 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج14، ص410.

3 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقربا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص300.

4 - وفي حديث معاذ بن جبل عندما بعثه النبي ﷺ إلى اليمن قاضيا دليل على ذلك، فالحديث يدل على تقييد القاضي في أحكامه بالتشريع، وإن لم يجد يجتهد على ضوء التشريع. راجع الصفحة 85 من هذا البحث حيث ورد الحديث مع تخريجه.

وإذا كان من المعلوم أن إصدار القانون هو من اختصاص السلطة التشريعية، فإن ذلك يهدد استقلالية القضاء ويمكن السلطة التشريعية من التحكم فيه، لأن القانون في حد ذاته، وفي كثير من الأحيان، يفقد استقلاليته، ليصبح مجرد ترجمة للإرادة السياسية في الدولة.

وإذا كان القاضي في النظام الجزائري من حيث النص النظري محميا من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس نزاهة حكمه، فإن الواقع العملي أثبت العكس، فالقاضي الجزائري -كما ثبت سابقا- يعاني من الضغوط والتدخلات التي تمس باستقلاليته التامة، مثل توجيهه بالتدابير الداخلية الصادرة عن وزارة العدل.⁽¹⁾

أما في الفقه الإسلامي فإن القاضي محمي من ذلك نظريا وعمليا، مثلما ثبت من النصوص الشرعية ومن التطبيق العملي في العصر الإسلامي الأول (النبي والخلافة الراشدة)، الذي يقاس عليه تطبيق الشريعة على أكمل وجه. أما ما حدث بعد هذا العصر من تجاوزات وتدخلات في عمل القضاء، فهي تصرفات تنسب لأصحابها والتشريع الإسلامي منها براء.

هذا، ويعد قيام السلطة التشريعية في النظام الجزائري بإعداد القوانين المتعلقة بالقضاء والقضاة مظهرا من مظاهر تدخل وتأثير تلك السلطة على القضاء بما يهدد استقلاليته، فالسلطة القضائية في النظام الجزائري تخضع للقواعد التي تضعها السلطة التشريعية، خاصة وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون ولا يمارس وظيفته إلا في إطاره.

أما في النظام الإسلامي، فإن تلك القوانين مستمدة أولا من القرآن والسنة (الوحي الإلهي)، وحتى الأحكام التي يصدرها ولي الأمر أو الفقهاء المجتهدون بناء على اجتهادهم يجب أن تكون مستمدة من الشريعة، متوافقة مع مبادئها الأساسية، محققة للمصلحة العامة، وإلا كانت باطلة. فالأدلة الشرعية تثبت استقلالية القاضي وتؤكد لها، فهي تجعله حريصا في قضائه، لهذا فالسلطة القضائية في النظام الإسلامي مستقلة استقلالاً تاما عن السلطة التشريعية، وهذا ما يمكنها من أداء دورها في تكريس دولة الحق والقانون على أكمل صورة، عكس ما هو عليه الحال في النظام الجزائري.

ثانيا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي:

لكي يقوم القاضي بمهمته في تطبيق أحكام القانون الشرعي يجب أن يكفل له الاستقلال في الرأي، والحياد في أحكامه.

لهذا وجب شرعا أن يكون القضاة أحرارا في البحث عن الحق والعدل، دون أن يكون هناك تأثير من سلطة أو ضغط من حاكم، أو تدخل من ذوي نفوذ، وألا يخافوا في الحق لومة لائم، فالاستقلال هو التحرر من كل التأثيرات على اختلاف أنواعها.⁽²⁾

1 - راجع ص 248-251 من هذا البحث، حيث تم تفصيل ذلك.

2- انظر: - محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م، ص13.

ولهذا أوجب فقهاء الشريعة على من يطلب منه تولي منصب القضاء وهو يعرف من نفسه عدم القدرة على الحفاظ على استقلال القضاء وإنفاذ الأحكام، أن يمتنع عن تولي القضاء. فإذا كان القاضي يعلم أنه لن يتمكن من القضاء بالحق في ظل وجود سلطان جائر، فإنه لا يجوز له الدخول في القضاء أصلاً، إلا أن يكون مستقلاً في أحكامه.⁽¹⁾

ونصوص الشريعة الإسلامية وقواعدها العامة تمنع ولادة الأمر من التدخل في القضاء لتوجيهه لصالح أحد الخصوم، أو التأثير على القاضي في قضائه؛ لأن في هذا ظلماً، والظلم حرام كله. كما أنها تمنعهم من الاعتداء على أحكام القاضي بالتعديل أو الإلغاء ما دامت غير متعارضة مع صريح القرآن والسنة.⁽²⁾

لذلك فالاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل علاقته بالسلطة التنفيذية يظهر من خلال بيان مدى سلطة ولي الأمر في التدخل في أعمال القضاء، وبيان مدى عفو الحاكم على ذوي العقوبات، أو ما يسمى بالعفو الرئاسي بالمصطلح الحديث.

أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمله في الفقه الإسلامي:

يتقيد النظام الإسلامي بصفة عامة في أصوله وفروعه ومظاهره بمبدأ المشروعية العليا، وهو مبدأ العدل القائم على التوحيد الذي يرتبط به سائر التصرفات الفردية والجماعية. ومن مقتضى ذلك أن تكون أوامر الحق تبارك وتعالى ونواهيها معياراً للحق والعدل، فما أمر به هو العدل، وما نهى عنه هو الباطل والظلم، ومنع الباطل والظلم هو الحق والعدل.⁽³⁾

وبالإضافة إلى الحث على العدل، والأمر به وتقدير مبدأ الالتزام بالمشروعية العليا في التسليم بما أمر الله تعالى واجتناب ما نهى عنه، والخضوع التام لأوامر القائمة على العدل والمساواة ومنع الظلم، فقد نهى الإسلام عن التدخل في شؤون القضاء بما يؤثر على سير العدالة، وسواء كان هذا التدخل من قبل أشخاص عاديين لهم تأثير على شخص القاضي، أم من قبل إحدى سلطات الدولة.⁽⁴⁾

فعن ابن عمر رضي الله عنهما عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بَظْلَمٍ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ».⁽⁵⁾

1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 84.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 16.

- الخصاص، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 30.

- نظام الدين ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 307.

2 - راجع مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، حيث وردت تلك النصوص والقواعد العامة، في ص 9-11 من هذا البحث.

3 - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 208، 209.

وانظر: - فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، دار نشر الثقافة، القاهرة، 1394 هـ/ 1974 م، ص 62.

- سيد قطب، العدالة الاجتماعية في الإسلام، دار إحياء الكتب العربية، ط 6، 1964 م، ص 94.

4 - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 210.

5 - سبق تخريجه في ص 256 من هذا البحث.

وقد سبقت الإشارة إلى أن نص هذا الحديث فيه وعيد وتهديد بأقصى العقوبات، وهي سخط الله تعالى، وهذا يدل على التحذير من التدخل في شؤون القضاء بالظلم، لأن ذلك كبيرة من الكبائر.⁽¹⁾ وهو نص عام يشمل كل من لديه سلطة، سواء كان ولي الأمر أو أعوانه، أو غيرهم.

وقد نص الفقهاء على عدم جواز التدخل في شؤون القضاء، وأن على القاضي ألا يسمح بمثل هذا وألا يتأثر في إصدار حكمه إلا باقتناعه وبما لديه من أدلة، دون أن يصغي إلى شفاعاة أو توجيه من أحد، حتى لو كان ولي الأمر نفسه.

فقد جاء في تبصرة الحكام: إذا ترفع الخصمان عند القاضي الحجج فأراد الحكم على أحدهما بما تبين له من الحق، فاستغاث أحد الخصمين بالأمير وهو جائر، فأمر القاضي بترك النظر في ذلك، حق عليه أن ينفذ حكمه، ولا ينظر قول الأمير، إلا أن يعزله رأساً.⁽²⁾

وذكر القرافي في الذخيرة: إذا توجه الحكم على أحد الخصمين فاستغاث بالأمير الجائر، فهناه عن النظر في ذلك أو يعزله عنه، فلينفذه ولا ينظر إلى نهي الأمير، إلا أن يعزله رأساً.⁽³⁾

وورد في التاج والإكليل: إن منَعَ الإمامُ قاضيه الحكمَ بين خصمين، فإن كان قبل أن يتبين له الحق أطاعه وإلا أنفذه إلا أن يعزله رأساً.⁽⁴⁾

صحيح أن القاضي يستمد ولايته من ولي الأمر، ولا يصح توليته إلا من طرفه؛ لكنه يصبح بعد التولية وكيلًا عن العامة في تطبيق أحكام الشرع فيما شجر بين الناس من خصومات،⁽⁵⁾ بدليل أنه لا ينعزل بموت الإمام على الصحيح من أقوال العلماء.⁽⁶⁾

وبعد التولية، فإن علاقة القاضي بولي الأمر - فيما يتعلق بالحكم - لا تتعدى المشاورة، إذا أرادها القاضي كان له الأخذ بها اختياراً.⁽⁷⁾ أما فيما يتعلق بسير الخصومة أمامه، ودرجات الخصوم عنده،

1 - انظر: - محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 6، ص 94.

- محمد بن عثمان الذهبي، الكبائر، دار الندوة الجديدة، بيروت، ص 221.

2 - انظر: - ابن فرجون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 41، 62.

وانظر: - عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد حيي، دار الغرب الإسلامي

بيروت لبنان، ط 1، 1999م، ج 8، ص 82.

3 - انظر: - شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط 1، 1994م، ج 10، ص 127.

4 - انظر: - المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 110.

5 - انظر: - الخصاف، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 355.

- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 33.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 65.

6 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 96.

- الخصاف، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 255.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 134.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 8، ص 109.

7 - انظر: - حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 134.

- الخصاف، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 105، 106.

وكيفية الحكم الصادر منه، فليس له عليه أي سلطان. وحتى العزل وإن كان من حق السلطان، فإن جمهور الفقهاء يرون أنه إذا عزله ولي الأمر من غير سبب موجب فإنه لا ينعزل.⁽¹⁾

وإذا افتات الحاكم أو الأمير على القاضي، وحكم دونه، فإن بعض الفقهاء يرى عدم نفاذ حكمه.⁽²⁾

وهذه كلها مظاهر لاستقلال القضاء الذي يقوم على أساس مبدأ المشروعية، ومنع للحاكم (السلطة التنفيذية) من التدخل في عمل القاضي.

ومن أجل تدعيم مبدأ استقلال القضاء وإظهاره بمظهر الهيبة والتكريم، لأنه يمثل التطبيق العملي للشريعة، نجد أن الخلفاء الراشدين، وكثيراً ممن ولي الأمر بعدهم في الدولة الإسلامية، قد أحاطوا القضاء بكل مظاهر الإجلال والتكريم، وصانوه عن التدخل ضماناً للحق، وإرساءً للعدل.

فلم يسعوا لتحويل أحكام القضاء لصالحهم أو لصالح من يحبون، وإنما كفّلوا لها الاحترام والنفاذ، فكانوا يقبلون الأحكام الصادرة ضدّهم راضين، وينفذونها طائعين حتى لو كان خصمهم على غير ملتهم، فقد يحكم ضد الخليفة لصالح الذمي، ويتقبل الأخير الحكم باعتباره عنوان الحقيقة الصادرة من أهلها.⁽³⁾

وبالإضافة إلى حرص ولاة الأمر، فقد حرص القضاة أنفسهم على أن تكون لهم الهيبة والاحترام، لا تأخذهم في الحق لومة لائم، يسوي في مجلسه بين الأمير والحقير، ويحكم بما يفهمه من أحكام الشرع، ولا رقابة عليه في الوصول إلى الحق إلا لضميره اليقظ وإيمانه الحي.⁽⁴⁾

ولا يجوز شرعاً تدخل ولاة الأمور وأصحاب النفوذ في القضاء، وذلك بالتأثير على القاضي ليحكم بأحكام معينة لا تتفق مع الكتاب والسنة، أو بتحريف الحكم بما يتفق مع مصالحهم، أو بنقل القضية من قاض إلى آخر بعد إصدار حكم شرعي مستكمل لشروطه الشرعية من القاضي الأول، لاستصدار حكم آخر يتفق مع ما يريدون؛ لأن الحكم سيكون خلاف ما أنزل الله، والقاضي مأمور بالحكم بما أنزل الله، وحق ولي الأمر في وجوب طاعته ينتهي عندما يأمر بمعصية، وإصدار الأحكام على خلاف الكتاب والسنة معصية، يحرم على المأمور طاعته فيها، حيث أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.⁽⁵⁾

1 - سيأتي تفصيل مسألة عزل الحاكم للقاضي وأثرها على استقلالية القضاء في هذا الفصل، ص 287، 288 من هذا البحث.

2 - انظر: - نظام الدين ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 259.

3 - ومن ذلك ما حدث مع الخليفة علي رضي الله عنه حينما ترفع مع خصمه الذمي اليهودي إلى القاضي شرح، وحكم القاضي لصالح ذلك الذمي، لعدم توفر الدليل الكامل عند الإمام علي لإثبات دعواه، فتقبل الإمام علي رضي الله عنه الحكم بنفس راضية. وقد سبق إيراد الحادثة. راجع ص 20، 208 من هذا البحث.

4 - انظر: - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 215، 216.

5 - عبد الله بن حمد الغطيميل، صور تنظيم القضاء وإدارة العدالة، الاستقلال والتخصص، مرجع سابق، ص 12.

والجدير بالإشارة هنا، أن استقلال القاضي لا يمنع من أن يتم إرشاده وتوجيهه من الحاكم، لأن من واجب الحاكم أن يتفقد أحوال القضاة ويقدم لهم ما يراه لازماً من نصائح وإرشادات في مجال عملهم القضائي دون تدخل في إصدار الأحكام وفصل الخصومات.⁽¹⁾

ويمكن الاستدلال على ذلك الأمر برسالة عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى قاضيه أبي موسى الأشعري التي كانت زاخرة بالإرشادات التي تعين القاضي في حكمه.⁽²⁾

ب - العفو الرئاسي وأثره على الاستقلال الوظيفي للقضاء في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء المسلمون على أن جرائم الحدود لا يجوز فيها العفو مطلقاً، سواء من المجني عليه أو ولي الأمر، أي الرئيس الأعلى للدولة. فإذا عفا أحدهما كان عفو لغواً لا أثر له على الجريمة ولا على العقوبة.⁽³⁾

أما في جرائم القصاص فالعفو جائز من المجني عليه، فإذا عفا ترتب على العفو أثره، فللمجني عليه أن يعفو عن القصاص مقابل الدية، وله أن يعفو عن الدية أيضاً، فإذا عفا عن أحدهما أعفى منه الجاني. وليس لولي الأمر (رئيس الدولة الأعلى) أن يعفو عن العقوبة في جرائم القصاص بصفته هذه، لأن العفو عن هذا النوع من الجرائم مقرر للمجني عليه أو وليه.⁽⁴⁾

هذا، وإذا عفا ولي القتل مطلقاً عن القاتل عمداً، صح العفو، وبقي عند الحنفية والمالكية حق السلطان في عقوبته تعزيراً؛ لأن القصاص فيه حقان: حق الله (حق المجتمع أو الحق العام)، وحق المجني عليه.⁽⁵⁾ وحدد المالكية نوع التعزير فقالوا: إذا عفا ولي الدم عن القاتل عمداً، يبقى للسلطان حق فيه، فيجلده مئة، ويسجنه سنة.⁽⁶⁾

وقال الشافعية والحنابلة: إذا عفا عن القاتل مطلقاً، صح العفو، ولم تلزمه عقوبة أخرى.⁽⁷⁾

1 - انظر: عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 217.

2 - سبق تخريج نص الرسالة في ص 18 من البحث.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 33.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 318.

- محمد الشريبي الخطيب، الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع، مصدر سابق، ج 4، ص 244 ،

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 311 ، 312.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 194.

- ابن تيمية، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 65.

4 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 742.

- الهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج 5، ص 633.

- الزليعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 107.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 247.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 394.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 368.

5 - انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 396.

- سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 155.

6 - انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 396.

7 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 745.

وقال الماوردي: الأظهر أن لولي الأمر أن يعزّر مع العفو عن الحدود؛ لأن التقويم من حقوق المصلحة العامة.⁽¹⁾

وأما التعزير، فما كان منه حقا للأدبي جاز العفو عنه، وما كان حقا لله فهو موكول إلى الإمام.⁽²⁾ ونقل عن الإمام مالك أنه يجب على الإمام إقامته إذا كان في حقّ الله.⁽³⁾ وعن الإمامين أبي حنيفة حنيفة وأحمد أنّ ما كان من التعزير منصوصا عليه، كوطء جارية امرأته، فيجب امتثال الأمر فيه، وما لم يكن منصوصا عليه فهو موكول إلى الإمام.⁽⁴⁾

إذن، في جرائم التعازير لولي الأمر - أي رئيس الدولة الأعلى - حق العفو عن العقوبة، فإذا عفا كان لعفوه أثره، بشرط أن لا يمس عفوه حقوق المجني عليه الشخصية.⁽⁵⁾

وحق ولي الأمر في العفو في جرائم التعازير مقيد بأن لا يكون مخالفاً لنصوص الشريعة، أو مبادئها العامة وروحها التشريعية، كما أنه مقيد بأن يقصد به تحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة.⁽⁶⁾ وهي التي يمكن أن تنظمها الدساتير والقوانين لمصلحة عليا راجحة.⁽⁷⁾

وبالمقارنة بين تأثير الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون في ظل علاقة القضاء بالسلطة التنفيذية في التشريع الإسلامي بما سبق إيرادها في القانون الجزائري، يمكن ملاحظة ما يلي:

إذا كانت السلطة التنفيذية في واقع النظام الجزائري فوق القانون أحيانا بسبب سيطرتها على زمام الحكم، فقد سمح لها ذلك بالتدخل في أعمال القضاء عن طريق التدابير والتعليمات الداخلية،

1 - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 229.

2 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق ج 3، ص 204.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 193.

- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 1، ص 752.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 288.

3 - انظر: الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 303.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 320.

4 - انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق ج 3، ص 186، 187.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 275.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 326.

5 - انظر: الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 207.

- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 163.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 320.

6 - انظر: عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 280، 282.

- محمد بولوز، موقف الشرع من عفو الحاكم على ذوي العقوبات، مقال على: <http://www.hespress.com/writers/85703.html> بتاريخ 20/08/2013م.

7 - ومستند هذا ما صنعه رسول الله ﷺ مع الصحابي الجليل حاطب بن أبي بلتعة المهتم بالجوسسة. قال النبي ﷺ: **صَدَقَ وَلَا تَقُولُوا لَهُ إِلَّا خَيْرًا فَقَالَ عُمَرُ إِنَّهُ قَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَالْمُؤْمِنِينَ فَذَعْنِي فَلَا ضَرْبَ عُنُقِهِ فَقَالَ أَلَيْسَ مِنْ أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ لَعَلَّ اللَّهَ أَطَّلَعَ إِلَى أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ اغْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ وَجِبَتْ لَكُمْ الْجَنَّةُ أَوْ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ فَدَمَعَتْ عَيْنَا عُمَرُ وَقَالَ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَعْلَمُ.**

- سبق إيراد الحادثة وتخريجها في ص 41 الهامش رقم: 5.

وهذا ما أدى إلى عدم تجسيد مبدأ الفصل بين السلطات، مما أثر سلباً على استقلالية القضاء الجزائري وعلى دوره في تكريس دولة القانون.

وهذا على عكس ما هو واقع في النظام الإسلامي، فالسلطة التنفيذية فيه، وإن كانت المتحكمة في زمام الحكم إلا أنها لا تتدخل في عمل القضاء؛ بل يمكن لأعضاء هذه السلطة المثل أمامه مثلهم مثل كافة أفراد الأمة، فالقاضي نائب عن الأمة، ومستقل استقلالاً تاماً عن سلطة التنفيذ، وهذا ما جعل دوره بارزاً في تكريس دولة القانون.

هذا، بالإضافة إلى أن التشريع الجزائري تضمن ما يسمى بالعمو الرئاسي وما له من أثر سلبي، خاصة على مبدأ الفصل بين السلطات واستقلالية القضاء، بتدخل السلطة التنفيذية في عمل القضاء بالإلغاء، وعلى مبدأ المساواة بين الناس. كما أنه قد يؤثر على القضاة الذين يحسون بعدم احترام حجية الأحكام التي يصدرونها.

أما التشريع الإسلامي وإن كان يتضمن مثل هذا العفو، كما حدث في حادثة حاطب بن أبي بلتعة، إلا أن ولي الأمر مقيد فيه، أولاً بنوعية الجرائم التي يمكنه العفو فيها وهي التعازير، فلا يمكنه العفو في الحدود أبداً. ومقيد ثانياً بأن يقصد بالعفو تحقيق مصلحة عامة أو دفع مفسدة. هذا مع ملاحظة أنه لا يمكن لأي كان، ولو كان الحاكم الأول في الدولة، أن يلغي أحكام القضاء الموافقة للشريعة الإسلامية بما يمس استقلالية القضاء وهيبته، ويؤثر على دوره في إرساء العدل وتكريس دولة الحق والقانون.

المبحث الثاني

أثر الاستقلال العضوي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون

يقصد بالاستقلال العضوي للقضاء عدم تدخل أية سلطة غير قضائية في إدارة المسار المهني للقضاة، وهو ما يستدعي وضع كل ما يتعلق بهذا المسار بعيداً عن التحكم.⁽¹⁾

وإذا كانت إدارة المسار المهني للقضاة تشتمل على كل ما يتعلق بهذا المسار من التعيين والترسيم، والترقية، والتكوين، والإلحاق والاستيداع، والنقل والندب، والوقف والعزل والتأديب، والتقاعد... الخ، فإن إدارة هذا المسار يجب أن يكون تحت إشراف هيئة قضائية صرفة، حتى يكون القاضي بعيداً عن التحكم والضغط.

وهذه الهيئة القضائية الصرفة هي أيضاً يجب أن تكون لها ضمانات تضمن استقلاليتها وبعدها عن التحكم والضغط، وأول هذه الضمانات: أن تكون قضائية صرفة، لا دخل لأي سلطة فيها، سياسية كانت أو تشريعية أو تنفيذية.

1 - انظر: - محند أمقران بويشير، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 45.

استنادا إلى ذلك تأتي دراسة مدى استقلالية القضاء، وما مدى تأثيرها على دور القضاء في تكريس دولة القانون أولا في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة (المطلب الأول)، وثانيا في ظل الضمانات الممنوحة للقضاة في مجال الاستقرار والتأديب (المطلب الثاني).

المطلب الأول: الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة.

المطلب الثاني: الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب.

المطلب الأول

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة

إذا كان الاستقلال العضوي للقضاء متعلقا بالسلطة المعنية بتسيير المسار المهني للقضاة، فإن هذه الاستقلالية تقتضي استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية في تعيين وإدارة شؤون القضاء والقضاة.

فما مدى هذا النفوذ في كل من التشريعين الجزائري والإسلامي؟ وما مدى تأثيره على استقلالية القضاء، وعلى دوره في تكريس دولة القانون فيهما؟

الفرع الأول

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة

في القانون الجزائري

إن استقلال القضاء يقتضي استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية في تعيين وإدارة شؤون القضاء والقضاة، ومن أجل تحقيق ذلك الغرض أنشئ المجلس الأعلى للقضاء بموجب الدستور⁽¹⁾، خوله مهمة إدارة المسار المهني للقضاة، كما منحه سلطة تأديبهم⁽²⁾.

وحتى يتمكن هذا المجلس من تجسيد استقلال القضاء لا بد أن يضمن الدستور والتشريع استقلاله في أداء دوره في إدارة المسار المهني للقضاة. ولا بد كذلك أن تكون الضمانات التي قررها القانون لاستقلال القضاء ومجلسه الأعلى ضمانات حقيقية، لا مجرد شعارات أو نصوص بعيدة عن التطبيق في الواقع.

ورغم أن المادة 155 من الدستور نصت على أن: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء، طبقا للشروط التي يحددها القانون، تعيين القضاة، ونقلهم، وسير سلمهم الوظيفي»، إلا أن السلطة التنفيذية

1 - انظر: - المادة 155 من الدستور.

2 - انظر: - كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص 76 - 78.

- منصور القديدي جرابية، القاضي وحقوق الإنسان، مجلة القضاء والتشريع، 8، أكتوبر 2003م، وزارة العدل وحقوق الإنسان، مركز الدراسات القانونية والقضائية، تونس، ص 477.

- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص 22.

- جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 356.

تتدخل - كما سيتضح - في إدارة المسار المهني للقضاة، ويتبين ذلك أولاً من خلال صلاحياتها في تعيين القضاة، وثانياً تدخلها في عمل المجلس الأعلى للقضاء.

أولاً- الاستقلال العضوي للقضاء في ظل صلاحيات السلطة التنفيذية في تعيين القضاة:

تبنت الجزائر في اختيار القضاة طريقة التعيين بواسطة السلطة التنفيذية،⁽¹⁾ وهذا ما يمكنها من استخدام عملية الاختيار كوسيلة لبسط سيطرتها على القضاء.⁽²⁾

ومع أن الدستور - كما سبقت الإشارة - خوّل للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية تقرير تعيين القضاة، طبقاً للشروط التي يحددها القانون؛ غير أن المادة الثالثة من القانون الأساسي للقضاء⁽³⁾ تنص على أن: «يعين القضاء بموجب مرسوم رئاسي،⁽⁴⁾ بناء على اقتراح من وزير العدل، وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء».

وتنص المادة 35 وما يليها من نفس القانون على أن تعيين القضاة يخصّ حملة شهادة المدرسة العليا للقضاء، بعد فوزهم في المسابقة الوطنية التي تفتح بموجب قرار من وزير العدل⁽⁵⁾ على مستوى المدرسة المذكورة، وبعد تلقيهم تكويناً يستمر ثلاث سنوات.⁽⁶⁾

ويخفف التعيين عن طريق المسابقة من تحكّم السلطة المكلفة بتعيين القضاة في اختياراتهم، وهو بذلك يساهم في تحقيق استقلال جهاز القضاء.

وقصد تفادي تأثير السلطة المعينة على القضاة بعد توليهم مهامهم القضائية، درج المشرع على التحديد الدقيق لشروط وقواعد المسابقة، لأنه ذلك سيُشعر المترشح الناجح بأن اختياره تم بعد التحقق من قدراته وكفاءاته، ولا يحس بأنه مدين للسلطة المعيّنة له، وبالتالي مرغم على البقاء رهن إشارتها.⁽⁷⁾ إن تحديد شروط الترشح لمسابقة توظيف الطلبة القضاة من طرف السلطة التنفيذية، التي تحددها عن طريق التنظيم، يجعلها تبسط هيمنتها على عملية اختيارهم.⁽⁸⁾

1 - انظر: - أحسن بوسقيعة، إعداد القضاة وتدريبهم في الجزائر، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية، التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، من 5 إلى 11 ديسمبر 1983م، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1995م، ص50.

2 - انظر: - Émile Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions de juger et d'administrer, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 7^{ème} année, 1900, tome XIII, p. 214-246.

3 - قانون رقم 11-04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. رعد د. 57، مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

4 - وهذا طبقاً للمادة 78 من الدستور.

5 - وقد اقترحت اللجنة الوطنية لإصلاح العدالة، التي نصبها رئيس الجمهورية بتاريخ 1999/10/20م وقدمت تقريرها بتاريخ 2000/06/11م، وضع حدّ لتدخل وزارة العدل في مسابقة توظيف القضاة بحيث تبقى من اختصاص المدرسة العليا وحدها.

انظر: - وزارة العدل، إصلاح العدالة، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الربوينة، ص81.

6 - انظر: - المادة 32 من المرسوم التنفيذي رقم 05-303 المؤرخ في 2005/08/20م الذي يتضمن تنظيم المدرسة العليا للقضاء ويحدد كفاءات سيرها وشروط الالتحاق بها ونظام الدراسة فيها وحقوق الطلبة القضاة وواجباتهم. الجريدة الرسمية عدد 58 مؤرخة في 25 أوت 2005م.

7 - محند أمقران بوشبير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 112.

وانظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 84 ، 85.

8 - بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مجلة المحاماة، العدد 3، 2005م، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، ص73.

هذا، وتسمح المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء بأن يتم تعيين بعض الفئات مباشرة، وبصفة استثنائية، مستشارين بالمحكمة العليا أو مستشاري الدولة بمجلس الدولة، بناء على اقتراح من وزير العدل وبعد مداولة المجلس الأعلى للقضاء، على ألا تتجاوز هذه التعيينات في أي حال من الأحوال 20% من عدد المناصب المالية المتوفرة.⁽¹⁾

والملاحظ أن هذا التعيين المباشر يفتح المجال واسعا أمام السلطة التنفيذية لاختيار أشخاص من خارج الجهاز القضائي ليتولوا مناصب المسؤولية لدى الجهات القضائية، وهي وسيلة غرضها الأول نبيل، يتمثل في الرغبة في الاستفادة من الكفاءات التي تمارس مهنة المحاماة أو التدريس في كليات الحقوق، ولكن بشرط ألا تستعملها السلطة التنفيذية من أجل تعيين أشخاص موالين لها قصد تكليفهم بمهام وأغراض محددة.⁽²⁾

إن استقلال القضاء وقوة نفوذه اتجاه السلطتين الأخريين يقدر بدرجة منع السلطة المكلفة بالتعيين من التدخل في عملية إدارة المسار المهني للقضاة. ولذلك، بمجرد أن تنتهي السلطة التنفيذية من ممارسة صلاحيتها في تعيين القضاة، يتعين جعلها بمنأى عن ممارسة العمل القضائي.⁽³⁾

فمما لا شك فيه أن تخويل إدارة المسار المهني للقضاة لهيئة مدعوة أن تكون طرفا في المنازعات التي تعرض أمام القضاء، يعني تخويلها وسيلة ضغط على القضاة، من شأنها أن تهدر جميع الحقوق التي يقرها القانون من أجل ضمان استقلالهم.⁽⁴⁾

ثانيا- الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمل مجلسه الأعلى:

أنشئ المجلس الأعلى للقضاء في الجزائر، فور الاستقلال، بموجب دستور 1963م، واعتبر وجوده ضمانا لاستقلال القضاة.⁽⁵⁾ ولكن بتاريخ 18/01/1965م أصدر وزير العدل قرارا أنشأ بمقتضاه لجنة استشارية لدى وزارة العدل، أسند لها مهمة تعيين القضاة ونقلهم وإعادة ترتيبهم، إلى حين المصادقة على قانون أساسي للقضاء.⁽⁶⁾

1 - انظر: - المادة 41 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

ويتعلق الأمر بحاملي دكتوراه دولة بدرجة أستاذ التعليم العالي في الحقوق أو الشريعة والقانون أو العلوم المالية أو الاقتصادية أو التجارية، الذين مارسوا فعليا عشر (10) سنوات على الأقل في الاختصاصات ذات الصلة بالميدان القضائي. والمحامين المعتمدين لدى المحكمة العليا ومجلس الدولة، الذين مارسوا فعليا لمدة (10) سنوات على الأقل بهذه الصفة.

2 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 115.

وانظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 86، 87.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 77، 78.

3 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

4 - انظر: - أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977م، ص 28، 29.

5 - تنص المادة 62 ف2 من دستور 1963م: «ويضمن استقلالهم (القضاة) بموجب القانون وبمقتضى وجود مجلس أعلى للقضاء».

6 - انظر: - عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 78.

وبعد صدور دستور 1989، صدر القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12/12/1989م المتضمن القانون الأساسي للقضاء.⁽¹⁾ الذي جعل المجلس الأعلى للقضاء يتشكل في غالبيته من القضاة، وخوّل له الصلاحيات التي كانت تضطلع بها وزارة العدل.

ولكن سرعان ما استغلت السلطة التنفيذية الظروف الأمنية التي عرفتها البلاد، وقامت بتعديل القانون المذكور بموجب المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 24/10/1992م.⁽²⁾ تقرر بمقتضاه تغيير تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء؛ إذ تم رفع عدد موظفي وزارة العدل، وتقليص عدد القضاة المنتخبين، وتقليص صلاحيات المجلس.⁽³⁾ وهذا إلى غاية سنة 2004م حيث خصص له قانون عضوي⁽⁴⁾ عضوي⁽⁴⁾ ضمن تمثيل القضاة في المجلس الأعلى للقضاء وحدد صلاحياته.

أ - الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تشكيلة مجلسه الأعلى:

يتشكل المجلس الأعلى للقضاء في الحالات العادية من رئيس الجمهورية رئيسا،⁽⁵⁾ ووزير العدل نائبا للرئيس، والرئيس الأول للمحكمة العليا والنائب العام لديها وعشرة (10) قضاة ينتخبون من زملائهم.⁽⁶⁾ بالإضافة إلى ست (06) شخصيات يختارهم رئيس الجمهورية بحكم كفاءتهم خارج سلك القضاء. ويشارك المدير المكلف بتسيير سلك القضاة بالإدارة المركزية لوزارة العدل في أعمال المجلس الأعلى للقضاء ولا يشارك في المداولات.⁽⁷⁾

وأهم الملاحظات المأخوذة على هذه التشكيلة هي أن تخويل رئيس الجمهورية صلاحية تعيين شخصيات من اختياره خارج سلك القضاء يتعارض مع الغرض من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء وهو ضمان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.⁽⁸⁾

1 - ج. ر عدد 53 مؤرخة في 13 ديسمبر 1989م.

2 - يعدل ويتم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989م والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، ج. ر عدد 77 مؤرخة في 26 أكتوبر 1992م.

3 - انظر: - ليلي زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مرجع سابق، ص 13، 14.

- نور الدين فكايير، مقومات استقلال القضاء، مجلة النائب، العددان 5 و 6، 2005م، المجلس الشعبي الوطني الجزائري، ص 59.

4 - وهو القانون العضوي رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

5 - طبقا للمادة 154 من الدستور.

6 - حسب التوزيع التالي: قاضيين اثنين (2) من المحكمة العليا، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة وقاضيين اثنين (2) من مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1)، وقاضيين اثنين (2) من المجالس القضائية، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من النيابة العامة، وقاضيين اثنين (2) من الجهات القضائية الإدارية غير مجلس الدولة، من بينهما قاض واحد (1) للحكم ومحافظ للدولة (1)، وقاضيين اثنين (2) من المحاكم الخاضعة للنظام القضائي العادي، من بينهما قاض واحد (1) للحكم وقاض واحد (1) من قضاة النيابة.

انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 26/12/2004م، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، ج. ر عدد

83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004م.

7 - انظر: - المادة 3 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

8 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 120.

وقصد تفادي شغور المجلس الأعلى للقضاء تقرر أن لا تنتهي عهدة أعضائه إلا عند تنصيب مستخلفهم،⁽¹⁾ وهو ما سمح لرئيس الجمهورية بأن يمدد فترة إنابة أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في العديد من المرات.⁽²⁾

وقد ضاعف القانون العضوي رقم 12/04 السابق ذكره الدور التمثيلي للمجلس الأعلى للقضاء، عن طريق رفع عدد القضاة المنتخبين من ستة إلى عشرة، واستبعد مديري وزارة العدل من عضويته. ورغم هذا الاستبعاد، لا زال المشرع يكرس هيمنة وزير العدل على المجلس الأعلى للقضاء، فقد منحه دورا فعالا من خلال المكتب الدائم للمجلس، فهو الذي يشرف عليه دون منازع، وهو الجهاز الوحيد الدائم للمجلس الأعلى للقضاء. إضافة إلى النفوذ الذي يمارسه من خلال قضاة النيابة العامة الأعضاء في المجلس، بحكم تبعيتهم له.⁽³⁾

كما أن سمو مركز رئيس الجمهورية قد ترجم في مجال القضاء بوضع مجلسه الأعلى تحت وصايته، وبهذا تم تقوية علاقة التبعية العضوية التي تربط السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية.⁽⁴⁾ ولو أريد جعل القضاء مستقلا فعلا، لتم استبعاد المجلس الأعلى للقضاء من قبضة رئيس الجمهورية ووزير العدل معا.⁽⁵⁾

ومهما يكن الهدف المبتغى من إنشاء المجلس الأعلى للقضاء، فإن ضمان استقلال السلطة القضائية، يتطلب تكوين هذا المجلس من تشكيلة تحرره من قبضة السلطة التنفيذية.⁽⁶⁾ ولا يوجد ما يبرر تخويل وزير العدل نيابة رئاسة هذا المجلس، لاسيما إذا كان الهدف هو ضمان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.⁽⁷⁾

والغريب أن يستند البرلمان على مبدأ الفصل بين السلطات من أجل رفض اقتراح إدراج أعضاء من السلطة التشريعية في تشكيلة المجلس الأعلى للقضاء، ولا يشير البتة إلى هذا المبدأ حين يتعلق الأمر بإدراج أعضاء من السلطة التنفيذية في ذات التشكيلة.⁽⁸⁾ مع أن الخشية من التأثير على القضاء يكون بصورة أكبر من السلطة التنفيذية لا من السلطة التشريعية. وهذا ما يبين أن إنشاء المجلس الأعلى

1 - انظر:- المادة 5 ف 1 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

2 - فمثلا بالنسبة للمجلس الأعلى للقضاء الذي انتخب في 08/03/2005 م، لم يقرر رئيس الجمهورية تنصيبه سوى بتاريخ 23 أوت 2005م، وكان ذلك من أجل إصباغ الشرعية على عملية الحركة السنوية للقضاة التي تقرر إجراؤها من طرف السلطة التنفيذية فور تنصيب المجلس المذكور.

انظر:- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة التنفيذية في الجزائر، مرجع سابق، ص 121.

3 - انظر:- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 91.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 460.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 125.

4 - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 87.

5 - انظر:- Boualem Benhamouda, L'exercice démocratique du pouvoir: entre la théorie et la réalité, Dar El Ouma, Alger, 1992, p 85.

6 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 127.

وانظر:- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 453.

7 - فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 119.

8 - بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مرجع سابق، ص 57.

للقضاء لم يتقرر من أجل استقلال القضاء وإفلاته من هيمنة السلطة التنفيذية، بل تقرر من أجل ضمان ظهور القضاء بمظهر المستقل مع البقاء على تبعيته لها.⁽¹⁾

هذا، وينعقد المجلس الأعلى للقضاء كهيئة تأديب عند تقصير القاضي في أحد واجباته المهنية، إذ يحيل وزير العدل ملف الدعوى التأديبية في أقرب وقت ممكن إلى الرئيس، الذي يتعين عليه أن يحدد القضية في أقرب دورة.⁽²⁾ وإذا كان القاضي محل المتابعة موقوفا، يجب على المجلس أن يبت في الدعوى التأديبية في أجل ستة أشهر من تاريخ التوقيف.⁽³⁾

وبغرض ضمان محاكمة عادلة للقاضي، أبعده المشرع من تشكيلة المجلس حالة انعقاده كمجلس للتأديب، كلا من رئيس الجمهورية ووزير العدل، ليكون الرئيس الأول للمحكمة العليا رئيسا له.⁽⁴⁾ ولكن بما أن هذا الأخير يتم اختياره وتعيينه من طرف رئيس الجمهورية فإنه لا يكون مستقلا استقلالاً حقيقياً.

ب - الاستقلال العضوي للقضاء في ظل صلاحيات مجلسه الأعلى:

حدد المشرع الجزائري اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء على سبيل الحصر بموجب قانون عضوي،⁽⁵⁾ وحدد اختصاصات كل من وزير العدل ومصالح وزارته بموجب مرسومين تنفيذيين،⁽⁶⁾ وتشمل جميع المهام التي تضمن السير الحسن للجهاز القضائي الوطني وترقيته.⁽⁷⁾

ولكن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء سيكون دون معنى إذا لم تنزع مهمة إدارة المسار المهني للقضاة من السلطة التنفيذية نهائياً، فدوره محصور في أغلب القضايا على تقديم رأي استشاري، والسلطة التنفيذية مسيطرة على سيره.⁽⁸⁾ إذ لا يزال لوزارة العدل دور كبير في إدارة المسار المهني للقضاة، سواء عن طريق تحضيرها للملفات التي تعرض على المجلس الأعلى للقضاء، أو عن طريق تحديد قواعد عمله.⁽⁹⁾

1 - انظر: - محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القانونية في الجزائر، مرجع سابق، ص 128.

2 - انظر: - المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء القانون العضوي رقم 04-11 مؤرخ في 06/09/2004م، ج. ر عدد 57 مؤرخة في 08/09/2004م.

3 - انظر: - المادة 66 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 21 من القانون العضوي 04-12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

5 - انظر: - القانون العضوي نفسه.

6 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004م، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، ج. ر عدد 67، المؤرخ في 24 أكتوبر 2004م.

7 - المرسوم تنفيذي رقم 04-333 ماضي في 24 أكتوبر 2004م، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، ج. ر عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م.

8 - انظر: - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة الإنجاز التحدي، مرجع سابق، ص 33.

9 - انظر: - محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القانونية في الجزائر، مرجع سابق، ص 129.

9 - وكمثال على ذلك التعليمات التي أصدرها وزير العدل سنة 2003م والتي تتضمن بعض قواعد نشاط ونقل القضاة، ومن بينهما منع تعيين قاض في الولاية التي ينتهي إليها هو أو أصحابه، ومنع إبقاء قاض في نفس الجهة القضائية أو نفس المنصب خلال فترة تتجاوز سبع سنوات، وما لاشك فيه أن مثل هذه التعليمات تجعل من المجلس الأعلى للقضاء مجرد جهاز لتنفيذ السياسة التي تسطرها وزارة العدل.

- L'expression, quotidien généraliste algérien, mardi 8 juillet 2003, p3.

- انظر: -

- حميد يس، قوائم ترقيّة القضاة تثير ضجة بالمجالس والمحاكم، وزارة العدل تصدر صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم

01/07/2008م، ص 5.

فإذا أريد تكريس استقلال السلطة القضائية يجب تكليف المجلس الأعلى للقضاء بمهمة الإشراف على جهاز القضاء وإدارة المسار المهني للقضاة، كما يجب نزع حق الإشراف على قضاة الحكم من وزارة العدل، لتكتفي فقط بمهمة الإشراف على أعضاء النيابة العامة. بالإضافة إلى تكليف المفتشية العامة⁽¹⁾ والمفتشيات الجهوية⁽²⁾ التي تعمل حالياً تحت سلطة وزير العدل، بتقديم تقاريرها للمجلس الأعلى للقضاء.⁽³⁾

ويلاحظ أن هذا المجلس، الذي كان ينتظر أن يكون ركيزة استقلال القضاء، لا يتمتع بالصلاحيات التي تسمح له بإدارة المسار المهني للقضاة وضمان استقلالهم، لاسيما بعد أن تقرر حرمانه من حق التعيين وإنهاء المهام في المناصب النوعية، فقد أضحي ضمن مهام كل من رئيس الجمهورية ووزارة العدل ضمن الحركة السنوية.⁽⁴⁾ ولم يبق له سوى دور المصادقة على الحركة المذكورة.⁽⁵⁾ وحتى بالنسبة للملفات التي تعرض عليه، فإنها تحضر من طرف وزارة العدل،⁽⁶⁾ وليس له مناقشة إلا الملفات التي تعرض عليه، وبالشكل الذي تحضر من طرف مصالح الوزارة، ويدعى غالباً لاتخاذ موقف منها خلال فترة قصيرة.

وتسيطر السلطة التنفيذية على القضاء والقضاة من خلال استغلال نفوذها في المجلس الأعلى للقضاء، فسلطة إدارة المسار المهني للقضاة تسمح بالضغط عليهم بطريق غير مباشر، وتسمح برقابة وتوجيه أحكامهم؛ إذ لا يقوم المجلس الأعلى للقضاء بتعيين قاض في منصب ما أو إحالته على التقاعد أو تسريحه أو... الخ، إلا بناء على تقرير من مصالح وزارة العدل، وفي الوقت الذي تحدده.⁽⁷⁾

- 1 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 93-266 المؤرخ في 11/06/1993م المتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها وسيرها ومهامها، ج. ر عدد 72 مؤرخة في 07 نوفمبر 1993م.
- 2 - أنشئت مفتشيات جهوية مقرها في غرداية، قالمة، وسيدي بلعباس، من أجل ضمان وتسهيل عمليات التفتيش.
- انظر: - القرار المؤرخ في 04/08/1997 المتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي لتدخل المفتشيات الجهوية التابعة لوزارة العدل. ج. ر عدد 70 الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1997م.
- 3 - انظر: - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 132.
- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989 م، مرجع سابق، ص 91، 92.
- وانظر: - أسماء، ب، بعد ثبوت قيامه بإهانة وممارسة الضَّغَط على القضاة بلعيز ينهي مهام "علي بدوي" المفتش العام لوزارة العدل، جريدة النهار، عدد يوم 15/03/2011م.
- 4 - وقد أجرى رئيس الجمهورية عدة حركات في سلك القضاة، على مستوى جميع الجهات القضائية والمجلس الدستوري.
- انظر: - مراد محامد، الإعلان عن حركة في سلك القضاة نهاية الأسبوع القادم، جريدة الجزائر نيوز، عدد يوم: 23/06/2009م.
- نسيم عجاج، فيما أجريت حركة شاملة مست حوالي 400 قاض، بوتفليقة يجري حركة في سلك القضاة مست المناصب النوعية وأقر تعيينات جديدة، جريدة الفجر، عدد يوم: 08/07/2009م.
- مراد محامد، الإعلان عن حركة في سلك القضاة نهاية الأسبوع القادم، جريدة الجزائر نيوز، عدد يوم: 23/06/2009م.
- سميرة بلعمري، تثبيت رؤساء المجالس القضائية والنواب العاميين وتحويل 117 قاض، جريدة الشروق، عدد يوم: 16/09/2012م.
- 5 - انظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 323.
- 6 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 24/10/2004م الذي يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل.
- 7 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 134، 135.
- وانظر: - عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 322، 323.

والمؤكد أن التأثير على القضاة لا يكون فقط عن طريق توجيه تعليمات شفوية أو مكتوبة، ولا عن طريق الضغط المباشر؛ بل يكون أيضا عن طريق الترغيب في منصب أعلى أو نوعي، أو على الأقل الإبقاء في نفس المنصب وتفادي النقل إلى جهة قضائية أخرى.⁽¹⁾

بالإضافة إلى أن تخويل وزير العدل ورؤساء الجهات القضائية الحق في توجيه إنذار للقاضي، استنادا إلى المادة 71 ف01 من القانون الأساسي للقضاء 11-04، يعتبر وسيلة ضغط عليه؛ لأنه ذو تأثير سلبي على مساره المهني.

وليس للقضاة أية وسيلة للحماية تجاه هذه الصلاحية، فالإنذار لا يعتبر من العقوبات التأديبية المقررة قانونا، ولا يشترط لتوقيعه إتباع الإجراءات التأديبية، فيمكن توجيهه لأي قاض بشأن أي تصرف يصدر منه، حتى لو كان لا يوصف بالخطأ التأديبي.⁽²⁾

إن دور المجلس الأعلى للقضاء في إدارة المسار المهني للقضاة شكلي، فالسلطة التنفيذية هي التي تسيطر على إدارته سواء عن طريق وزارة العدل أو عن طريق رئاسة الجمهورية.⁽³⁾

وما دام قد حُوّل لوزارة العدل صلاحية تنظيم وتسيير جهاز القضاء، على حساب مجلسه الأعلى، الذي يتعين أن يكون ذا اختصاص مانع في إدارة المسار المهني للقضاة، فإن استقلال القضاء عن السلطة السياسية ليس سوى شعارات لا وجود له في الواقع.⁽⁴⁾

وحتى حين ممارسة المجلس الأعلى للقضاء للمهام المسندة إليه، فإنه لا يعتبر سيدا على نشاطه، فلرئيس الجمهورية، بصفته رئيسا للمجلس، أو وزير العدل بصفته نائبا له، صلاحية ضبط جدول الجلسات، بعد تحضيره بالاشتراك مع المكتب الدائم،⁽⁵⁾ وتنفيذ مداوالاته بقرار من وزير العدل.

ورغم النص صراحة على أن المجلس الأعلى للقضاء هو الذي يعد نظامه الداخلي ومدونة أخلاقيات مهنة القضاة، ويصادق عليهما بمدولة،⁽⁶⁾ قام وزير العدل في شهر فيفري 2006م بتنصيب لجننتين، إحداهما مكلفة بإعداد النظام الداخلي، والثانية مكلفة بإعداد مدونة أخلاقيات المهنة، وكان أعضاء هاتين اللجنتين إداريون من وزارة العدل.⁽⁷⁾

1 - انظر: - Jean-Marc Varaut, Le droit au juge, op cit, p 145.

1 - انظر: -

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 166.

2 - عبد القادر الشبخلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1975م، ص 27.

3 - المرجع نفسه، ص 135.

4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 136.

وانظر: - عاطف شحات، واقع استقلال القضاء ومهنة المحاماة وإهدار حقوق الإنسان في مصر، مقال منشور على موقع المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة: <http://www.acijlp.org> بتاريخ 22 جانفي 2002م

5 - انظر: المادة 13 من القانون العضوي 04 - 12 المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته.

6 - انظر: - المادتين: 9 و 34 من القانون نفسه.

7 - انظر: - جريدة الخبر، عدد يوم: 27/02/2006م، ص 3.

وخلاصة القول أن المجلس الأعلى للقضاء، الذي أنشئ خصيصاً لضمان استقلال القضاء، يتواجد في قبضة السلطة التنفيذية، لذلك فالخطر على استقلال القضاء يعتبر قائماً، وهو ما يجعله غير قادر على حماية الحقوق والحريات الفردية والجماعية، وعلى أداء دوره في تكريس دولة القانون.

الفرع الثاني

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة

في الفقه الإسلامي

تعيين القضاة حق من حقوق الحاكم (ولي الأمر)، أو من فوض إليه ذلك، وليس لأحد ولاية هذا التعيين إلا عند الضرورة القصوى، وكل عقد يقع من غير هؤلاء يكون باطلاً.⁽¹⁾

وليس لولي الأمر (صاحب الأمر الحق في تعيين القضاة) أن يعين إلا من تتوافر فيه الشروط وتتجمع فيه الصفات، بل ويجب عليه أن يختار من بين هؤلاء الأفضل فالأفضل في الصلاحية للقضاء والكفاءة والقدرة عليه.⁽²⁾

قال ابن الأزرق: «إذا ذهب من ولاة الله تعالى أمور المسلمين إلى تقديم قاض، فليجتهد، وليتخير أهل الدين والفضل، والورع، والعلم».⁽³⁾

إن اختيار الأصلح للقيام بمهامه بين أفراد الرعية ليس موضع خلاف، ذلك أن القضاء، وهو مناط العدالة ومصدر الطمأنينة، يعتمد أول ما يعتمد، على ضمير القاضي وورعه وديانته، ومن ثمة يجب أن يكون من خيرة الصالحين له إذا تعددوا، وهذا يقتضي من ولي الأمر التأني عند إسناده إلى من يقوم به، حتى يطمئن إلى عفته ونزاهته وسعة اطلاعه، واتصافه بالصفات التي تجعل صاحبها جديراً بهذه المهمة.⁽⁴⁾

فأمانة القضاء ثقيلة، وبالتالي يجب وضعها فيمن يستطيع تحملها، وهذا يقتضي حسن

الاختيار. فقد قال الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: 58).

1 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 137.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 34.

- ابن رجب، القواعد الفقهية، مصدر سابق، ج 1، ص 126.

- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1405 هـ / 1985 م، ج 2، ص 390.

- إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المنع، مصدر سابق، ج 10، ص 4.

- عبد السلام بن عبد الله بن الخضريين محمد، ابن تيمية الجرائي، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط 2، ص 202.

- منصور بن يونس بن إدريس الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 12، ص 72.

2 - عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 1، 1394 هـ / 1974 م، ص 270.

3 - أبو عبد الله ابن الأزرق، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق علي سامي النشار، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2008 م، ج 1، ص 48.

4 - عبد الرحمان عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 124.

وقال ﷺ: «مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلًا وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَىٰ مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ»⁽¹⁾. فإذا كان ذلك كذلك في كل ولاية على العموم، فإنه في ولاية القضاء على الخصوص أشد وأولى⁽²⁾.

قال ابن تيمية: «فيجب على ولي الأمر أن يولي على كل عمل من أعمال المسلمين أحسن من يجد لذلك»⁽³⁾.

ولئن كان الحاكم، وهو رئيس السلطة التنفيذية هو الذي يقوم بتعيين القضاة، فإن هذا لا يؤثر مطلقاً على استقلالهم، لأن الحاكم ليس حرّ التصرف في اختيار من يشاء، وإنما هناك بالإضافة إلى ما سبق، قواعد معينة يجب عليه إتباعها والالتزام بها، ويترتب على إغفالها وتجاهلها بطلان التعيين⁽⁴⁾. إن الشروط الدقيقة التي وضعها الفقهاء لتولي القضاء⁽⁵⁾ تجعل السلطة الحاكمة في تعيينها للقضاة مقيدة باختيار الشخصية القوية المستقلة، التي يصعب انقيادها وميلها ومحاباتها للسلطة التنفيذية⁽⁶⁾.

لذلك يجب على ولي الأمر أن يتحرى بشتى الطرق ليتأكد من صلاحية الشخص لولاية القضاء وبأنه مستوف لجميع شرائطها اللازمة لها؛ وإن أقدم على التولية دون إتباع قواعدها وضوابطها كانت التولية باطلة⁽⁷⁾.

لأن هذه القواعد والضوابط تحول واختيار السلطة الحاكمة لقضاة من ضعاف الشخصية أو الجهلة الذين ينصاعون لأوامرها ويسهل عليها توجيههم والتدخل في أفضيتهم.

وإذا كان الحاكم هو الذي يولي القضاة بصفته نائبا عن الأمة، وله الإشراف عليهم بهذه الصفة، فإن القضاة عند تعيينهم لا يعتبرون نوابا عنه، وإنما هم نواب عن الأمة، وعلى هذا يعتبر القضاء سلطة مستقلة مصدرها الأمة، وإذا كان الإشراف على هذه السلطة للإمام (الحاكم)، فإنه يشرف عليها بصفته نائبا عن الأمة⁽⁸⁾.

1 - انظر: جمال الدين أبو محمد عبد الله بن يوسف بن محمد الزليعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشيته بغية الأملعي في تخريج الزليعي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط1، 1418هـ/1997م، ج4، ص62.
- أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت، كتاب أدب القضاة، ج2، ص165، رقم 815.
2 - عبد الرحمان عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييمه، بحث مقارن، مرجع سابق، ص124.
3 - انظر: ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص10.
4 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص278.
5 - للاطلاع على هذه الشروط، انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص7
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص354.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص375.
- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص285.
6 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص278، 279.
7 - المرجع نفسه، ص282.
8 - انظر: عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مرجع سابق، ص189.

فإذا كان القاضي نائبا عن الله ﷻ في تطبيق شرعه على عباده، لأن وظيفته تنفيذ القانون الإلهي في عباده، فلا يتولى الحكم في منصب القضاء نائبا عن الخليفة، وإن كان هو الذي عينه؛ بل عن الله ﷻ وعباده، وليس الخليفة في مجلسه إلا كرجل من الرجال.⁽¹⁾

فالقاضي المسلم حينما يستنبط الأحكام لتطبيقها على النزاعات المعروضة عليه، إنما يقوم بهذا العمل بصفته مجتهدا، يلتمس الحكم الشرعي للواقعة المطروحة أمامه، وهو في عمله هذا مستقل استقلالاً كاملاً، رغم تبعيته للسلطة التنفيذية في إدارة مساره المهني، فلم يكن لهذه التبعية العضوية أثر في استقلال النشاط القضائي أو الوظيفة القضائية.⁽²⁾

فالقضاء بمنأى عن تدخل الخليفة، رغم أنه هو الذي كان يعين القضاة، ويمكن مساءلة الخليفة أمام القضاء، شأنه في ذلك شأن الأفراد العاديين تماماً.⁽³⁾

والقضاة وإن كان الخليفة هو الذي يتولى تعيينهم، إلا أنه لم يكن من حقه إذا عين القاضي وولاه منصبه أن يحاول التدخل في قضائه؛ بل إذا كان لفرد من الأفراد دعوى على الخليفة، من حيث منزلته الشخصية أو باعتباره رئيساً للهيئة التنفيذية لم يكن يجد -أي الخليفة- بُدأً من الحضور أمام القاضي كعامّة المواطنين.⁽⁴⁾

وتعيين الحاكم العام أو نائبه من تتوافر فيه الأهلية والصلاحيّة في وظيفة القضاء، لم تمنع القاضي من جواز نظر الخصومات التي يكون السلطان أو نائبه طرفاً فيها، وأن يحكم له أو عليه حسبما تقتضيه العدالة ونتيجة الإثبات.⁽⁵⁾

وكل ما سبق يؤكد استقلال القاضي التام في نشاطه القضائي، حتى عند ارتباطه العضوي بالسلطة التنفيذية.

هذا، ولا يمكن للقضاء أن يكون مستقلاً استقلالاً تاماً ما لم يكن قضائه على درجة عظيمة من النزاهة، والمؤهلات التي تجعلهم يقولون كلمة الحق في مواجهة الجميع، وحتى السلطات، لا يحابون الحكام ولا يتأثرون بميولهم. لذلك وضع الفقهاء -كما سبق البيان- شروطاً لاختيار القاضي لضمان عدله وحياده وانتصافه للأفراد في حقوقهم وحرّياتهم تجاه السلطات العامة.⁽⁶⁾

1 - انظر: - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام السياسية، مرجع سابق، ص 57.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 292.

وانظر: - عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، 2003م، ص 51.

3 - انظر: - عثمان خليل، الديمقراطية الإسلامية، مرجع سابق، ص 45، 46.

4 - أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدى في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 270.

5 - محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 30.

6 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 295.

وانظر: - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص 278، 279.

وبالعودة إلى الشروط التي اشتراطها جمهور الفقهاء في القاضي،⁽¹⁾ يتبين أن بعضها يمثل أعلى درجة من المؤهلات التي تمكن صاحبها أن يقول كلمة الحق في مواجهة الجميع بما في ذلك السلطات العامة. ومن ذلك مثلاً اشتراطهم العدالة، وبلوغ درجة عالية من العلم، تمكنه من الرقابة الكاملة على أية مخالفة أو اعتداء على القانون الإسلامي، وحماية مبدأ المشروعية وإرساء نظام دولة القانون.⁽²⁾

ولا شك أن أهداف التشريع لا تتحقق إلا بالقضاء المبني أساساً على أشخاص القضاة، حتى يؤدي دورهم بفعالية في حفظ الحقوق والحريات، بتطبيق أحكام الشرع وإرساء مبدأ المشروعية وإخضاع جميع السلطات لأحكام الشرع، بما يجسد خضوع الدولة للقانون.⁽³⁾

وبالمقارنة بين ما سبق ذكره فيما يخص الاستقلال العضوي للقضاء في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة في التشريعين الجزائري والإسلامي يتضح أنهما يتفقان عموماً في مدلول الاستقلال العضوي، وأن المقصود به في كلا النظامين هو وضع ما يتعلق بالمسار المهني للقضاة بعيداً عن التحكم، أي بعيداً عن تدخل أية سلطة غير قضائية وخاصة السلطة التنفيذية.

ويتفقان كذلك في كون ولي الأمر (الحاكم) هو من له سلطة تعيين القضاة. ولكن ذلك لا يعني جواز تدخله في عملهم.

وإذا كان الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري في منح سلطة تعيين القضاة للحاكم العام (الرئيس الأول للدولة) فإنه يختلف معه في القيود التي تقيد في الاختيار وفي طريقة التعيين؛ فولي الأمر في الفقه الإسلامي مقيد في ذلك بقواعد يجب عليه إتباعها والالتزام بها وإلا كان تعيينه باطلاً، ومن أهم هذه الشروط اختيار الأشخاص المعروف عنهم عدم انقيادهم إلا للحق وعدم محاباتهم للأمر والسلاطين، وهذا يشكل ضماناً من ضمانات استقلالية القضاء.

كما أن القضاء في الفقه الإسلامي بعيد عن تدخل الحاكم، رغم أنه صاحب السلطة في تعيين القضاة، والدليل على ذلك إمكانية مساءلته أمام القضاء مثله مثل أي فرد عادي في الدولة كما سبق البيان؛ أما في التشريع الجزائري فإن صاحب السلطة في تعيين القضاة (رئيس الدولة) فلا يمكن متابعته أمام القضاء الذي يتابع أمامه الأشخاص العاديون في الدولة، وإن كان الدستور قد نص على متابعته أمام المحكمة العليا للدولة، فإن هذا يتنافى ومبدأ وحدة القضاء، بالإضافة إلى أن هذه المحكمة لازالت لم تُنشأ بعد.

1 - للاطلاع على هذه الشروط، انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص7

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص354.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المهاج، مصدر سابق، ج4، ص375.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص285.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص298.

3 - المرجع نفسه، ص299.

أضف إلى ذلك أن السلطة التنفيذية في النظام الجزائري لها تأثير كبير في إدارة المسار المهني للقضاة من خلال صلاحياتها في التعيين، وتدخلها في عمل المجلس الأعلى للقضاء.

وإذا كان الفقه الإسلامي يتفق مع القانون الجزائري في كون الحاكم العام للدولة هو من له صلاحية تعيين القضاة، إلا أن هذا التعيين لا يسمح له بالتدخل في عملهم بما يمس استقلاليتهم، على عكس التشريع الجزائري الذي يسمح في عديد الحالات بذلك.

هذا، وقد تضمن التشريع الجزائري إمكانية تعيين بعض الفئات في سلك القضاء بطريقة مباشرة وبصفة استثنائية، وهذا التعيين المباشر الذي ليس له نظير في التشريع الإسلامي، فهو يسمح للسلطة التنفيذية باختيار أشخاص يخدمون مصالحها في العمل القضائي، ويؤثر في الاستقلال العضوي للقضاء، وبالتالي التأثير السلبي على دوره في تكريس دولة القانون.

المطلب الثاني

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب

إن التكريس الفعلي لوجود سلطة قضائية مستقلة في الدولة، يستدعي توفير الظروف وضمان تحسين مركز القضاء، وبالنتيجة إبعاد الخوف عن القضاة من بطش السلطة التنفيذية، قصد جعلهم يحسّون أنهم في أمان في تطبيق القانون على جميع القضايا التي تعرض عليهم، بما فيها تلك التي تتعلق بالمصالح الحساسة للدولة.

فما مدى توفر هذه الضمانات في كل من التشريعين الجزائري والإسلامي؟ وما مدى تأثيرها على استقلالية القضاء، وبالتالي على دوره في تكريس دولة القانون فهما؟

الفرع الأول

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب

في القانون الجزائري

تضمن القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م⁽¹⁾ عدة ضمانات ترمي إلى ضمان استقلال القضاء وحياده بطريق مباشر أو غير مباشر.

ورغم أن المشرع الجزائري ضمّن ذلك القانون ضمانات استقرار قضاة الحكم، كما ضمّنه بعض الضمانات الأخرى، لاسيما بمناسبة ارتكاب القاضي خطأ مهنيا ومحاكمته تأديبيا؛ إلا أن ذلك لا يضمن عدم قابليتهم للعزل والنقل.

كما أن تلك الضمانات التأديبية كثيرا ما لا يتم احترامها، وهذا ما أثر على استقلاله العضوي، كما سيتبين من خلال العناصر الآتية:

1 - القانون العضوي رقم 11-04 مؤرخ في 06 سبتمبر 2004م.

أولاً - الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات استقرار القضاة في القانون الجزائري⁽¹⁾

تتقرر ضمانات استقرار القضاة، أو كما تسمى أيضا عدم القابلية للعزل والنقل، لحماية القاضي ضد الخوف الذي ينتابه من سلطان الجهاز المكلف بتسيير مساره المهني. وهي لا تعتبر حقا شخصيا للقاضي؛ بل ضمانات لعدالة مستقلة تحقق حماية حقوق المتقاضين وحياتهم، وتعمل على تكريس دولة القانون.⁽²⁾

ومن أجل ذلك أقرّ القانون مسؤولية القاضي عن الأخطاء التي من شأنه ارتكابها أثناء أداء مهامه؛ مسؤوليته الجزائية،⁽³⁾ والمدنية،⁽⁴⁾ والتأديبية،⁽⁵⁾ مما يسمح بتوقيع مختلف الجزاءات على القاضي المرتكب لخطأ مهني، بشرط احترام إجراءات وكفالة الضمانات المقررة قانونا لذلك.⁽⁶⁾

ونظرا لأهمية ضمانات عدم القابلية للعزل والنقل، تضمنتها دساتير العديد من الدول،⁽⁷⁾ بخلاف المؤسس الدستوري الجزائري الذي أغفل النص عليها، وقرر المشع بدلا منها ضمانات استقرار القضاة⁽⁸⁾ بموجب المادة 26 من القانون الأساسي للقضاء،⁽⁹⁾ والتي تعني عدم جواز نقل قاضي الحكم أو تعيينه في منصب جديد إلا بناء على موافقته.⁽¹⁰⁾

فضمنت الاستقرار تعتبر ضمانات لعدالة محايدة ومستقلة، كونها تمنع السلطة التنفيذية من استعمال صلاحية نقل القضاة من أجل تعديل تشكيل الجهات القضائية واختيار قضاة محددين في قضايا معينة.⁽¹¹⁾

1 - المقصود بضمنت استقرار القضاة: عدم قبلية القضاة للعزل والنقل، أي منع عزل القاضي أو إيقافه، أو نقله حتى لو تضمن ذلك ترقية، ومنع إحالته المسبق على التقاعد بالإرادة التحكيمية خارج الحالات، ودون مراعاة الإجراءات المقررة قانونا. وهي من أهم الضمانات التي تميز القاضي عن الموظف العام، وتهدف إلى تأمينه من خطر التنكيل به ومن وضع مستقبله تحت رحمة الحكومة أو البرلمان.

انظر: - محمد عاطف البنا، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1990م، ص15.

- مورييس دوفرجه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 1992م، ص150.

2 - جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص357، 358.

وانظر: - أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مرجع سابق، ص22.

3 - انظر: - المواد 120 و126 مكرر و131 و132 من قانون العقوبات. والمادة 30 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

4 - انظر: - المادة 31 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 68 من القانون نفسه، تبين العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على القاضي.

6 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص145.

7 - قسم الدراسات الانتخابية والقانونية، مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، دساتير الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م، ص58، 315، 371، 393، 503، 524.

وانظر: - جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص335.

- عادل عمر شريف، وناثان. ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم

العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (U.N.D.P)، 2006م.

8 - نصر الدين مروك، حصانة القاضي وحصانة المحامي، مجلة المحامي، العدد 4، 2005م، منظمة المحامين، سيدي بلعباس، ص24.

9 - القانون العضوي رقم 04-11.

10 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص147.

وانظر: - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز التحدي، مرجع سابق، ص29.

11 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص46، 47.

وانظر: - سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، يومي 28 و29 أبريل 2010 م، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي.

وتعتبر ضمانات الاستقرار في التشريع الجزائري غير شاملة لجميع القضاة، وغير كافية لضمان استقلال القضاء؛ فقد حصرها المشرع في نطاق ضيق جدا بسبب كثرة الاستثناءات الواردة عليها، فهي تخص قضاة الحكم دون غيرهم.

فقضاة النيابة العامة ومحافظي الدولة يجوز لوزير العدل أن ينقلهم أو يعيّنهم في منصب آخر لضرورة المصلحة طبقا للمادة 26 ف02 من القانون الأساسي للقضاء السابق ذكره، لكونهم لا يفصلون في المنازعات المعروضة أمام القضاء.⁽¹⁾

وقد استثنى المشرع قضاة الحكم الذين ليس لهم عشر سنوات أقدمية من فئات قضاة الحكم الذين يستفيدون من ضمانات استقرار القضاء؛ حيث يحس بأنه يضع نفسه في متناول وزارة العدل، تعينه في أي منصب تختاره، وهو ما يولد وينمي لديه الشعور بالطاعة والخضوع الكاملين للسلطة التنفيذية.⁽²⁾

وحتى القضاة الذين بلغت أقدميتهم عشر (10) سنوات سمحت المادة 59 من القانون الأساسي للقضاء بالمساس بضمانة استقرارهم، إذ تلزمهم بقبول الوظيفة في المنصب المقترح عليهم حين استفادتهم من الترقية.

ويتأكد ذلك بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الثالثة من نفس القانون، التي تنص على أن: التعيين في مناصب المسؤولية على مستوى الجهات القضائية يكون بموجب مرسوم رئاسي بناء على اقتراح من وزير العدل، مما يعني أنه حتى قضاة الحكم الذين لهم أقدمية عشر سنوات لا يستفيدون من ضمانات الاستقرار حين يقترن نقلهم بالترقية، أي كانت طبيعة هذه الترقية، سواء تضمنت تعيينا في منصب مسؤول جهة قضائية، أو اقتصرت على الترقية في المجموعة أو الرتبة.

ولما كانت السلطة التنفيذية تتمتع بسلطة تحديد القضاة المستفيدين من الترقية، عن طريق حقها في التعيين في المناصب النوعية، فإنها تتمتع بسلطة ضغط وتأثير على قضاة الحكم.⁽³⁾

أما قضاة التحقيق فهم يعيّنون وتُنهى مهامهم ابتداء بموجب مرسوم رئاسي،⁽⁴⁾ مما يجعلهم عرضة للنقل التلقائي في أي وقت. ولا شك أن حرمان هذه الفئة من القضاة من ضمانات عدم القابلية للنقل يسمح للسلطة التنفيذية بالتأثير على العمل القضائي، ويتم ذلك سواء بإخضاع هؤلاء لرغباتهم، أو تعيين آخرين من اختيارهم محلهم بغرض منعهم من التحري والفصل في القضايا المعروضة أمامهم، مع ما لذلك من أثر على القضايا الموكلة إليهم، وعلى استقلال القضاء ودوره في إرساء دولة القانون.⁽⁵⁾

1 - Nouredine Benissad, L'indépendance du pouvoir judiciaire: la mère des batailles? El Watan, mardi 21 mars 2006, p13.

2 - محمد أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 150.

وانظر:- أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مرجع سابق، ص 22.

3 - محمد أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 151.

4 - راجع المادة 39 من قانون رقم 08-01 ممضي في 26 جوان 2001م، يعدل ويتمم الأمر رقم 155-66 المؤرخ في 8 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائرية. الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001م.

5 - انظر:- محمد أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 155.

وإذا كانت ضمانات استقرار قاضي الحكم تقتصر على عدم جواز نقله أو تعيينه في منصب جديد بالنيابة أو الإدارة المركزية أو المصالح الإدارية للمحكمة العليا، فهي بذلك لا تضمن له أن يستمر في أداء المهام المسندة إليه والفصل في جميع القضايا التي عرضت عليه، لأنه يمكن لرئيس المحكمة والمجلس القضائي أن يعيد توزيع قضاة الحكم على أقسام المحكمة وغرف المجلس،⁽¹⁾ كلما رأى أن ذلك ضروري. وبهذه الطريقة يمكن سحب ملف من قاضي الحكم وحرمانه من الفصل فيه بمجرد تحويله إلى قسم أو غرفة أخرى.⁽²⁾

كما يمكن لرئيس المجلس القضائي أن يقرر ندب قاضي الحكم المعين لدى محكمة معينة للعمل بصفة مؤقتة في محكمة أخرى تابعة لنفس المجلس أو في إحدى غرفه، وذلك استنادا إلى ضرورة المصلحة؛ وهي صلاحية يمكن أن تستعمل من أجل التأثير على القضاة.⁽³⁾

إن التعديل التحكيمي لتشكيل هيآت الحكم المدعوة للفصل في المنازعات يمكن أن يسمح باختيار قضاة على المقاس، وبالتالي التأثير على كيفية الفصل فيها.⁽⁴⁾ فضلا عن أن تعديل تشكيل هيآت حكم الجهات القضائية قد يستعمل كجزء مقنّع ضد قاض نتيجة فصله في قضية معينة بطريقة غير مرضية للسلطة التنفيذية.⁽⁵⁾

وبدلا من أن يتقرر ممارسة رؤساء الجهات القضائية لمهمة توزيع قضاة الحكم على مختلف أقسام وغرف الجهات القضائية تحت رقابة المجلس الأعلى للقضاء، تم تكليف المديرية الفرعية للقضاء المدني التابعة للمديرية العامة للشؤون القضائية والقانونية لوزارة العدل بذلك.⁽⁶⁾

ومع كثرة الاستثناءات التي أوردها المشرع على ضمانات استقرار القضاة، فإنها تبدو صورية، إذ يجوز للسلطة التنفيذية، بطريقة أو بأخرى، أن تنقل أو تعين أي قاض في المنصب أو الجهة القضائية التي تختارها وفي أي وقت تريده.⁽⁷⁾

1 - انظر بخصوص المحاكم: - المواد من 2 إلى 10 من المرسوم رقم 161-66 المؤرخ في 1966/06/08 م المتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم. ج. رعدد 50 مؤرخة في 13 جوان 1966م.

وانظر بخصوص المجالس القضائية: - المواد من 11 إلى 18 من المرسوم نفسه.

2 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 156.

3 - انظر: - أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مرجع سابق، ص 24.

4 - وفي ذلك قرر المجلس الأعلى أن تشكيل الغرفة طبقا للمادة الرابعة من المرسوم رقم 161-66 المؤرخ في 1966/06/08 م المتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم يعتبر من النظام العام، لأن القصد منه هو تفادي التشكيل التحكيمي للغرف حسب شخصية الخصوم.

انظر: - القرار الصادر عن المجلس الأعلى بتاريخ 1968/12/11 م، نشرة القضاة، العدد 2، 1969 م، ص 60.

5 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

6 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 04-333 المؤرخ في 2004/10/24 م، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل. ج. رعدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م.

7 - انظر: - أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مرجع سابق، ص 27.

وانظر: - نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية. مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013 م، كلية الحقوق، جامعة المدية، ص 17.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989 م، مرجع سابق، ص 65.

لذلك من الأفضل أن تكون ضمانات عدم القابلية للعزل والنقل مكفولة بالدستور، وأن ينظمها المشرع بشكل يضمن عدم استعمال النقل كوسيلة للتأثير على العمل القضائي، أو كجزاء مقنّع. وأن لا يُسمح بنقل قضاة الحكم سوى للمصلحة القصوى للخدمة، وبضوابط وشروط محددة مسبقاً، على أن يتقرر ذلك من المجلس الأعلى للقضاء فقط.⁽¹⁾

وتعتبر ضمانات الاستقرار غير مجسّدة ما دامت سلطة النقل التلقائي مقررة للمجلس الأعلى للقضاء في إطار الحركة السنوية للقضاة، التي لم يضع لها المشرع ضوابط محددة، واكتفى لتبرير استعمالها توفر أحد الشرطين القابلين للتفسير الواسع، هما: ضرورة المصلحة أو حسن سير العدالة، طبقاً للمادة 26 ف2 من القانون الأساسي للقضاء.

ومما لا شك فيه أن الحركة السنوية تنشر القلق في أوساط القضاة في كل مرة، فقد تكون وسيلة ضغط وتهديد دورية ودائمة.⁽²⁾

ثانياً- الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات تأديب القضاة في القانون الجزائري:

إن ضرورة ضمان استقلال السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن الأخطاء المهنية التي يرتكبها، بل بالعكس يتعين أن تقرر المسؤولية بقدر السلطة والاستقلال.⁽³⁾

لذلك يتعين أن توضع حدود قانونية للمسؤولية التأديبية من أجل تفادي استعمالها كوسيلة لتهديد استقلال القاضي والمساس بكرامته، وتحصين القضاء من تعسف السلطة التنفيذية؛ لأن عدم تقييد سلطة التأديب يجعل الضمانات الأخرى التي تهدف إلى استقلال القضاء دون فائدة.⁽⁴⁾

وبالرغم من جعل المحاكمة التأديبية للقضاة من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، إلا أن هذا الأخير قد تستعمله السلطة التنفيذية ضد القضاة نظراً لتدخلها في عمله، كما سبق البيان.⁽⁵⁾

1 - انظر: - عبد الكريم جادي، استقلال القضاء في الجزائر، مداخلة مقدمة في مؤتمر العدالة العربي الثاني "نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء" القاهرة 22 - 24 فيفري 2003م، ص9.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 157.

- أحمد بلودنين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، مرجع سابق، ص27.

- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 67.

2 - انظر: - مصطفى بوشاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة، ع4، جويلية 2010م، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان، ص9.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 158.

- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص68.

3 - انظر: - محمد محبوبي، استقلال القضاء أهم المعوقات وطرق معالجتها، مجلة الفقه والقانون، عدد 01، نوفمبر 2012م، ص05.

http://www.majalah-droit.ici.st / بتاريخ: 2012/11/30م.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 159.

4 - وانظر: - مجيد بن الشيخ وأمين سيدهم، الجزائر: استقلال وحياد النظام القضائي، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كوبنهاغن، الدنمارك، أكتوبر 2011م، ص17.

- محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 159.

- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص70.

- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص67.

5 - راجع ص 269 - 274 من هذا البحث.

فإذا بلغ إلى وزير العدل أن قاضيا ارتكب خطأ جسيما، فإنه يصدر قرارا بإيقافه عن العمل فورا، ويحيل ملفه التأديبي إلى رئيس المجلس الأعلى للقضاء في تشكيلته التأديبية في أقرب الآجال، وهو بدوره يجدول القضية في أقرب دورة.⁽¹⁾ وقد أحاط المشرع إجراء الإيقاف بعدة ضمانات، حتى لا يستعمل كوسيلة لتهديد استقلاله أو التشهير به والمساس بكرامته.

فينص القانون الأساسي للقضاء 11-04 على ضمانات تسبق صدور قرار الإيقاف، وهي: إجراء تحقيق أولي يتضمن توضيحات القاضي المعني، وكذا إعلام مكتب المجلس الأعلى للقضاء. ولا يتقرر الإيقاف إلا في حالة ارتكاب خطأ جسيم، أو ارتكاب القاضي جريمة من جرائم القانون العام، مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه.⁽²⁾

وهي ضمانات غير كافية لأن المشرع لم يحدد قائمة شاملة للأخطاء التأديبية الجسيمة، بل اكتفى بذكر أمثلة عنها، وترك للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية إعداد قائمة الأخطاء المهنية الأخرى.⁽³⁾

كما أن المشرع لم يحدد ماهية جرائم القانون العام التي تعتبر مخلة بشرف المهنة بطريقة لا تسمح ببقائه في منصبه، فضلا عن أن متابعة القضاة لارتكابهم جريمة معينة يتقرر بقرار من وزير العدل، بعد إعلامه من النيابة العامة المختصة إقليميا؛ مما يجعل وزير العدل هو الذي يقدر المتابعة وأساسها القانوني، وبالتالي وصف الخطأ المدعى ارتكابه من القاضي بالجسيم.

ولا شك أن متابعة قاض أمام المجلس الأعلى للقضاء يؤثر على نفسيته، ويجعله ضعيفا أمام السلطة التنفيذية، التي تتحكم في مصير الدعوى التأديبية، وبالتالي في مصيره الوظيفي.

وإذا كانت صلاحية تقدير ملاءمة المتابعة قد تستخدم لإعفاء بعض القضاة من المسؤولية، مما يُعدّ إخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون، فإنها تسمح بالتأثير على استقلالهم وعملهم؛ لأن السلطة التقديرية في استعمال الحق في المتابعة تجعل بعضهم يتقربون منها ويعملون على تلبية رغباتها قصد جعل أنفسهم بمنأى عن المتابعة، ولو ارتكبوا أخطاء جسيمة أثناء أو بمناسبة ممارسة مهامهم.⁽⁴⁾

أما الضمانات التي قررها المشرع والتي يتعين احترامها بعد إصدار قرار الإيقاف، فتتمثل في استمرار القاضي الموقوف في تقاضي مرتبه خلال مدة ستة أشهر، تبدأ اعتبارا من يوم صدور قرار الإيقاف، ووجوب الفصل في الدعوى التأديبية خلال مدة ستة أشهر.⁽⁵⁾

1 - انظر: - المادة 65 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

2 - انظر المادة نفسها.

3 - انظر: - الطيب بلعيز، إصلاح العدالة، الإنجاز التحدي، مرجع سابق، ص 30، 31.

- محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 160.

- عبد المنعم نعيبي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، قسم الشريعة، جامعة باتنة، 2005/2006م، ص 253.

4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 161.

5 - فقد قرر مجلس الدولة أنه يتعين التصريح ببطلان قرار العزل الذي يصدره المجلس الأعلى للقضاء بعد مرور ستة أشهر من تاريخ توقيف القاضي.

انظر: - قرار مجلس الدولة رقم 182491 الصادر بتاريخ 16/01/2000 م، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002م، ص 109، 110.

ومع أن المادة 66 ف 02 من القانون الأساسي للقضاء لسنة 2004م توجب إرجاع القاضي إلى وظيفته بقوة القانون إذا تأخر المجلس الأعلى للقضاء في البت في ملفه التأديبي لمدة تتجاوز ستة أشهر من تاريخ صدور قرار إيقافه، فإنه يستخلص من المادة 67 ف 02 من القانون ذاته، أن القاضي يبقى في حالة انتظار إلى غاية صدور حكم نهائي، ما دام المجلس الأعلى للقضاء مدعوا لتقرير نسبة المرتب المطلوب دفعه للقاضي عند نهاية ذلك الأجل دون أن يحاكم. وهو ما يعني أن القاضي الذي يتقرر إيقافه معرّض للضغط، نظرا لاحتمال طول فترة انتظاره لجلسة المحاكمة التأديبية، وعدم ضمانه الحصول على أجره كاملا سوى خلال الستة أشهر الأولى التالية لتاريخ إيقافه.⁽¹⁾

ورغم أن المادة 65 ف 02 من نفس القانون تنص على أنه لا يمكن بأي حال من الأحوال أن يكون هذا التوقيف موضوع تشهير؛ إلا أنه كثرت في الواقع حالات الإخلال بهذه المادة ونشرت الصحافة الوطنية أنباء إحالة عدة قضاة على مجلس التأديب.⁽²⁾

فضلا عن أن ضمانات التأديب المذكورة كثيرا ما تهدر في الواقع العملي، يلاحظ أنها لا تعدو أن تكون واجهة شكلية لاستقلال القضاء؛ فوزير العدل يتمتع بسلطة تحديد تاريخ الإيقاف، وهو الخيار الذي يمكن أن يبرره بشكاوى المواطنين، أو بتقارير رؤساء الجهات القضائية.

كما أنه يتمتع بسلطة تقدير ملاءمة إصدار قرار الإيقاف، وهو إجراء تحفظي غير قابل للطعن القضائي، وهو بذلك يعتبر أداة ضغط كبيرة في مواجهة القضاة، لاسيما بالنظر إلى تنفيذه المباشر والفوري، والذي يبرّر باتخاذ عادة في المسائل الخطيرة والمستعجلة التي لا تتحمل التأجيل أو التأخير.⁽³⁾

والنقد الموجه هنا، ليس تلك السلطة التقديرية فقط، بل المبدأ نفسه، أي تخويل وزير العدل، الذي يعتبر عضوا في الحكومة، صلاحية الإيقاف، كونها تتعارض مع مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية.⁽⁴⁾

1 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 162.

2 - انظر مثلا: - عاطف قدادرة، بعض المصادر تتحدث عن مأخذ بسبب ملف سوناطراك 2 بوتفليقة ينبي مهام الرئيس الأول للمحكمة العليا لأسباب غير واضحة، مقال على موقع جريد الخبر، عدد يوم الخميس 18 نوفمبر 2013م. <http://www.elkhabar.com/ar/politique/367989.html#sthash.GpkUFHJZ.dpuf>

- سميرة بلعمري، رئيس نقابة القضاة جمال العيدوني في ضيافة الشروق، قال: «إن القاضي ليس فوق القانون، 30 قاضيا أحيوا على المجلس التأديبي السنة الماضية»، <http://www.echoroukonline.com/ara/?news=15135> بتاريخ: 09/07/2007م.

- حميد يس، المجلس الأعلى للقضاء، 14 قاضيا يتعرضون للطردها، يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم السبت 12 أبريل 2008 م، ص 3.

- حميد يس، موقوفون بتهمة الفساد والانتحياز في إصدار الأحكام، 15 قاضيا أمام مجلس التأديب، يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم 23 جانفي

2008م، ص 3.

3 - انظر: - بوجمعة صولج، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مرجع سابق، ص 19.

4 - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 164.

وكثيرا ما يستغل وزير العدل مركزه من أجل توعد القضاة بالفصل النهائي من سلك القضاء.

انظر ما نشرته الصحف الوطنية من تهديدات وزير العدل للقضاة، منها مثلا:

* مقال بعنوان: «بلعيز يتوعد القضاة المرتشين». جريدة الخبر الجزائرية، في عددها ليوم الأربعاء 16/03/2005م، ص 3.

* وفي مقال آخر: أوضح بلعيز أنه لن يتسامح مع القضاة الذين يترددون في تطبيق الأمانة (قانون الأسرة الصادر بموجب أمر رئاسي) مهما كانت حججهم.

انظر: - يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم الثلاثاء 20/12/2005م، ص 3.

وإذا كان المشرع قد وضع عدة ضمانات بشأن المحاكمة التأديبية للقضاة، تتعلق أساسا بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء والحق في الدفاع، وخول صلاحية المحاكمة لهذا المجلس، الذي ينعقد كمجلس تأديبي، فإنه لم يُضَمَّن القانون الأساسي للقضاء أهم ضمانات من شأنها تفادي التعسف في استعمال الحق في تأديب القضاة، وهي واجب إعادة القاضي المقضي ببراءته إلى منصبه الأصلي.

ويلاحظ أن المجلس الأعلى للقضاء لم ينصف القضاة حين محاكمتهم التأديبية، بل بالعكس كان أفضل وسيلة للضغط على القاضي والتوصل إلى إخضاعه.⁽¹⁾

إن القضاة الجزائريين يسهرون على تنفيذ تعليمات السلطة الحاكمة، ولا خيار لهم في ذلك إن أرادوا البقاء في مناصبهم، فهم يحسّون بالخطر الذي يهددهم في حالة عدم رضا السلطة عنهم.⁽²⁾

إن الدولة التي يوجد فيها قضاء مستقل يقضي بالحق ويقيم العدل، وتلقى أحكامه احترام الكافة لها من الحكام والمحكومين، توصف بأنها قانونية، حيث يشعر أهلها بأمان واستقرار، ويتمتعون بقسط كبير من الحرية الشخصية.⁽³⁾

ولا يمكن للقضاء أن يحقق أغراضه في تأمين الاستقرار، وتجنيد البلاد الهزات التي تنجم عن مساوئ الحكم أو عن سوء العمل الإداري، إلا إذا توافرت له الاستقلالية الكافية. فاستقلال القضاء وتوفير ضماناته الفعلية هو الوسيلة الأولى لتمكين المواطن من الشعور بالعدل.⁽⁴⁾

1- ومن الأمثلة على ذلك: القاضي الذي تم عزله بموجب قرار المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11م، وقرر مجلس الدولة إبطاله بتاريخ 1998/07/27م.

انظر: - قرار مجلس الدولة رقم 172994، الصادر في 1998/07/27م، مجلة مجلس الدولة، ع01، 2002م، ص83.

ثم أعيدت محاكمته تأديبيا من المجلس الأعلى للقضاء وتقرر عزله بتاريخ 1999/11/24م، وقرر مجلس الدولة مجددا إبطال قرار عزله بتاريخ 2002/01/28م، وذكر في حيثيات هذا القرار القضائي الأخير: «...وبالفعل فإن المجلس الأعلى للقضاء، ورغم أنه مشكل من عدة قضاة، فقد أهمل الأخذ بعين الاعتبار مبدأ حجية الشيء المقضي فيه، من حيث أن مجلس الدولة قضى ابتدائيا ونهائيا بإبطال مقرر العزل الذي اتخذته المجلس الأعلى للقضاء بتاريخ 1996/07/11م».

انظر: - قرار مجلس الدولة رقم 005240، الصادر في 2002/01/28م، مجلة مجلس الدولة، ع02، 2002م، ص165، 167.

2- والمثال الذي يبيّن نفوذ السلطة التنفيذية على جهاز القضاء يتمثل في القضية التي جمعت جناحي حزب جبهة التحرير الوطني سنة 2003م، إذ تم الفصل في الدعوى الاستعجالية من ساعة إلى ساعة طبقا لإجراءات الاستعجال القصوى، وصدر قرار بتاريخ 2003/10/01م يمنع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع إلى حين الفصل في دعوى الموضوع المتعلقة بمدى شرعية نتائج مؤتمره الثامن.

وقد ترتب على ذلك صدور قرار النقل التلقائي لرئيس محكمة سيدي محمد إلى مجلس قضاء عنابة، وإحالاته في وقت لاحق أمام المجلس الأعلى للقضاء المنعقد كهيئة تأديب، الذي قرر عزله استنادا إلى تعبيره عن مواقف سياسية والذي يعتبر إخلالا جسيما بواجب التحفظ. ونفس هذا المصير لحق بالنائب العام المساعد لدى مجلس قضاء الجزائر. وذلك إثر تعليقهما على قرار الغرفة الاستعجالية الإدارية المذكور، واللذان نددا بـ«عدالة الليل»، أو «حكم جنح الظلام».

انظر: - «مناهضو عدالة الليل»، مقال على جريدة الخبر الجزائرية يوم 13/09/2011م.

<http://www.elkhabar.com/ar/index.php?news=264865#sthash.mVpxglep.dpuf>

- وليد هري، أزمته الحالية شبيهة بتلك التي حدثت قبيل رئاسيات 2004م، تاريخ الحزب العتيق يعيد نفسه من جديد، عدالة الليل تفصل مجددا في

منصب الأمين العام، مقال على جريدة آخر ساعة الجزائرية عدد يوم: 2013/08/30م، <http://www.akhersaa-dz.com/watani/89804.html?print>

3- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص78.

وانظر: - عبد السلام شعيب، القضاء يحمي الجميع فمن يحيي القضاء والقضاء يحاسب الجميع فمن يحاسب القضاء؟ استقلاله ضمان للقاضي وللمتقاضين،

مقال منشور على موقع: <http://www.mafhoum.com/press4/kadaa1.htm> بتاريخ: 29 ديسمبر 2002م.

4- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر، مرجع سابق، ص78.

الفرع الثاني

الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب

في الفقه الإسلامي

منح الشرع الإسلامي للقاضي ضمانات تكفل له الاستقلال العضوي تتمثل في ضمانتي الاستقرار، والإجراءات الخاصة بالتأديب، وهي ضمانات لها تأثير كبير على استقلالية القضاء من الناحية العضوية. وفيما يلي بيان لمدى توفر تلك الضمانات للقضاء الإسلامي، ومدى تأثيرها على استقلاله العضوي.

أولاً- الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات استقرار القضاة في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء المسلمون على أنّ للخليفة أن يعزل القاضي من منصبه إذا ظهر منه ما يوجب ذلك العزل، كوجود مصلحة من عزله؛ أما إذا وجد منه خلل في عقله أو عمله أو في صحته مما يجعله عاجزاً عن القيام بأعباء القضاء فإن عزله يصبح واجباً،⁽¹⁾ أي ينعزل قهراً بقوة الشرع.⁽²⁾

ولكنهم اختلفوا في جواز عزل الخليفة للقاضي إذا لم تكن هناك أسباب لهذا العزل، ولا يتحقق بعزله أية مصلحة، وذهبوا في ذلك مذهبين:

المذهب الأول: يجوز للخليفة أن يعزل القاضي ولو لم يكن هناك سبب لهذا العزل، وهو مذهب كل من: الحنفية،⁽³⁾ والحنابلة في قول،⁽⁴⁾ والظاهرية.⁽⁵⁾

المذهب الثاني: وهو مذهب جمهور الفقهاء من المالكية،⁽⁶⁾ والشافعية،⁽⁷⁾ والحنابلة⁽⁸⁾. وقالوا بأنه بأنه لا يجوز للخليفة أن يعزل القاضي دون وجود سبب لهذا العزل. وإن عزله دون حصول الأسباب فإنه ينفذ عزله مع الإثم.

1 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج 1، ص 150.

- الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 113.

- أبو حامد الغزالي، الوسيط في المذهب، مصدر سابق، ج 7، ص 295.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 480.

2 - انظر: - محمد علي هاشم طاهر الأسدي، السلطة القضائية تنظيمها واستقلالها في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الكوفة، 2008م، ص 64.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مصدر سابق، ص 223.

4 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 470.

5 - انظر: - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 8، ص 536.

6 - انظر: - الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 113.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 4، ص 137.

7 - انظر: - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 20، ص 406.

- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ج 1، ص 150.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 381.

8 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 480.

والرأي الذي رجّحه العديد من الباحثين المعاصرين⁽¹⁾ أنه يجوز للخليفة أو الحاكم أن يعزل القاضي إذا توفرت أسباب العزل ومقتضياته، أما إذا لم يكن هناك سبب يقتضي العزل فلا يجوز له ذلك، وهذا عملاً بالقاعدة الفقهية التي مفادها أن: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة»⁽²⁾.

وبالتالي لا يحق للحاكم أن يعزل القاضي إذا لم تتوفر المصلحة الشرعية من وراء ذلك العزل، ولأن عزل القاضي توهين بحرمة.

بالإضافة إلى أن القول بجواز عزل القاضي بغير سبب، يشكل تهديداً خطيراً لاستقلال القضاء، لأن شعوره بإمكانية عزله في أية لحظة دون وجود مسوغ للعزل له أثر كبير في سلامة الأحكام، فإذا شعر أنه معرض للعزل في أية لحظة سيضطر إلى محاباة الحاكم خوفاً من عزله، وقد يحكم بغير الحق إرضاء له، فمنع الحاكم من عزله بلا مسوغ ضمانات من ضمانات استقلال القضاء التي تكفل حرية الحكم بلا خوف أو تهديد⁽³⁾.

فلكي يقيم القاضي ميزان العدل من غير ميل ولا انحراف، يجب ألا يخشى على وظيفته ومستقبله، لذلك فلا بد من تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل والنقل وهو حق للقاضي لكي يطمئن وهو يصدر أحكامه أنها مطابقة للعدل والإنصاف، دون خشية ولا وجل⁽⁴⁾.

وما قيل بالنسبة لتعيين القضاة وعزلهم، يمكن أن يقال على النقل والندب، وإن كان النقل والندب في الواقع لم يحظ باهتمام فقهاء الإسلام بالقدر الذي حظي به التعيين والعزل، ولعل ذلك راجع إلى أن النقل والندب ليس لهما الأهمية التي للتعين والعزل، وإنما يعتبران من لوازمها أو توابعها⁽⁵⁾.

وعلى هذا الأساس، من حق ولي الأمر أن ينقل وأن يندب القضاة من عمل إلى آخر، ومن مكان إلى مكان، شريطة أن يكون رائد هذا التصرف المصلحة العامة على أساس القاعدة الشرعية السابق

1 - انظر مثلاً: - حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 141.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 79.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 8، ص 110،
- يس عمريوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، مرجع سابق، ص 377.
- عبد الرحمان عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده بحث مقارن، مرجع سابق، ص 139.
- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 303، 304.
- عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، ع 4، ديسمبر 1994م، الكويت، ص 253.
2 - انظر هذه القاعدة في: - ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ج 1، ص 123.
- بدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي، المنشور في القواعد، مصدر سابق، ج 1، ص 307.
3 - انظر: - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 171، 172.
- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 142.
4 - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 219.
5 - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 150.

ذكرها، بمعنى ألا يتضمن النقل أو الندب إضراراً مقصوداً أو تأديباً بغير حق، وإلا تجرد عن الشرعية، خصوصاً إذا ما تضمن تدخلًا في العمل القضائي بالنسبة للدعاوى المعروضة.⁽¹⁾

فكما أن النقل أو الندب قد يكون استجابة للمصلحة وبحكم الضرورة، إلا أنه أيضاً قد يكون استجابة لأسباب أخرى: كالتأديب أو الانتقام أو لإبعاد القاضي عن الحكم في قضية معينة أو لأسباب أخرى غير مشروعة.

وهكذا تشكل ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل إلا لأسباب معينة حاجزاً دون تسلط السلطة التنفيذية على السلطة القضائية أو استضعافها، وهذا يضمن النظام الإسلامي استقلالية ونزاهة القضاء في رقابته لأعمال السلطات العامة. وبالتالي حماية الحقوق والحريات، وصون مبدأ المشروعية، وإرساء نظام الدولة الخاضعة لقانون الإسلام وشريعته.⁽²⁾

ثانياً- الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات تأديب القضاة في الفقه الإسلامي:

إن ضمان حسن سير الأعمال القضائية يقتضي أن يتولى ولي الأمر مراقبة سير العمل القضائي، وسيرة القضاة في أعمالهم، فهل يجوز لولي الأمر أن يتعقب أعمال قضاة ليتأكد من سلامة قضائهم وسيرهم مع الخصوم ثم يحدد مسؤوليتهم عن ذلك؟ وإذا كان ذلك جائزاً بشروطه، فما مدى تأثيره على استقلالية القضاء، خاصة مع إمكانية تعسف ولي الأمر في استخدام صلاحياته التأديبية ضد القضاة؟

من أولى مهام ولي الأمر أن يتعهد قضاة بالإشراف المستمر في فترات متوالية، وأن يتفقد أحوالهم بين الحين والحين، فيجازي كل ذي عمل على عمله.⁽³⁾ لذلك ذكر الفقهاء أنه ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاة وأموال حكامه وولاته ويتطلع أحكامهم ويتفقد قضايهم فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه، ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل ممن لا يهتم عليهم ولا يخدع. فإن كانوا على ما يجب أقرهم وإن تشكى بهم عزلهم. وكذلك نائبه كقاضي القضاة، فيجب عليه أيضاً أن يتفقد أحوالهم وسيرتهم في الناس، ويسأل عنهم من يثق به من الصالحين حولهم.⁽⁴⁾

ومسؤولية ولي الأمر عن الشؤون العامة تقتضي منه أن يرسم الخطط التي تضمن سلامة سير مرفق القضاء، لما له من أهمية خاصة، ولأنه هو مصدر الأمن في البلاد، فإن صلح صلح المجتمع، وإن فسد عمت الفوضى واضطرب النظام، والوسيلة للإصلاح هي التفتيش القضائي بالمصطلح الحديث.⁽⁵⁾

(5) الحديث.

1 - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 150.

2 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 305.

3 - انظر: - عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، مرجع سابق، ص 118.

4 - انظر: - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 36، 114.

- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 11، ص 14.

- محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 17، ص 340.

5 - عبد الرحمان عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 438.

غير أن مهمة التفتيش القضائي يجب أن لا تتغير في الحكم، وأن لا تتضمن إعادة النظر فيه، وإنما مهمته التعرف على عمل القاضي وكيفية معالجته للأمور، للنظر في أمره وتوجيهه التوجيه الصحيح.⁽¹⁾

وإذا ثبت بعد التفتيش أن القاضي متهم في أحكامه، أو غير عدل في حاله، أو جاهل بقضائه، جازت مساءلته تأديبياً.⁽²⁾ أي أنه إذا تعمد الجور وأقرّ به، وبأنه حكم بغير الحق متعمداً، جاز تعزيره وعزله، ويبطل قضاؤه فلا ينفذ إن لم يكن قد نفذ، أما إن كان قد نفذ فعلى القاضي الضمان في ماله الخاص عما لحق الخصم من ضرر.⁽³⁾

ورد في بدائع الصنائع: «وإن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقرّ به فالضمان في ماله في الوجوه كلها، ويعزر القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة، ويعزل عن القضاء للخيانة».⁽⁴⁾ وقال أبو يوسف أنه إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته.⁽⁵⁾

وجاء في تبصرة الحكام: «وعلى القاضي إذا أقرّ بأنه حكم بالجور أو ثبت ذلك عليه بالبينة العقوبة الموجعة ويعزل ويشهر ويفضح، ولا يجوز ولايته أبداً، ولا شهادته، وإن صلحت حاله وأحدث توبة لما اجترم في حكم الله ﷻ ويكتب أمره في كتاب لئلا يندرس الزمان فتقبل شهادته، والقاضي أقبح من شاهد الزور حالاً».⁽⁶⁾

وقال أصبغ: «إن أفضية قضاة السوء ينقض منها ما تبين فيه جور أو استريب، ما لم يُعرف القاضي بالجور فتنقض كلها».⁽⁷⁾ وفي شرح منتهى الإرادات: إن بان خطأ القاضي في حكمه بمخالفة دليل قاطع لا يحتمل التأويل ضمن القاضي ما تلف بسببه.⁽⁸⁾

1 - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 439.

2 - والمسؤولية المقصودة هنا هي ما قد يترتب على فعل أو قول يصدر من القاضي في مجلس القضاء وبسبب وظيفته القضائية: ذلك أن ما قد يصدر منه خارج مجلس القضاء مما لا يتصل بوظيفته، فإنه يسأل عنه كأي شخص آخر، مهما كانت الجريمة التي ترتبت على تصرفه.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 4، ص 355.

- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج 1، ص 154، 157.

- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 342.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 355.

- ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج 8، ص 484.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 79.

- الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 502.

4 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

5 - انظر: - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ج 5، ص 418.

- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 342.

6 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 79.

7 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 30.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 220، 221.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 11، ص 225.

8 - الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 502.

أما إذا كان خطأ القاضي غير عمدي، فإنه لا يضمن ذلك، لأنه نائب عن ولي الأمر في أداء وظيفة واجبة لازمة للأمة، وقضى باجتهاده.⁽¹⁾

ويمكن أيضا مساءلة القاضي عن كل إخلال بواجب من واجبات وظيفته، كالامتناع عن الحكم مثلا أو الامتناع عن سماع الشهود، أو عن نظر مستند معين أو أخذ منفعة مادية من أحد الخصوم (رشوة) خلال عمله القضائي، ثم تقرر عقوبات تتناسب مع نوع الإخلال بذلك الواجب أو ارتكاب ذلك الخطأ، بجانب ضمان ما قد يصيب أحد الخصوم من أضرار.⁽²⁾

ولا يحاكم القاضي تأديبيا ما لم يحقق ولي الأمر في الواقعة محل المساءلة مسبقا.⁽³⁾ وفي ذلك نص الحنفية والمالكية على أنه يجوز في بعض الأحوال جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي: «فإذا اشتكى على القاضي في قضية حكم بها ورفع ذلك إلى الأمير: فإن كان القاضي مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه فلا يعرض له الأمير في ذلك ولا يقبل شكوى من شكاه ولا يجلس الفقهاء للنظر في قضائه، فإن ذلك من الخطأ إن فعله ومن الفقهاء إن تابعوه على ذلك. وإن كان عنده متهما في أحكامه أو غير عدل في حاله أو جاهلا بقضائه فليعزله ويولّ غيره.

وإن كان ذلك القاضي غير مشهور بالعدل والرضا وتظاهرت الشكوى عليه كتب إلى رجال صالحين من أهل بلد ذلك القاضي فأقدمهم للمسألة عنه والكشف عن حاله، فإن كان على ما يجب أمضاه، وإن كان على غير ذلك عزله».⁽⁴⁾

ويتضح من هذا أنه إذا قدمت شكوى ضد القاضي، فإن الإجراءات تختلف باختلاف شخص القاضي وسيرته السابقة؛ فإن كان مأمونا في أحكامه عدلا في أحواله بصيرا بقضائه، فلا يجوز لولي الأمر (المولي) أن يأبه بتلك الشكوى، ولا يقبلها ولا يتخذ إجراءات متابعة القاضي، كأن يأمر بجلوس الفقهاء للنظر في أحكامه، فإن فعل ذلك فإنه يعتبر خطأ منه.

أما إن كان القاضي غير مشهور بالعدل والرضا، وتظاهرت الشكوى عليه، فإن إجراءات التحقيق تبدأ ضده، بأن يستدعي ولي الأمر سلطة التحقيق، المكونة من رجال صالحين موثوق بهم، للمسألة عنه والكشف عن حاله.⁽⁵⁾

1 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج 4، ص 355.

- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 12، ص 188.

- ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج 17، ص 26.

- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 52.

2 - من العقوبات التي يمكن أن يتخذها ولي الأمر لتأديب القضاة مما ورد في الفقه الإسلامي ما يلي: الإنذار، التوبيخ، العزل، الضمان في ماله لتعويض المتضرر من الخصوم، الغرامة في ماله أيضا لما قد يصيب بيت المال من ضرر نتيجة لخطئه.

انظر: - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 443.

3 - انظر: - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 374.

4 - انظر: - علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 37.

- ابن فرجون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 63، 64.

5 - يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 374.

ويعتبر وجوب جمع الفقهاء للنظر في حكم القاضي وتقرير مدى جوره أو عدله ضمانا لعدم تعسف ولي الأمر في استخدام صلاحياته التأديبية ضد القضاة، وهذا ما يشكل ضمانا من ضمانات تأديبه، وتكريس استقلالية القضاء وعدم التأثير فيه من السلطة الحاكمة.

وبالإضافة إلى المسؤولية الدنيوية (التأديب) للقاضي، كما سبق ذكرها، فإن القاضي مسؤول أمام الله ﷻ مسؤولية أخروية، إذ يصف الله ﷻ من ينحرف عن الحكم بما أنزل بالكفر والظلم والفسوق.⁽¹⁾ وهذه المسؤولية الأخروية تبعث في نفس صاحبها الرهبة فتجعله يقدم أوامر الله ﷻ على أوامر الحكام مما يزيد تشبثا باستقلاليتة عنهم.

وبالمقارنة بين ما سبق ذكره فيما يخص الاستقلال العضوي للقضاء في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب في التشريعين الجزائري والإسلامي يتضح أنهما يتفقان عموما على أن ضمانات استقرارهم (عدم قابليتهم للعزل والنقل) تعتبر ضمانات لعدالة محايدة ومستقلة؛ غير أنهما يختلفان في مدى وآليات تفعيل هذه الضمانة.

وكلا التشريعين يؤكد بأن ضمان استقلالية السلطة القضائية لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية؛ إلا أن ذلك لا يجب أن يستخدم كوسيلة لتهديد استقلال القاضي، وذلك بتقييد سلطة التأديب.

هذا، وإذا كان إنشاء المجلس الأعلى للقضاء يعتبر في التشريع الجزائري ضمانا لعدم تعسف السلطة التنفيذية في استخدام التأديب ضد القضاة، فإن وجوب جمع ولي الأمر للفقهاء في النظام الإسلامي للنظر في خطأ القاضي وتقرير مدى جوره أو عدله يعتبر ضمانا لعدم تعسف ولي الأمر في استخدام صلاحياته التأديبية ضد القضاة، وهذا يعتبر ضمانا من ضمانات استقلالية القضاء التي تساهم في الرقي بدوره في تكريس دولة القانون.

وإذا كان التشريعان يتفقان في ذلك، فإنهما يختلفان من عدة أوجه:

إذ تعتبر ضمانات استقرار القضاة في التشريع الجزائري غير شاملة لجميع القضاة، وغير كافية لضمان استقرارهم، فقد حصرها في نطاق ضيق، بالإضافة إلى سيطرة السلطة التنفيذية عليها. على عكس التشريع الإسلامي الذي تشمل فيه ضمانات الاستقرار جميع القضاة دون استثناء، وسلطة ولي الأمر فيها مقيدة.

وكذلك تعتبر ضمانات تقييد سلطة تأديب القضاة في التشريع الجزائري أمرا نسبيا، بالنظر إلى أن صلاحية تقدير ملاءمة المتابعة التأديبية بيد السلطة التنفيذية (وزير العدل) وكذا منحها إمكانية

1 - قال الله ﷻ: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ (المائدة: 44).

وقال ﷻ أيضا: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45).

وقال ﷻ أيضا: ﴿وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (المائدة: 47).

توقيفهم عن العمل فوراً في حالة الخطأ الجسيم، مما يؤثر على استقلاليتهم وعملهم، ويشعرهم بالخوف على مناصب عملهم.

وهذا على خلاف التشريع الإسلامي الذي نص على تقييد سلطة ولي الأمر في تأديب القضاة، ولم يمنحه صلاحية تقدير ذلك، بل ضبطه بضوابط الشرع وجعلها وفق إجراءات محددة.

وفي نهاية هذا الفصل المتعلق بأثر استقلال القضاء على دوره في تكريس دولة القانون تجدر الإشارة إلى أن مبدأ استقلال القضاء يعد نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات، الذي يقتضي أن تمارس كل سلطة عملها بمنأى عن تأثير نفوذ السلطة الأخرى، وهذا ما يضمن الاستقلال الوظيفي للقضاء.

فعلاقة التبعية بين القاضي وأي سلطة أخرى مهما علت، من شأنها المساس باستقلالية القضاء وبالتالي التأثير على أداء وظيفته في إرساء العدالة داخل المجتمع، وهو ما من شأنه المساس بحقوق المتقاضين، وبالتالي التأثير على دوره في تكريس دولة الحق والقانون.

لذلك ينبغي أن يترك للقاضي كامل الحرية في تكوين قناعته وفي إصدار أحكامه دون أدنى مؤثر قد يفقده إرادته وحرية، أو يحاول توجيهها وجهة معينة غير الوجهة التي حددها القانون، وهذا كذلك مما يضمن الاستقلال الوظيفي للقضاء.

كما أن استقلال القضاء يظل مجرد شعار إذا لم يعزز بضمانات من شأنها تجسيد مبدأ الاستقلال واقعياً، مما يبعث هيبة للسلطة القضائية تفرض بها سيادة القانون على الجميع حكماً ومحكومين، وبالتالي التأسيس الفعلي لدولة القانون.

وأهم هذه الضمانات أن لا تعهد شؤون إدارة القضاء إلى السلطة التنفيذية، بل لابد وتجسيدا لمبدأ الاستقلالية، أن تعهد هذه المهمة لهيئة قضائية متخصصة تضمن الاستقلال العضوي للقضاء.

وبالإضافة إلى ذلك، ينبغي تأمين القاضي في رزقه، وتحصينه ضد العزل بضمان حق بقائه في وظيفته طالما كان أهلاً لهذا البقاء.

ومن كل ذلك يتضح أن تنظيم الوظيفة القضائية يرتبط ارتباطاً مباشراً باستقلال القضاء، لأن ذلك يمثل دعامة أساسية من دعائم الدولة القانونية، التي تحمي فيها حريات الأفراد وحقوقهم؛ كما يعتبر استقلال القضاء عنصراً هاماً في شرف القضاء واعتباره، بدون فقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الحريات، لأن حسن ضمان حياد الدولة يتوقف على كفاءة استقلال القضاء واستمراره في المحافظة على حرية كل فرد.

ومهما تكن المزايا التي تترتب عن استقلال القضاء لفائدة القضاة والجهات القضائية، فإن هذا الاستقلال لا يعتبر غاية في ذاتها، بل وسيلة لضمان حياد القضاء وتحقيق سيادة القانون، وكل ذلك حماية للحقوق الأساسية للمتقاضين وتكريساً لدولة القانون.

الفصل الرابع

دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي

الفصل الرابع

دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي

إذا كانت الديمقراطية⁽¹⁾ معناها حكومة الشعب الذي تكون له السيادة وممارسة السلطة، فإن النظام الديمقراطي إذ يجعل السيادة للشعب، ويقرر الحرية والمساواة بين المواطنين، ويخضع جميع السلطات العامة لإرادة الشعب، ويحترم الحريات العامة والحقوق الفردية، ويجعل منها سدا منيعا أمام سلطان الدولة لا تتعداه؛ فإنه بذلك يشكل ضمانا هامة وفعالة في تكريس دولة القانون.

فالديمقراطية إذ تنزع السيادة من الحاكم وتودعها الأمة (الشعب)، تقدم الأساس والركيزة لعلو القانون وسيادة المشروعية، فليس من الممكن تصور دولة القانون إلا إذا نُظِم الحكم بطريقة ديمقراطية.

فالديمقراطية بوسائلها تسهم إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية وإرساء نظام الدولة القانونية، فاختيار الحاكم بطريقة ديمقراطية يمكّن الشعب أن يختار من يتوسّم فيه الخضوع الكامل للقانون وحماية حقوقهم وحياتهم، وينأى بالسلطة أن تكون بيد من ينحرف بها ويحيل الدولة إلى دولة بوليسية.

وإذا كان اعتناق النظام الديمقراطي وتطبيقه بهذه الأهمية في إرساء دولة القانون، فإن للقضاء دورا هاما في تكريس النظام الديمقراطي من خلال حمايته للحقوق السياسية، ومن خلال إشرافه على عملية اختيار الحاكم والسهير على نزاهتها، بما يضمن اختيار الشعب لمن يحكمه بكل حرية وشفافية. وفيما يلي بيان لدور القضاء في حماية الحريات السياسية، وفي الإشراف على اختيار السلطة الحاكمة، وهذا في مبحثين.

المبحث الأول: دور القضاء في حماية الحريات السياسية.

المبحث الثاني: دور القضاء في الإشراف على اختيار الحاكم.

المبحث الأول

دور القضاء في حماية الحريات السياسية

إذا كان تطبيق النظام الديمقراطي ذا أهمية في إرساء دولة القانون، فإن للقضاء دورا أساسيا في تكريس هذا النظام، وذلك من خلال حمايته للحقوق والحريات السياسية في المجتمع، ومنها حق

1 - إن استخدام مصطلح الديمقراطية في هذا البحث بعيد عن الإيحاءات الإيديولوجية التي لا علاقة لهذا البحث بها، ومنها أن الديمقراطية من مقتضياتها ضرورة فصل الدين عن الدولة. ويبيدنا عن الجدل القائم حول حكم الديمقراطية في الإسلام، فهناك اتفاق حول حكمها بالنظر إلى معناها العام المتمثل في أن الأمر والحكم للشعب، ولكن وفق شريعة الله، وأن السيادة في اختيار الحاكم وتبدير شؤون الدولة إنما يرجع أساسه إلى الشعب (الأمة). وهذا أمر له أصوله في الشريعة الإسلامية كما سيتضح من خلال هذا الفصل.

الترشح والحق في الانتخاب وحق إنشاء الأحزاب السياسية؛ وذلك عن طريق الدعاوى التي يمكن رفعها أمامه فيما يتعلق بهذه الحقوق.

وإذا كان من تصنيفات حقوق الإنسان تقسيمها إلى حقوق وحرّيات مدنية وأخرى سياسية، فإن هذه الأخيرة تسمح لكل مواطن المساهمة في إدارة الشؤون العامة للبلاد وتجسيد الديمقراطية.

ومن هذه الحقوق والحرّيات: الحق في الترشح، الحق في الانتخاب واختيار ممثلي الشعب بكل حرية، وكذلك الحق في تشكيل وتأسيس الأحزاب السياسية، التي تعتبر وسيلة للوصول إلى السلطة، ومجالاً لإبداء معارضة سياسية لمن هم في سدة الحكم في حدود ما يسمح به القانون والشرع.

كما تعتبر هذه الحقوق من صور تجسيد الديمقراطية، إذ بواسطتها يتمكن كل مواطن من المشاركة السياسية، ويساهم في اختيار ممثليه وكذلك اختيار رئيس الدولة، وإبداء الرأي في المسائل التي تطرح للاستفتاء.

لذلك تسعى الدولة إلى تجسيد مشاركة المواطنين في تسيير الشؤون العامة عن طريق تنظيم انتخابات دورية، وعن طريق السماح بإنشاء الأحزاب السياسية.

وبما أن مجرد الكلام عن الحق والحرية لا يكفي للتمتع بهما، كان لابد من تفصيل كيفية ممارسة الحقوق والحرّيات السياسية، وبيان سبل تجسيد حمايتها عن طريق اللجوء إلى الجهة القضائية المختصة.

وفيما يلي بيان لدور القضاء في حماية هذه الحقوق السياسية، وهذا في مطلبين: الأول لدوره في حماية حق الترشح والانتخاب، والثاني في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية.

المطلب الأول: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب.

المطلب الثاني: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية.

المطلب الأول

دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب

من حق كل فرد أن يشارك في إدارة سدة الحكم في دولته، إما بأن يعرض نفسه على جمهور الناس ليقوموا باختياره إن رأوه أهلاً لذلك، وهذا ما يسمى بالترشيح أو الترشح؛ وإما بأن يقوم باختيار من يراه هو أهلاً للقيام بإدارة زمام الحكم ممن قدّموا ترشيحاتهم.

ولكن حتى يتم ضمان مشاركة الفرد في رسم معالم سياسة الحكم في الدولة بصورة عادلة ونزيهة، لا بد من إخضاع عملية الترشح وكذا عملية الانتخاب لرقابة القضاء، بما يكرس الحماية القضائية لهاتين العمليتين، باعتبارهما من الحقوق والحرّيات الأساسية للأفراد.

وحتى تكون الانتخابات المرآة العاكسة للإرادة الشعبية لا بد أن تتميز بالنزاهة والشفافية؛ فالمعضلة الأولى التي تعكر صفو أي استحقاق انتخابي هو الخوف من اللجوء إلى التزوير أو استعمال وسائل أخرى لتغيير حقيقة الاتجاه الشعبي.

فهل الدور الذي يؤديه القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في القانون الجزائري هو بنفس الصورة والتأثير في الفكر السياسي الإسلامي؟

ذلك ما سيتبين من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في الفكر السياسي الإسلامي.

الفرع الأول

دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في القانون الجزائري

جاءت مختلف المواثيق الدولية تؤكد حق كل مواطن في أن يكون ناخبا أو منتخبا،⁽¹⁾ وهذا ما أكدته كذلك المادة 50 من الدستور الجزائري: «لكل مواطن تتوفر فيه الشروط القانونية أن ينتخب أو يُنتخب».

لذلك سعى المشرع الجزائري من خلال القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات إلى توفير مجموعة من الآليات هدفها ضمان نزاهتها وشفافيتها، منها التأكيد على ضرورة حياد أعوان الإدارة أثناء العمليات الانتخابية.⁽²⁾

غير أن حياد الإدارة لوحده قد لا يتحقق في كل الحالات؛ لذلك تم توسيع اختصاص القضاء في مجال الرقابة على العملية الانتخابية، لما تتميز به هذه السلطة من استقلال عن باقي السلطات.⁽³⁾

1- ومن ذلك مثلا: * المادة 21 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م، التي نصت على أن «لكل شخص حق المشاركة في إدارة الشؤون العامة لبلده، إما مباشرة وإما بواسطة ممثلين يختارون في حرية».

* المادة 25 الفقرة ب من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976م نصت على أن: «يكون لكل مواطن... الحقوق التالية، التي يجب أن تتاح له فرصة التمتع بها دون قيود غير معقولة: ... ب- أن ينتخب وينتخب، في انتخابات نزيهة تجرى دوريا بالاقتراع العام وعلى قدم المساواة بين الناخبين وبالتصويت السري، تضمن التعبير الحر عن إرادة الناخبين».

* المادة 13 ف 1 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام 1981م نصت على أن «لكل المواطنين الحق في المشاركة بحرية في إدارة الشؤون العامة لبلادهم».

وانظر: - منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشيح وضمانهما، دراسة مقارنة بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أسيوط، مصر، 2009م، ص 77.

2- انظر: - المادة 37 من القانون العضوي 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012م، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 1 مؤرخة في 14 جانفي 2012م.

3- انظر: - الشيخة هوام، الحماية القضائية للحريات السياسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أفريل 2010م، ص 3.

وانظر: - كوثر عفاف صابر، دور القضاء الإداري في حماية العمليات الانتخابية، استحقاقات 12 نوفمبر 2009 نموذجاً، مجلة الفقه والقانون، عدد 01/02/2011م، <http://www.majalah-droit.ici.st> بتاريخ: 24 أكتوبر 2012م.

- عبد العليم بوشكيوه، الرقابة القضائية على المجالس المحلية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «النظام القانوني للمجالس المحلية واقع وآفاق»، يومي 15-16 أفريل 2008م، كلية الحقوق، جامعة باتنة، ص 1.

وإذا كانت العملية الانتخابية تمرّ بمجموعة من المراحل أهمها: إعداد القوائم الانتخابية، تقديم الترشيحات، وإجراء الاقتراع؛ فإن الجهة المختصة بالفصل في المنازعات الانتخابية التي يحتمل أن تُثار في أيّ مرحلة من المراحل السابقة هي المحاكم الإدارية المختصة إقليمياً أو المجلس الدستوري، وهذا حسب نوع الانتخابات: محلية أو تشريعية أو رئاسية.⁽¹⁾

وإذا كانت رقابة القضاء الإداري -كما سبق البيان- أساس لضمان كل ما يتعلق بسلامة ونزاهة العملية الانتخابية، فإن تلك الضمانات لا تكتمل إلا بضمانة أخرى، تجعل الناخب والمرشح في حالة من الاطمئنان، وذلك بفرض عقوبات جنائية توقع من القضاء الجزائي على كل من يرتكب جريمة من الجرائم الانتخابية؛ إذ لا شك في أن للعقوبة الجنائية رهبتها وقدرتها على ردع من لا يمثل لحكم القانون.⁽²⁾

لهذا سيتم أولاً تفصيل دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح والانتخاب، ثم ثانياً بيان دور القضاء الجزائي في ذلك.

أولاً - دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح والانتخاب:

بالرجوع إلى القانون العضوي 01-12، السابق ذكره، يتضح أنه قد صُنّف المنازعات الانتخابية إلى أربعة أصناف: المنازعات المتعلقة بالقائمة الانتخابية، المنازعات المتعلقة بقائمة أعضاء مكتب التصويت، منازعات رفض الترشح، منازعات مشروعية عمليات التصويت.

وسيتم التطرق إلى ذلك بتقسيمها إلى: المنازعات السابقة لعملية التصويت، والمنازعات المتعلقة بمشروعيتها.

أ - دور القضاء الإداري في المنازعات السابقة لعملية التصويت:

وتشمل المنازعات السابقة لعملية التصويت: المنازعات المتعلقة بالقائمة الانتخابية، المنازعات المتعلقة بقائمة أعضاء مكتب التصويت، ومنازعات رفض الترشح.

1 - دور القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بالقائمة الانتخابية:

يتم إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها على مستوى البلديات، تحت مراقبة لجنة إدارية، تتكون من: قاض رئيساً، رئيس مجلس الشعبي البلدي عضواً، الأمين العام للبلدية عضواً، ناخبان اثنان (02) من البلدية يعينهما رئيس اللجنة عضوين.⁽³⁾

وقد منح القانون العضوي 01-12 السابق ذكره الحق لكل ناخب ومنتخب الإطلاع على هذه القوائم، والحصول على نسخ منها، من أجل إبداء الاعتراض على التسجيل أو الشطب في القائمة

1 - انظر: - المواد: 165، 166، 167 من القانون العضوي 01-12، المتعلق بنظام الانتخابات.

2 - انظر: - عفيفي كمال عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، القاهرة، 2002م، ص144.

3 - انظر: - المرسوم التنفيذي رقم 97 - 63 المؤرخ في 15 مارس 1997م، يحدد قواعد عمل اللجنة الإدارية الانتخابية، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 15 مارس 1997م.

الانتخابية. كما حدد المشرع الجهة التي يقدم إليها الاعتراض وهي اللجنة الإدارية سابقة الذكر، على أن يقدم الاعتراض في أجل 10 أيام من تاريخ إعلان اختتام المراجعة العادية للقوائم الانتخابية. وتخفّض هذه المدة إلى 5 أيام في حالة المراجعة الاستثنائية. وقد ألزم القانون اللجنة بالفصل في الاعتراضات، ليبلّغ بعدها المعني بقرارها كتابيا من قبل رئيس المجلس الشعبي البلدي، في ظرف 03 أيام من صدوره. هذا القرار يكون قابلا للطعن بالإلغاء في ظرف 05 أيام من التبليغ، أو 08 أيام من الاعتراض في حالة عدم الرد؛ ويوجه هذا الطعن إلى الجهة القضائية المختصة.⁽¹⁾

والملاحظ أن المشرع لم يحدد هذه الجهة، إلا أنه بالرجوع إلى المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، يتضح أن الجهة المختصة هي المحاكم الإدارية ذات الولاية العامة للفصل في المنازعات الإدارية.⁽²⁾ وتجدر الإشارة أن قرار الجهة القضائية الإدارية في هذه الحالة غير قابل لأي شكل من أشكال الطعن.⁽³⁾

2- دور القضاء الإداري في المنازعات المتعلقة بقائمة أعضاء مكتب التصويت:

يتم اختيار أعضاء مكتب التصويت من بين المنتخبين المسجلين، بموجب قرار من الوالي. وقد حرص المشرع على ضمان حياد الإطار البشري الذي يسهر على عملية التصويت، حيث اشترط عدم اختيار الأعضاء من المترشحين أو من المنتمين إلى أحزاب المرشحين وأوليائهم المباشرين أو أصهارهم إلى غاية الدرجة الرابعة وكذلك الأعضاء المنتخبين.⁽⁴⁾

على أن يتم نشر هذه القائمة في غضون 15 يوما بعد قفل الترشيحات، مع تسليم نسخة منها إلى ممثلي المترشحين الأحرار والمنتمين إلى الأحزاب السياسية، بغية فسح المجال للاعتراض عليها كتابيا في مدة 05 أيام من النشر أو التسليم. وفي حالة رفض الاعتراض لابد أن يبلغ إلى الأطراف المعنية في أجل 03 أيام، في شكل قرار معلل قابل للطعن بالإلغاء أمام المحكمة الإدارية المختصة إقليميا، على أن يتم الفصل في الدعوى خلال 05 أيام، بقرار قضائي نهائي غير قابل للطعن بأي شكل من الأشكال.⁽⁵⁾

3 - دور القضاء الإداري في منازعات رفض الترشيح:

تجدر الإشارة أن قرارات رفض الترشيح المبينة في هذه الحالة هي تلك المتعلقة بالانتخابات المحلية والتشريعية؛ أما المتعلقة بالانتخابات الرئاسية فهي تصدر عن المجلس الدستوري، وهي غير قابلة لأي وجه من أوجه الطعن، حتى بالإلغاء أمام مجلس الدولة.⁽⁶⁾

1 - انظر: - المادتان 21 و 22 القانون العضوي 01-12، المتعلق بنظام الانتخابات.

2 - انظر: - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - انظر: - المادة 22 القانون العضوي 01-12، المتعلق بنظام الانتخابات.

4 - انظر: - المادة 36 من القانون نفسه..

5 - انظر المادة نفسها.

6 - وهو القرار الذي اتخذته مجلس الدولة بمناسبة الطعن الذي قدمه محفوظ نجناح عندما تم رفض ترشّحه لرئاسيات 1999م بحجة عدم استكمالها لشروط المشاركة في الثورة التحريرية، هذا الأخير رفع طعنا بالإلغاء أمام مجلس الدولة، الذي قرر عدم اختصاصه بالنظر في الأعمال الدستورية.

انظر: - رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، ع3، 2002م، ص10.

وقد نص قانون الانتخابات 01-12 أن إيداع قوائم الترشيح، سواء في الانتخابات المحلية أو التشريعية، يكون على مستوى الولاية، طبقا للمادة 71 منه.

وإذا تم رفض الترشيح فيجب أن يكون بقرار معلل، ويتم إخطار المعنيين به في أجل 10 أيام وإلا ترتب عن ذلك بطلان القرار الإداري، حتى يتمكن من تمّ رفض ترشيحهم من اللجوء إلى المحكمة الإدارية المختصة للطعن بالإلغاء في أجل 08 أيام من التبليغ. وتلزم المحكمة بالفصل في الدعوى خلال 05 أيام بقرار نهائي لا يقبل الطعن بأي شكل من الأشكال.⁽¹⁾

ومن الأمثلة الواقعية على دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح، ما حكمت به الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجلفة، بإبطال أكثر من 75 % من قرارات رفض الترشيح التي أصدرتها مديرية التنظيم والشؤون العامة في حق المترشحين للمحليات سنة 2007م. وقد فصلت في 150 طعنا قدم لها، لترفض 47 طعنا وتقوم بتبرئة البقية من التهم، وتبطل قرارات رفض الترشيح ومعها تهمة الخطر على الأمن العام؛ مما عبر بطريقة واقعية وعملية على دور القضاء في حماية حق الترشح.⁽²⁾

ب - دور القضاء الإداري في منازعات مشروعية عمليات التصويت:

يقصد بمنازعات مشروعية عمليات التصويت المنازعات التي تنصب على مشروعية التصويت في الانتخابات المحلية (البلدية والولائية)؛ أما الانتخابات التشريعية والرئاسية والاستفتاءات، فيختص بالفصل في مدى مشروعية عمليات التصويت فيها المجلس الدستوري، طبقا لأحكام المادة 163 من الدستور والمادتين 166، 167 من قانون الانتخابات (01-12).

إذن، بالنسبة للانتخابات المحلية سمح المشرع الجزائري بموجب المادة 165 من قانون الانتخابات (01-12) لكل ناخب أن يطعن في مدى شرعية عمليات التصويت سواء تعلق الأمر بالاقتراع، أو الفرز، أو إعلان النتائج.⁽³⁾

ويكون ذلك عن طريق تقديم الطعن إلى المحكمة الإدارية المختصة في أجل يومين من إعلان اللجنة الانتخابية للولائية للنتائج، على أن يتم الفصل في الدعوى في أجل 05 أيام بموجب قرار قضائي قابل للطعن بالنقض أمام مجلس الدولة.⁽⁴⁾

ومما سبق يتضح دور القضاء الإداري في حماية ممارسة حق الانتخاب وحق الترشيح بكل حرية. علما أن المشرع الجزائري، كما سيأتي البيان، قد جرم كل الأفعال التي يمكن أن تشكل مساسا بهذا الحق وتؤدي إلى عدم شفافية الانتخابات بموجب أحكام جزائية واردة في قانون الانتخابات (01-12)

= - لخضر زرارة، دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح كوسيلة للمشاركة في الحياة السياسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القضاء الإداري في

حماية الحريات الأساسية»، يومي 28 و 29 أبريل 2010م، بمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص 8.

- فريدة مزباني، الرقابة على العملية الانتخابية، مجلة المفكر، ع05، مارس 2010، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 74، 75، 85.

1 - وهذا طبقا للمادتين 77 و 96 من القانون رقم: 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

2 - انظر: - مروان. س، حروفوش الأرندي و"عليلو" الأفلان.. من الأوفر حظا؟ مقال في جريد البلاد الجزائرية، عدد يوم 26 أكتوبر 2007م.

3 - انظر: - المادة 165 من القانون رقم: 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

4 - انظر: - المادة نفسها.

السابق ذكره⁽¹⁾؛ ليضمن حياد المشرفين على العملية الانتخابية، ويصل إلى هدفه، المتمثل في تعزيز الآليات القانونية من أجل ضمان الشفافية، واحترام حرية اختيار الناخبين، والعدل في التعامل مع المرشحين.⁽²⁾

ومن كل ذلك يتأكد الارتباط بين المبدأ الديمقراطي والانتخاب كوسيلة لإسناد السلطة، فلا قيام للديمقراطية ما لم يكن الانتخاب هو وسيلة اختيار الحكام، وبقدر التوسّع في تقرير حق الانتخاب وتعميم تطبيقه في تشكيل السلطات المختلفة في الدولة، بقدر ما يكون النظام ديمقراطياً.⁽³⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائي في حماية حق الترشح والانتخاب:

الجرائم الانتخابية متعددة، فمنها ما يسبق عملية التصويت، ومنها ما يكون معاصراً لها ومتعلقاً بها. ورقابة القضاء الجزائي تشمل المرحلتين معاً، وهذا يؤكد وجود علاقة بين قاضي الانتخابات والقاضي الجزائي من اللازم بيانها حتى تتضح صورة الحماية القضائية لحق الترشح والانتخاب.

أ - رقابة القضاء الجزائي على الجرائم السابقة والمعاصرة لعملية التصويت:

قد تتخلل العملية الانتخابية بمختلف مراحلها أفعال تمس بها، ويختص القضاء الجزائي بمحاكمة مرتكبيها، سواء أكان الفعل المخالف المعاقب عليه سابقاً على عملية التصويت، أو معاصراً لها.

1 - رقابة القضاء الجزائي على الجرائم السابقة لعملية التصويت:

يلعب القضاء الجزائي دوراً هاماً في حماية المراحل السابقة لعملية التصويت، وذلك عن طريق فرض عقوبات من طرف القاضي الجنائي على السلوكات الخاطئة التي تمس مرحلتى التسجيل بالقوائم الانتخابية والحملة الانتخابية.

1-1 - رقابة القضاء الجزائي على جرائم التسجيل بالقوائم الانتخابية:

تعدّ مرحلة التسجيل بالقوائم الانتخابية من المراحل التي أحاطتها قوانين الانتخاب بحماية جزائية، وذلك بسن نصوص تعاقب من ينال من سلامتها، التي تعتبر العمود الفقري للانتخابات والأساس الذي تبنى عليه؛ فالتسجيل الذي يتم مخالفاً للشروط المتطلبة قانوناً يشكل خرقاً لقواعد قانون الانتخاب مما يستلزم تحرك القضاء الجزائي لصد هذا الخرق.

1 - انظر: - الباب الثامن من هذا القانون (المواد من 210 إلى 236). وهذا يؤكد دور القضاء في حماية هذه الحقوق السياسية، لأن القضاء الجزائي هو المختص قانوناً بالحكم بالجزاءات المنصوص عليها في هذا الباب.

2 - انظر: - عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ربحانة، الجزائر، ط1999م، ص110.

- علي قرشي، مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعددية الحزبية- تنظيمها وممارسة-، مداخلة في المنتدى الدولي حول « دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية»، يومي 28-29 أبريل 2010م بمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص15.

3 - انظر: - ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، مرجع سابق، ص182.

والتجريم في هذه الحالة قد يتعلق بالتسجيل الوحيد الذي يتم في قائمة انتخابية واحدة أو يتصل بالتسجيل المتكرر الذي يتم في أكثر من قائمة انتخابية.⁽¹⁾

وقد صنف المشرع الجزائري الجرائم التي تقع على العملية الانتخابية في الباب الثامن من القانون العضوي رقم 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات تحت عنوان "أحكام جزائية"⁽²⁾ وحدد على سبيل الحصر الجرائم المرتكبة خلال مرحلة التسجيل، ووضع جزاءات ردعية للحالات التي يتم فيها التسجيل مخالفا للشروط القانونية، والتي تشكل انتهاكا لقواعد قانون الانتخابات.

وتناول في المادة 213 من القانون 01-12 المخالفة المتمثلة في محاولة تسجيل أو شطب شخص في قائمة انتخابية بدون وجه حق، وباستعمال تصريحات مزيفة أو شهادات مزورة، وألزم له عقوبة الحبس من ثلاثة أشهر إلى ثلاث سنوات وبالغرامة المالية.⁽³⁾

أما بالنسبة لتجريم التسجيل في أكثر من قائمة انتخابية، فتتنظيم مباشرة الأفراد لحقوقهم السياسية بانتظام يحتم عليهم التسجيل في القوائم الانتخابية دون غش وعلى نحو لا يسمح لكل مواطن إلا بالتسجيل في مكان واحد، وبالتالي لا يصوّت إلا مرة واحدة، ولهذا يمنع قانون الانتخابات التسجيل المتكرر في أكثر من قائمة واحدة.⁽⁴⁾

فالمشرع الجزائري شدد العقوبة على التسجيل المتعدد، الذي تستعمل فيه أسماء أو صفات مزيفة، أو إخفاء حالة من حالات فقدان الأهلية، نظرا لما يترتب عليه (التسجيل المتعدد) من اعتداء صارخ على مبدأ المساواة في التصويت من جهة، وعدم التناسب بين الدوائر الانتخابية من حيث الناخبين المسجلين فيها من جهة أخرى، وهذا ما يؤدي إلى التأثير على صحة وسلامة العملية الانتخابية.⁽⁵⁾

ومن ذلك يتضح أن القاضي الجزائري، إذا تبين له أن ركن العمد موجود، وأن الجاني يعلم أنه تكرر تسجيل اسمه أو اسم الغير، أو يخفي شرطا من الشروط التي تمنعه من التسجيل، يقضي بتطبيق العقوبة المنصوص عليها.⁽⁶⁾

1 - انظر: - علال سماعيني، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، ديسمبر 2009م، ص94.

- إدريس قرفي، الأحكام الموضوعية للجرائم الانتخابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جانفي 2014م، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص250.

2 - انظر: - المواد من 210 إلى 236 من القانون العضوي 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

3 - انظر: - المادة 213 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 08 من القانون نفسه.

5 - انظر: - علال سماعيني، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص95.

6 - المكان نفسه.

1-2- رقابة القضاء الجزائي على الجرائم المتعلقة بالحملة الانتخابية:

أحاط المشرع الجزائي الحملة الانتخابية بضمانات تتضمن تجريم بعض التصرفات، وهذا من أجل تحقيق المساواة بين المرشحين، والهدف من هذا التجريم هو تنظيم الحملة الانتخابية من حيث المكان المخصص للدعاية، المدة المحددة قانونا لها، حياد الإدارة فيها، وتمويلها، وكيفية إجراءاتها.

1-2-1- تعليق اللافتات في غير الأماكن المخصصة والحملة خارج الفترة القانونية المحددة:

تخصص أماكن لتعليق اللافتات بالنسبة للمرشحين، سواء كانوا أحزابا أو مرشحين أحرارا، وبهذا يحظر التعليق في غير الأماكن المخصصة للمرشحين، وتجري الحملة الانتخابية وجوبا في الفترة المحددة قانونا وتمنع في غير ذلك، وخاصة يوم الاقتراع.

إلا أن المشرع الجزائي لم يحدد عقوبة لعدم احترام الأماكن المخصصة للدعاية ولا للقيام بالحملة خارج الفترة القانونية؛ بل اكتفى بالنص على أن تخصص أماكن عمومية لنشر القوائم الانتخابية التي توزع مساحتها بالتساوي،⁽¹⁾ واكتفى بالنص على منع القيام بالحملة الانتخابية خارج الفترة القانونية.⁽²⁾ وعدم تجريم هذه الأعمال والأفعال يعتبر قصورا في الحماية الجزائية في هذا الجانب من العملية الانتخابية.

1-2-2- عدم حياد موظفي الإدارة:

يحظر على موظفي السلطة الإدارية توزيع بطاقات التصويت أو المنشورات الخاصة بالمرشحين، وخاصة يوم الاقتراع؛ إلا أن المشرع الجزائي لم يدرج في قانون الانتخابات (01-12) نصا يتضمن العقوبات المتعلقة بالموظفين في حالة عدم التزامهم بالحياد أثناء الحملة الانتخابية، وهذا أيضا يُعد قصورا في الحماية الجزائية للعملية الانتخابية، من الواجب تداركه.

1-2-3- تلقي التمويل الأجنبي، وتجاوز سقف الإنفاق:

يُمنع الأحزاب والمرشحون من التمويل الأجنبي،⁽³⁾ كما يمنع تجاوز السقف المحدد قانونا، لنفقات الحملة⁽⁴⁾، ويستفيد المعنيون من الاسترداد الجزافي للمبالغ التي تم إنفاقها على الحملة الانتخابية.

وإن كان المشرع الجزائي قد نص على عقوبة مخالفة تلقي تمويل أجنبي في المادة 231 من قانون الانتخابات (01-12)، إلا أنه لم يتطرق فيه للعقوبات في حالة تجاوز سقف الإنفاق.⁽⁵⁾

1- انظر:- المادة 195 من القانون رقم: 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

2- انظر:- المادة 189 من القانون نفسه.

3- انظر:- المادة 204 من القانون نفسه.

4- انظر:- المادتين 205-207 من القانون نفسه.

5- نصت المادة 231 على أن مخالفة أحكام المادة 204 المتعلقة بمنع تلقي التمويل الأجنبي يعاقب عليها بعقوبة الحبس ما بين سنة (01) وخمس (05) سنوات وبغرامة من 2000 إلى 20.000 دج.

وبهذا فإن الالتزامات المفروضة على المرشحين أو أي شخص قام بدفع تبرع غير شرعي لا تتبعها عقوبات جنائية، وهذا يُعدّ قصورا في الحماية الجزائية للانتخابات. فما الفائدة من النص على المنع دون وضع عقوبة في حالة ارتكاب الفعل؟

1- 2- 4- نقل أو نشر بيانات كاذبة أو مغرضة عن مرشح :

وهذا يتعلق بموضوع الحملة الانتخابية وكيفية إجرائها، فيمنع نقل أو نشر بيانات كاذبة أو مغرضة عن أي مرشح كان، سواء بطريقة مباشرة أو عن طريق استعمال الطرق الاحتمالية والأخبار الشائعة التي قد تؤدي بالناخبين إلى الامتناع عن التصويت، وقد نص المشرع الجزائري على ذلك في المادة 218 من قانون الانتخابات (12-01)، والتي أحالت إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادتين 102 و 103 من قانون العقوبات.⁽¹⁾

2- رقابة القضاء الجزائي على الجرائم الانتخابية المتعلقة بالتصويت:

تعتبر عملية التصويت أهم مراحل العملية الانتخابية، فبواسطتها يعبر كل ناخب عن إرادته وموقفه بشأن من يريد انتخابه من المرشحين.

ونظرا لأهمية هذه المرحلة فقد وضع لها قانون الانتخابات ضمانات جزائية، تتمثل في تجريم بعض الأفعال المرتبطة بهذه المرحلة، لتكون نتائج التصويت معبرة عن الإرادة الحقيقية للناخبين، ولبث الطمأنينة في نفوس المرشحين من جهة، والناخبين من جهة أخرى. فالمخالفات والأفعال المرتبطة بعملية التصويت تؤدي إلى الإخلال بالأمن أو النظام، كما أنها تحدّ من حرية التصويت وذلك من خلال التأثير والضغط على الناخبين، والتلاعب في نتائج التصويت، وكذا خطف الصناديق.

2- 1- التأثير والضغط على الناخبين:

تعتبر هذه الأفعال الأكثر خطورة، بدافع أنها تنال من حرية التصويت، وقد تؤدي في بعض الأحيان إلى إعدام إرادته الحرة المختارة. ولكي لا ينساق إليها المرشحون فرضت لها عقوبات صارمة، تناولها المشرع الجزائري في المادة 226 من القانون العضوي (12-01)، هذا الأخير أحال تطبيق العقوبات المنصوص عليها إلى المواد 264 و 266 و 442 من قانون العقوبات.⁽²⁾

1- نصت المادة 218 من قانون الانتخابات على أن: «يعاقب كل من حصل على الأصوات أو حولها أو حمل ناخبا أو عدة ناخبين على الامتناع عن التصويت مستعملا أخبارا خاطئة أو إشاعات افتراضية أو مناورات احتمالية أخرى، بالعقوبات المنصوص عليها في المادتين 102 و 103 من قانون العقوبات».

نصت المادة 102 من قانون العقوبات على أنه: «إذا منع مواطن أو أكثر من ممارسة حق الانتخاب بوسائل التجمهر أو التعدي أو التهديد، فيعاقب كل واحد من الجناة بالحبس من ستة أشهر على الأقل إلى سنتين على الأكثر ويحرمانه من حق الانتخاب والترشيح لمدة سنة على الأقل وخمس سنوات على الأكثر».

ونصت المادة 103 على أنه: «إذا وقعت الجريمة نتيجة لخطّة مدبرة للتنفيذ إما في أراضي الجمهورية وإما في ولاية أو أكثر أو دائرة أو دائرة أو بلدية أو أكثر فتكون العقوبة هي السجن المؤقت من خمس إلى عشر سنوات».

2- نصت المادة 226 من قانون الانتخابات (12-01) على أن: « يعاقب بالحبس من ثلاثة (3) أشهر إلى سنة (1) وبغرامة من ألفي دينار (2000 دج) إلى أربعة آلاف دينار (4000 دج) كل من حمل ناخبا أو اثر عليه أو حاول التأثير على تصويته مستعملا التهديد سواء بتخويفه بفقدها منصبه أو بتعريضه هو وعائلته أو أملاكه إلى الضرر.

وإذا كانت التهديدات المذكورة أعلاه مرفقة بالعنف أو الاعتداء، تطبق على مرتكبها العقوبات المنصوص عليها في المواد 264 و 266 و 442 من قانون العقوبات».

ويكون التأثير على الناخبين بمحاولة الحصول على أصواتهم عن طريق الهبات أو التبرعات أو المحاباة أو الوعود بالوظائف العامة.⁽¹⁾ وقد يتخذ التأثير على الناخبين أشكالاً مختلفة يمارسها المرشح، التي من شأنها أن تؤثر تأثيراً مادياً أو معنوياً على حرية وإرادة الناخب، بغرض التصويت على نحو معين.⁽²⁾

وقد تصدى المشرع الجزائري لهذا الأمر في المادة 224 من قانون الانتخابات (12-01)، التي أحالت إلى تطبيق العقوبات المنصوص عليها في المادة 25 من القانون المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته.⁽³⁾

2-2 - التلاعب في نتائج التصويت:

ويكون ذلك من طرف المكلفين بعمليات الانتخاب، وذلك بإنقاص بطاقات التصويت أو إضافتها أو تزويرها أو تشويهها، والتغيير في محاضر التصويت. فكل من قام بهذه الأعمال تسلط عليه العقوبات الجزائية التي يحكم بها عليه القاضي الجزائري.

وقد أكد قانون الانتخابات الجزائري على تجريم هذه الأفعال، وأفرد لها حسب المادة 216 من قانون الانتخابات عقوبة السجن ما بين خمس (05) إلى عشر (10) سنوات.⁽⁴⁾

2-3 - خطف الصناديق:

تم تجريم هذا السلوك على اعتباره انتهاكاً جسيماً لسلامة العملية الانتخابية، والذي قد يؤدي إلى التلاعب ببطاقات التصويت لصالح أحد المرشحين أو إتلافها بقصد التشكيك في عملية التصويت، وتكون هذه الأفعال عن طريق السرقة أو انتزاع الصندوق بالقوة أو بوسائل أخرى.

ويعاقب عليها في قانون الانتخابات الجزائري من 05 إلى 10 سنوات وتشدد العقوبة في حالة الخطف من طرف مجموعة من الأشخاص ويعنف، وتتراوح عقوبتها من 10 إلى 20 سنة.⁽⁵⁾

ب- علاقة قاضي الانتخابات بالقاضي الجنائي:

الرقابة على صحة أو عدم صحة الانتخابات تبقى على عاتق قاضي الانتخابات، فله أن يقضي بصحة أو تعديل أو إلغاء نتيجة الانتخاب، أما بالنسبة للقاضي الجنائي فرقابته على العملية الانتخابية

1- انظر: - فهد عبد العظيم صالح، الرشوة الانتخابية كأحد جرائم التأثير على إرادة الناخبين، مقال منشور على موقع: <http://www.eastlaws.com> بتاريخ: 2010/02/07م.

2- انظر: - حسام الدين محمد أحمد، الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003 م، ص166. - الوردي براهيم، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م، ص75.

3- انظر: - القانون رقم 01-06 المؤرخ في 20/02/2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج رعدد 14 الصادرة بتاريخ 08/03/2006م.

4- انظر: - المادة 216 من القانون العضوي 12-01، والتي نصت على أن: «يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات كل من كان مكلفاً في اقتراع إما بتلقي الأوراق المتضمنة أصوات الناخبين أو بحسابها أو بفرزها وقان بإنقاص أو زيادة في المحضر أو في الأوراق أو بتشويهها أو تعمد تلاوة اسم غير الاسم المسجل».

5- انظر: - المادة 222 من القانون نفسه، والتي نصت على أن: «يعاقب بالسجن من خمس (5) سنوات إلى عشر (10) سنوات كل من قام باختطاف صندوق الاقتراع المحتوي على الأصوات المعبر عنها والتي لم يتم فرزها.

وإذا وقع هذا الاختطاف من قبل مجموعة من الأشخاص ويعنف، تكون العقوبة السجن من عشر (10) سنوات إلى عشرين (20) سنة».

تنحصر في توقيع الجزاء على المخالفات المرتكبة خلال مراحل العملية الانتخابية، إلا أن هذا لا يمنع أن تكون هناك علاقة تعاون ما بينهما، فما هي مظاهر استقلالهما؟ وما هي مظاهر التعاون بينهما؟

1 - استقلال قاضي الانتخابات عن القاضي الجنائي:

يستقل القاضي الجنائي عن قاضي الانتخابات، ويكون لكل منهما اختصاصه وقواعده المميزة، ولا يلزم أحدهما الآخر، فالقاضي الجنائي يقوم بالتحقيق في الوقائع المعروضة عليه دون مراعاة الدعوى التي يمكن تقديمها لقاضي الانتخابات.⁽¹⁾ ويتضح هذا الاستقلال في كون الإدانة ليس لها أثر على ما أسفرت عنه نتائج الانتخاب طبقاً لنص المادة 235 من قانون الانتخابات، ويتعلق الأمر حينئذ بالمواعيد المحددة لتقديم الطعن، فإذا لم يلتزم صاحبه بالإجراءات والمواعيد المحددة قانوناً لتقديمه، يكون الطعن غير مقبول ولا يلزم قاضي الانتخاب ببحث موضوع الطعن.

ويتمتع قاضي الانتخابات بسلطة تقديرية واسعة في تقدير أفعال الغش ومدى تأثيرها على تغيير نتيجة الانتخاب، فله أن يحكم بصحته إذا لم تكن مؤثرة عليه، كما يمكن له أن يحكم بإلغائها إذا كان مؤثراً على نتيجته.⁽²⁾

وفي حالة الإلغاء لوجود الغش، فإن ذلك لا يلزم القاضي الجنائي بإدانة من اقترفه، فله سلطة تقديرية في اعتبار الأفعال جريمة انتخابية يلزم معاقبة مرتكبها، كما له أن لا يعتبرها كذلك.⁽³⁾

2 - مظاهر التعاون بين القاضي الجنائي وقاضي الانتخابات:

إذا كان القاضي الجنائي وقاضي الانتخابات يتمتع كل منهما بسلطاته وبدوره المستقل في مواجهة الغش الانتخابي، فهذا لا يمنع من وجود تعاون متبادل بينهما، ويظهر ذلك جلياً بتأكيد المشرع الجزائري في قانون الانتخابات (01-12) على عدم إبطال عمليات الاقتراع التي تم إعلانها بسبب صدور حكم من الجهات القضائية المختصة بإدانة أفعال الغش، والتي أثبتت السلطة المختصة بصحتها؛ أما إذا تقرر أن هذه الأفعال لها دور مباشر على نتائج الانتخابات فيمكن إلغاؤها.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في الفكر السياسي الإسلامي

إن موضوع الحقوق والحريات السياسية عظيم أمره في حياة المواطن وعلاقته مع السلطة الحاكمة، ومن بين هذه الحقوق حق الفرد في المشاركة في الحياة السياسية إما بالترشيح إذا رأى نفسه أهلاً لقيادة الأمة، وإما بالمشاركة في الاختيار كطريق من طرق إسناد السلطة.

1- انظر: - علال سماعيني، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 100.

2- المكان نفسه.

3- أمين مصطفى محمد، الجرائم الانتخابية ومدى خصوصية دور القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م، ص 72.

وانظر: - فيصل عبد الله الكندري، أحكام الجرائم الانتخابية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط 2000 م، ص 1.

4- انظر: - المادة 235 من القانون العضوي رقم: 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

وهذه الحقوق السياسية صارت من أكثر الحقوق التي تطالب بها الشعوب، مما يقتضي بيانها من الناحية الشرعية في الفكر السياسي الإسلامي، وكذا بيان دور القضاء الإسلامي في حمايتها. والبدائية تكون بيان دوره في حماية حق الترشح أولاً ثم حق الاختيار (الانتخاب) ثانياً.

أولاً - دور القضاء في حماية حق الترشح في الفكر السياسي الإسلامي:

قبل التطرق إلى دور القضاء في حماية حق الترشح في الفكر السياسي الإسلامي لا بد أولاً من بيان حكم الترشح ببيان آراء المفكرين والباحثين فيه.

أ - حكم الترشح في الفكر السياسي الإسلامي:

اختلف الباحثون في مسألة ترشيح الفرد نفسه لتولي منصب من مناصب الدولة الإسلامية على رأيين:⁽¹⁾

1 - الرأي الأول: عدم جواز الترشح:⁽²⁾

واستندوا في ذلك على الأحاديث المانعة من طلب الولاية، ومنها:

1 - 1 - عن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: دخلت على النبي صلى الله عليه وسلم أنا ورجلان من بني عمي فقال أحد الرجلين يا رسول الله أمرنا على بعض ما ولاك الله صلى الله عليه وسلم وقال الآخر مثل ذلك فقال صلى الله عليه وسلم: «إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُؤَيِّ عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلَا أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ».⁽³⁾

هذا الحديث صريح، مؤكداً بالقسم، في أن من طلب الإمارة أو حرص عليها لا تعطى إياه. والترشح يعتبر الوسيلة السياسية المعاصرة لطلبها.

قال النووي في شرح هذا الحديث: «والحكمة في أنه لا يولى من سأل الولاية أنه يوكل إليها ولا تكون معه إعانة، وإذا لم تكن معه إعانة لم يكن كفتنا ولا يولى غير الكفاء ولأن فيه تهمة للطلاب والحريص».⁽⁴⁾

قال محمد رشيد رضا: فمن هدي الإسلام أن طالب الولاية والإمارة لأجل الجاه والثروة لا يولى. وسبب هذا المنع القطعي المؤكد بالقسم أن طلاب الولايات، ولا سيما أعلاها وهي الإمامة والحريصون عليها، هم محبو السلطة للعظمة والتمتع والتحكم في الناس.⁽⁵⁾

1 - للاستزادة انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 372. - رحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2000م، ص 271.

2 - ومن أصحاب هذا الرأي: - عبد القادر عودة، أبو الأعلى المودودي.

انظر: - عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مرجع سابق، ص 183.

- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مرجع سابق، ص 59، 60.

3 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب النبي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم: 3402.

4 - أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 2، 1392هـ، ج 12، ص 208.

5 - محمد رشيد رضا، الخلافة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ص 43.

فالإمارة مسؤولية عظيمة، تكليف لا تشریف، وأهل العقل والدين والأمانة يهربون منها، فمن طلبها فإنه يمنع منها ولا يعطاها، لأن الغالب عليه أنه يريد بها العلو في الأرض وأخذ ما ليس له، يريد حظوظ الدنيا ومتاعها. فطلبه لها وحرصه عليها دليل نيته الفاسدة، فيُعامل بنقيض قصده ويحرم منها.

1 - 2 - عن عبد الرحمن بن سمرة قال: قال النبي ﷺ: «يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بْنَ سَمْرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وُكِّلْتَ إِلَيْهَا وَإِنْ أُوتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا».⁽¹⁾

جاء في عمدة القاري: لا تسأل الإمارة: أي لا تسأل أن تعمل أميرا أي حاكما... وفيه كراهة سؤال ما يتعلق بالحكومة، وإن من سأل لا يكون معه إعانة من الله تعالى فلا يكون له كفاية لذلك العمل فينبغي أن لا يولي.⁽²⁾

وورد في مطالب أولي النهى: يكره طلب الإمارة. وطريقة السلف الامتناع طلبا للسلامة.⁽³⁾ لأن من طلبه يعتمد على نفسه فيحرم، ومن أجبر عليه يتوكل على ربه فيلهم. فإذا كان طلب الولاية أن يوكل إلى نفسه وجب أن لا يحل لأنه حينئذ معلوم وقوع الفساد منه لأنه محذور.⁽⁴⁾

فهذا الحديث يدل على أن الإمارة وغيرها من الولايات، لا ينبغي للعبد أن يسألها، ويتعرض لها. بل يسأل الله العافية والسلامة، فإنه لا يدري، هل تكون الولاية خيرا له أو شرا؟ ولا يدري، هل يستطيع القيام بها، أم لا؟

فإذا سألها وحرص عليها، وكل إلى نفسه. ومتى وكل العبد إلى نفسه، لم يوفق، ولم يسدد في أموره، ولم يعن عليها، لأن سؤالها ينبئ عن محذورين: الأول: الحرص على الدنيا والرئاسة، والحرص يحمل على الريبة في التخوض في مال الله، والعلو على عباد الله. والثاني: فيه نوع اتكال على النفس، وانقطاع عن الاستعانة بالله.⁽⁵⁾

1 - 3 - عن أبي هريرة ؓ عن النبي ﷺ قال: «إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ».⁽⁶⁾

فإن هذا تنفير عن الحرص عليها.⁽⁷⁾ وحرص الناس على الإمارة ظاهر للعيان، وهو الذي جعلهم يسفكون عليها دماءهم، ويستبيحون حريمهم، ويفسدون في الأرض حين يصلون بالإمارة إلى لذاتهم، ثم

1 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب من لم يسأل الإمارة أعانه الله عليها، رقم: 6613.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب النبي عن طلب الإمارة والحرص عليها، رقم: 3401.

2 - بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 33، ص 457.

3 - مصطفى بن سعد السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 19، ص 257.

4 - ابن الهمام، فتح القدير، مصدر سابق، ج 16، ص 332.

5 - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقررة عيون الأخيار في شرح جوامع الأخبار، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط 4، 1423هـ، ص 179.

6 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب ما يكره من الحرص على الإمارة، رقم: 6615.

7 - محمد بن علي بن محمد الشوكاني، السيل الجرار المتدفق على حدائق الأذهار، مصدر سابق، ج 1، ص 816.

لابد أن يكون مصيرهم إلى السوء وبئس الحال؛ لأنه لا يخلو أن يقتل عليها أو يعزل عنها وتلحقه الذلة أو يموت عليها فيطالب في الآخرة فيندم.⁽¹⁾

جاء في عمدة القاري: وستكون - أي الإمارة - ندامة يوم القيامة يعني لمن لم يعمل فيها بما ينبغي... وذلك لأن معها المال والجاه واللذات الحسية والوهمية أولاً، لكن آخرها القتل والعزل ومطالبات التبعات في الآخرة.⁽²⁾

2- الرأي الثاني: جواز الترشح:

كيّف المجيزون الترشح على أنه بمثابة الإعلان عن الأفراد الذين تتوفر فيهم الشروط المعتبرة في الوظائف المراد شغلها.⁽³⁾

وقد حمل أصحاب هذا الرأي الأحاديث الواردة في ذم طلب الولاية على أن المقصود منها ليس الولاية لذاتها، بل ما يترتب عليها من حب الاستعلاء والمباهاة والسلطان وعدم القيام بواجباتها.⁽⁴⁾ بدليل أن يوسف عليه السلام حين وثق من نفسه وبقدرته على القيام بأعباء المسؤولية قال لفرعون: ﴿قَالَ لَجَمَلِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا﴾ (يوسف: 55).

وفيه دليل على جواز طلب التولية، وإظهار أنه مستعد لها.⁽⁵⁾ فيوسف كما يقول الماوردي رغب إلى فرعون في الولاية والخلافة.⁽⁶⁾

قال القرطبي: وهكذا الحكم اليوم، لو علم إنسان من نفسه أنه يقوم بالحق... ولم يكن هناك من يصلح ولا يقوم مقامه لتعين ذلك عليه، ووجب أن يتولاها ويسأل ذلك، ويخبر بصفاته التي يستحقها به من العلم والكفاية وغير ذلك، كما قال يوسف عليه السلام. فأما لو كان هناك من يقوم بها ويصلح لها وعلم بذلك فالأولى ألا يطلب.⁽⁷⁾

1- ابن بطال، شرح صحيح البخاري لابن بطال، مصدر سابق، ج 8، ص 218.

2- بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 35، ص 213.

3- انظر: - ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط 1، 2005م، ص 190.

4- ومن أصحاب هذا الرأي: عبد الكريم زيدان، حيث يذكر أنه أجاز الترشح للضرورة، نظراً لتعقد الأمور وصعوبة معرفة الأمة للأكفاء الصالحين حتى تنتخبهم، فيكون ترشيح الفرد نفسه من باب الدلالة على الخير وإرشاد الأمة إلى الأصلح.

انظر: - عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 5، 1990م، ص 32.

ومن أصحاب هذا الرأي أيضاً: منير حميد البياتي، عثمان جمعة ضميرية، إحسان عبد المنعم عبد الهادي سمارة، قحطان عبد الرحمن الدوري.

انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 473، 474.

- عثمان جمعة ضميرية، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، ط 1، 2007م، ص 117.

- إحسان عبد المنعم عبد الهادي سمارة، النظام السياسي في الإسلام، نظام الخلافة الراشدة، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن.

ط 1، 2000م، ص 36.

- قحطان عبد الرحمن الدوري، الشورى بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمة، بغداد، 1974م، ص 255.

5- انظر: - أبو العباس أحمد بن محمد بن المهدي بن عجيبة الحسني، البحر المديد في تفسير القرآن المجيد، مصدر سابق، ج 3، ص 115.

- عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، مصدر سابق، ج 3، ص 164.

6- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 75.

7- انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 9، ص 216.

وقال الألوسي: وفيه دليل على جواز مدح الإنسان نفسه بالحق إذا جهل أمره، وجواز طلب الولاية إذا كان الطالب ممن يقدر على إقامة العدل وإجراء أحكام الشريعة، وإن كان من يد الجائر أو الكافر، وربما يجب عليه الطلب إذا توقف على ولايته إقامة واجب مثلاً وكان متعيناً لذلك.⁽¹⁾

وقد أجاز ابن حزم، وهو يتحدث عن طرق ثبوت الإمامة، أن يدعو الإنسان لنفسه بالولاية فقال: «إن مات الإمام ولم يعهد إلى أحد، أن يبادر رجل مستحق للإمامة فيدعو إلى نفسه ولا منازع له، ففرض اتباعه والانقياد لبيعتته والتزام إمامته وطاعته».⁽²⁾ فإذا جاز للإنسان أن يدعو لنفسه بالولاية العامة فجواز الترشح أولى.⁽³⁾

ولعل ما ذهب إليه أصحاب الرأي الثاني هو الراجح؛ نظراً لتعدد الأمور في الوقت الحاضر واختلاف طبائع الناس، وصعوبة التعرف على الأكفاء والأمناء الذين لن تتيسر معرفتهم بدون إعلانهم عن أنفسهم، كما أن الترشح لا يعدو عن كونه تعريفاً للأمة بالمستحقين للولاية. ولما كانت هي صاحبة الحق في قبولهم أو رفضهم فسيكون من تختاره موضع ثقتها واطمئنانها، لما يتمتع به من مزايا جعلته أهلاً لها.⁽⁴⁾

هذا، بالإضافة إلى أن تقديم الإنسان نفسه وادعاء الأهلية لتولي وظيفة من الوظائف العامة في الدولة الإسلامية وغيرها لا يجوز أن ينشأ من فراغ، أو يستند إلى ادعاء مجرد؛ بل لا بد من توفر جملة من الشروط الموضوعية، التي تجعل من يطلب هذه المناصب أقدر على تحمل المسؤولية وأداء الأمانة.⁽⁵⁾

وبذلك يمكن القول أن الفكر السياسي الإسلامي خاصة في صورته المعاصرة يقرر حق الترشح من أجل تولي المناصب السياسية الكبرى في الدولة لجميع المواطنين الذين تتوفر فيهم الشروط المتفق عليها.⁽⁶⁾

هذا، وإذا تم التسليم بأن الترشح جائز، فهل يمكن لمن رشّح نفسه وتم رفض ترشحه أن يلجأ إلى القاضي لينظر دعواه ويمكّنه من الترشح إذا ثبت حقه في ذلك؟

ب- إمكانية نظر القاضي في قرار رفض الترشح في الفكر السياسي الإسلامي:

لم يحدث في التاريخ الإسلامي - في الدائرة التي تم البحث فيها - أن لجأ من تم رفض ترشحه لتولي مناصب الدولة للقضاء. بل ولم أجد أصلاً أن هناك من ترشّح ورفض ترشّحه.

1 - انظر: - الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، مصدر سابق، ج 13، ص 5.

- الكيا الهراسي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 3، ص 92.

2 - ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مصدر سابق، ج 4، ص 131.

3 - انظر: - ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، مرجع سابق، ص 191.

4 - انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 327.

وانظر: - ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، مرجع سابق، ص 191.

5 - انظر: - المرجع نفسه، ص 132.

6 - انظر: - رحيل محمد غرابية، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 277.

ولكن هذا لا يمنع من أن ذلك ممكن حدوثه، استناداً إلى أن القاضي في الإسلام، وقاضي المظالم خصوصاً، مهمته الأساسية حماية الحقوق والحريات، والسهر على تجسيد مبدأ المساواة بين أفراد الأمة حكماً ومحكومين.

فإذا ما لجأ فرد من أفراد الأمة إلى قضاء المظالم يطلب النظر في رفض ترشحه، فإن القاضي، واستناداً إلى كون الحكم الراجح فيما يخص الترشح هو الجواز، ينظر في الدعوى؛ وإذا ما وجد أن الشروط المطلوبة للترشح في المنصب متوفرة في هذا الفرد، أو أن رفض ترشحه غير شرعي، حكم له وألزم السلطة المختصة بقبول ترشحه.

ثانياً - دور القضاء في حماية حق الانتخاب (البيعة) في الفكر السياسي الإسلامي:

إذا كانت الخلافة ثابتة بالإجماع،⁽¹⁾ غير أنه لم يرد في كتاب الله ﷺ ولا في سنة رسول الله ﷺ حكم يبين بالتفصيل طريقة اختيار رئيس الدولة الإسلامية (الخليفة).⁽²⁾ ولعل القصد من السكوت عن إيراد هذا الحكم هو ترك مسألة رئاسة الدولة للناس ينظّمونها بما يتفق وظروفهم، ومستجدات حياتهم.

وقد تم اختيار حاكم المسلمين في الدولة الإسلامية أيام الخلافة الراشدة عن طريق البيعة، وهي طريقة مميزة للاختيار، يكون للصلاح والتقوى دور بارز في تحديد المرشحين لها وأصحاب الاختيار فيها.⁽³⁾ فلم تقيّد الشريعة الإسلامية الناس بطريقة معيّنة في اختيار حاكمهم، وتركهم أحراراً في تحديد الطريقة التي تتفق وظروفهم وتحقق مصالحهم، واكتفت بأن أوصت الحكام بالعدل وأوصت المحكومين بالطاعة.⁽⁴⁾

وإذا كان اختيار الخليفة أيام الخلافة الراشدة قد تم بالبيعة، فما هو المقصود بها؟ وما تأثير الإكراه على عقدها؟ وهل للقاضي دور في حماية حق الإنسان في ممارستها بكل حرية؟

أ- المقصود بالبيعة في الفكر السياسي الإسلامي:

البيعة هي طريقة اختيار رئيس الدولة الإسلامية.⁽⁵⁾ وكان الناس إذا بايعوا الأمير وعقدوا له العهد العهد جعلوا أيديهم في يده تأكيداً للعهد، فأشبه ذلك فعل البائع والمشتري فسمي بيعة.⁽⁶⁾

1 - انظر: - محمد أبو زهرة، ابن تيمية حياته وعصره - آراؤه وفقهه، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2008م، ص343.

2 - انظر: - عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، مرجع سابق، ص 329.

3 - انظر: - ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008م، ص 183.

4 - وذلك في آيتين متتاليتين من سورة النساء، وُجِبت أولاهما إلى الحكام، ثم وُجِبت الثانية إلى المحكومين:

فَقَالَ ﷺ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾ (النساء: 58).

وقال ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ فَإِنْ تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ إِنْ كُنْتُمْ تُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ ذَلِكَ خَيْرٌ وَأَحْسَنُ تَأْوِيلًا﴾ (النساء: 59).

5 - انظر: - ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، مرجع سابق، ص 186.

6 - انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 719، 720.

وانظر: - أحمد محمود آل محمود، البيعة في الإسلام، تاريخها وأقسامها بين النظرية والتطبيق، دار الرازي للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1، ص20.

وتعتبر البيعة عقدا مبرما بين المرشح للخلافة أو رئاسة الدولة وبين الأمة ممثلة في أهل الحل والعقد، يتعهد فيه المرشح بأن يتولى شؤون الأمة ويرعى مصالحها،⁽¹⁾ وتتعهد فيه الأمة بالسمع والطاعة، ومن هذا العقد يستمد الخليفة سلطته.⁽²⁾

أما عن كيفية البيعة، فإنها تتم بأن يجتمع أهل الحل والعقد فيختاروا أفضلهم وأصلحهم للإمامة، ثم يبايعونه، ويلتزم الناس بعد ذلك بطاعته والانقياد له.⁽³⁾ فالبيعة على هذا تنقسم إلى قسمين: بيعة انعقاد وبيعة طاعة.

1 - بيعة الانعقاد: يتم من خلالها اختيار أهل الحل والعقد لمن يستحق الإمامة ثم يبايعونه، فتتعقد بذلك هذه البيعة.

2 - بيعة الطاعة: وهي بيعة عامة للناس لمن اختاره أهل الحل والعقد، فيبايعه الجميع على السمع والطاعة.⁽⁴⁾

وحكم البيعة الوجوب؛ فقد دلت الأدلة الشرعية على لزومها. فقد روى ابن عمر رضي الله عنهما أن رسول الله ﷺ قال: «مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةِ لَقِيَّ اللَّهُ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِي عُنُقِهِ بَيْعَةٌ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً».⁽⁵⁾

وإذا كانت البيعة عقدا،⁽⁶⁾ يترتب التزامات على طرفي التعاقد، الغرض منه إيجاد السلطة المشروعة المعبرة عن مصلحة الأمة القائمة على العقيدة الإسلامية، فهي بهذا المعنى يمكن أن تقابل ما يسمى في الوقت الحاضر بالانتخاب.⁽⁷⁾

1- قال ابن خلدون: فإن واجبات الخليفة تتفرع عن شرطي عقد البيعة، وهما حراسة الدين وسياسة الدنيا. انظر: ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 191.

2- انظر: محمد ضياء الدين الرئيس، النظرية السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 170 وما بعدها.

- أحمد عبد الله مفتاح، نظام الحكم في الإسلام بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 118.

- محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي وأصول الحكم، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1400هـ/1980م، ص165، 170.

- خالد الفهدوي، الفقه السياسي الإسلامي، دار الأوتل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعية، دمشق، سورية، ط3، 2008م، ص392.

3- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 15، 16.

- ابن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مصدر سابق، ص 17.

- عطية عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، دار اليسر، القاهرة، ط1، 2011م، ص317.

4- انظر: - محمود الخالدي، البيعة في الفكر السياسي الإسلامي، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، 1405هـ/1985م، ص 123، 131.

- فهد بن صالح بن عبد العزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيلية، الرياض، السعودية، ط1، 2009م، ص 48.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1988م، ص70.

- إحسان عبد المنعم عبد الهادي سمارة، النظام السياسي في الإسلام، نظام الخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص57.

5- انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب وجوب ملازمة جماعة المسلمين عند ظهور الفتن وفي كل حال وتحريم الخروج من الطاعة ومفارقة الجماعة، رقم: 3441.

6- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص7.

- قليوبي، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج4، ص173.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص8.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص209.

7- مع التحفظ على ما بينهما من اختلاف سواء من حيث النظرية أو التطبيق، وهذا بالنظر إلى عوامل الزمان والمكان التي ظهر كل مصطلح فيها.

انظر: - فهد بن صالح بن عبد العزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص50.

ب- الرضا والاختيار شرط لصحة عقد البيعة:

إذا كانت الطريقة المعتمدة التي حددها النظام السياسي الإسلامي لانعقاد الخلافة هي البيعة، فإن ذلك يكون بالرضا والاختيار من المسلمين، لا يجوز أن يداخلها إكراه ولا إجبار، لا من قِبَل الأمة ولا من قِبَل المرشح للخلافة.⁽¹⁾

فلا بد أن يُرَشَّحَ للخلافة من تتوفر فيه شروط الخليفة، ليكون أكثر المسلمين فضلا وأوفاهم شروطا، وأكثرهم كمالا. ولا بد من قبوله لمنصب الخلافة عن رضى من غير إكراه؛ فإن امتنع عن ترشيح نفسه أو لم يرض عن ترشيح غيره له، لا يجبر على ذلك، لأن الخلافة لا يجوز أن يكره عليها أحد.⁽²⁾

إذ ورد عند بعض الفقهاء أنه إذا اجتمع أهل الحل والعقد للاختيار، وتصفَّحوا أحوال أهل الإمامة الموجودة فيهم شروطها، فقدموا للبيعة منهم أكثرهم فضلا وأكملهم في تلك الشروط، فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أداهم الاجتهاد إلى اختياره عرضوها عليه، فإن أجاب إليها بايعوه عليها، وانعقدت ببيعتهم له الإمامة، فلزم كافة الأمة الدخول في بيعته والانقياد لطاعته، وإن امتنع من الإمامة ولم يجب إليها لم يجبر عليها، وعدل عنه إلى من سواه من مستحقيها.⁽³⁾

يقول الإمام النووي: «ويشترط لانعقاد الإمامة أن يجيب المبايع؛ فإن امتنع لم تنعقد إمامته؛ ولم يجبر عليها؛ إلا أن لا يكون من يصلح إلا واحد فيجبر بلا خلاف».⁽⁴⁾

وهذا ما سار عليه المسلمون في عهد الصحابة رضي الله عنهم وأجمعوا عليه في سقيفة بني ساعدة، وفي خلافة عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم كذلك، حيث أن كلا منهم قِبَل الترشيح للخلافة، وعرض نفسه على الناس لمبايعته، والمسلمون قبلوا مبايعة كل منهم، ولم يصبح أيّ منهم خليفة إلا بمبايعته من قبل المسلمين عن رضى واختيار.⁽⁵⁾

1- انظر: - رحيل محمد غرابية، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 287.

2- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، مصدر سابق، ص 7.

- قليوبي وعميرة، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج 4، ص 173.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 8.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 209.

3- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 7.

- قليوبي، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج 4، ص 173.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 8.

- أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، مصدر سابق، ج 1، ص 20-23.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 209.

4- انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 43.

5- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 7.

- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، مصدر سابق، ص 42، 46.

- إحسان عبد المنعم عبد الهادي سمارة، النظام السياسي في الإسلام، نظام الخلافة الراشدة، مرجع سابق، ص 52.

وهذا يعني أن عنصر الإرادة العامة، المتمثل في رضا الأمة، أمر أساسي في إسباغ الشرعية على السلطة.⁽¹⁾ وبذلك فإن عقد البيعة لا يصح ولا تثبت به تولية إذا كان قد تم عن إكراه.⁽²⁾

إن الالتزام بعقد البيعة منوط بممارسة الإنسان لحريته العامة، ومنها حريته السياسية، والبعد عن وسائل الضغط والإكراه ونحوها من الأساليب الملتوية التي تفسد العقود؛ لأن عقد البيعة عقد رضا واختيار لا يداخله إكراه ولا إجبار.⁽³⁾

وهذا ما جعل الخلفاء الراشدين ﷺ يطلبون من الناس إقبالهم خوفاً من وقوع الإكراه عليهم؛ فقد روي عن أبي بكر الصديق ﷺ بعدما تمت مبايعة الناس له أنه ظل ثلاثة أيام يقيل الناس ويستقبلهم، بقوله: «قد أقلتكم من بيعتي، هل من كاره؟ هل من مبغض؟».⁽⁴⁾

وهو ما دفع كذلك الخليفة عمر بن عبد العزيز ﷺ لما عهد إليه بالخلافة إلى أن يخطب بالناس قائلاً: «إني والله ما استؤمريت في هذا الأمر وأنتم بالخيار» وفي رواية أخرى: «أيها الناس إني قد ابتليت بهذا الأمر من غير رأي مني، ولا طالبا له، ولا مشورة من المسلمين، وإني قد خلعت ما في أعناقكم من بيعتي، فاخاروا لأنفسكم».⁽⁵⁾

فإذا كانت البيعة إحدى ركائز سلطان الأمة، بحيث لا يتصور سلطان للأمة بدون الرجوع إليها لتختار حاكمها برضا خالص من كل صور الإكراه، فإن لها تبعات خطيرة على مستقبل الأمة ومصالحها، لأن سلطان الأمة ينتقل لمن يبايع من قبل المسلمين، فيتبنى الأحكام، ويصدر القوانين، ويقيم الحدود ويعلن الجهاد، وغير ذلك من قضايا الأمة الحيوية والمصيرية.⁽⁶⁾

لذلك فالشرع جعل البيعة بالرضا التام والاختيار المطلق؛ فالرضا شرط في صحتها، ولا يجوز شرعا الإكراه عليها، لأنها حق من حقوق المسلمين، وصاحب الحق يضعه حيث يشاء، لا سلطان لأحد عليه بضغط أو إكراه أو تهديد.⁽⁷⁾

1 - انظر: - ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، مرجع سابق، ص 131.

2 - انظر: - صلاح الدين الدبوس، الخليفة توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر، ص 139.

3 - البيعة عقد مرضاة واختيار لا يداخله إكراه ولا إجبار، وهو عقد بين طرفين أحدهما: أهل الحل والعقد. وثانيهما: الشخص الذي أداهم اجتهادهم إلى اختياره ممن قد استوفوا شرائط الإمامة ليكون إماما لهم.

انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 7.

- قليوبي، حاشية قليوبي على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج 4، ص 173.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 209.

4 - انظر: - ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري، الإمامة والسياسة، دار الكتب العلمية، ط 2، 2006م، ج 1، ص 27.

5 - انظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 9، ص 238.

- ابن عساکر، تاريخ دمشق، مصدر سابق، ج 45، ص 357.

- أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الأجرى، أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز رحمه الله وسيرته، تحقيق عبد الله عبد الرحيم عيلان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980م/1400هـ، ص 56.

6 - انظر: - محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، ط 1، 1991م، ص 131.

7 - انظر: - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص 271.

- محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 131.

وعلى هذا كان إجماع الصحابة، فالخلافة انعقدت لأبي بكر رضي الله عنه بمشورة المسلمين ورضاهم واختيارهم، ولم يكرههم على ذلك أحد، وهو يدرك الحكم الشرعي في البيعة، وأنها لا تكون إلا عن رضی المسلمين، لذلك قال: «اجمعوا لي المهاجرين والأنصار، فاجتمعوا... فقال أبو بكر: ألا وإنكم بالخيار جميعاً في بيعتكم، فإن رأيتم لها غيري فأنا أول من يبايعه، فلما سمع ذلك علي كرم الله وجهه قال: أجل لا نرى لها غيرك، أمدد يدك، فبايعه والنفر الذين كانوا معه»⁽¹⁾.

وكذلك فعل أبو بكر حين رشّح عمر بن الخطاب رضي الله عنه لرئاسة الدولة من بعده فقال: «يا أيها الناس، إني قد عهدت عهداً أفترضون به؟ فقال الناس: قد رضينا يا خليفة رسول الله»⁽²⁾ لأن المسلمين قد لا يرضون به. فالأمر متروك لإرادة الأمة، تنصّب من تشاء، فالسلطان سلطانها تمارسه في هذا الشأن بطريق البيعة.⁽³⁾

وروي عن عمر رضي الله عنه قوله: «لا خلافة إلا عن مشورة»⁽⁴⁾ وقوله: «فمن بايع رجلاً من غير مشورة المسلمين فلا بيعة له ولا الذي بايعه»⁽⁵⁾.

وقد تجلّى هذا الفهم السياسي لواقع البيعة، وضرورة توفر رضا المسلمين فيها، بما حدث في بيعة أمير المؤمنين علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين قال: «فإن بيعتي لا تكون خفية، ولا تكون إلا عن رضا المسلمين»⁽⁶⁾.

وهذا ما جرى عليه العمل في عهد الخلافة الراشدة كله، فلم تكن البيعة إلا عن رضا الأمة، وهذا الفهم الذي قام عند أبي بكر وعمر وعلي رضي الله عنهم ثم تقيدوا به يدل على أن إجماع الصحابة قد انعقد على أن الرضا شرط في صحة بيعة الخليفة، لأن إرادة الأمة هي التي تختار الحاكم، لذلك كانت الإمامة شورى⁽⁷⁾ وهي في الابتداء راجعة إلى اختيار أهل الحل والعقد.⁽⁸⁾

والروايات التي تزعم أن معاوية اختلف مع علي من أجل الملك والزعامة والإمارة موضوعة وضعيفة. والصحيح أن الخلاف بينهما رضي الله عنهما كان حول مدى وجوب بيعة معاوية وأصحابه

1 - انظر: علي بن برهان الدين الحلبي، السيرة الحلبية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1427هـ، ج2، ص483.

- إسماعيل بن عمر بن كثير، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، مصدر سابق، ج4، ص486.

2 - انظر: علي بن برهان الدين الحلبي، السيرة الحلبية، مصدر سابق، ج3، ص491.

- ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، مصدر سابق، ج2، ص326.

- عبد الجبار بن أحمد الأسد آبادي، المغني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق: عبد الحلیم محمود وسليمان دنيا، مطبعة مخيمر، القاهرة، 1966م، ج20، ص289.

3 - انظر: محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص132.

4 - انظر: علاء الدين علي المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق، ج5، ص354.

5 - انظر: علي بن برهان الدين الحلبي، السيرة الحلبية، مصدر سابق، ج2، ص486.

6 - انظر: محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك)، مصدر سابق، ج3، ص450.

- محمد بن الحسين بن عبد الله الأجرى، الشريعة، تحقيق عبد الله بن عمر بن سليمان الدميبي، دار الوطن، الرياض، السعودية، ط2، 1420هـ/1999م،

ج3، ص336.

7 - انظر: منصور بن يونس بن إدريس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج11، ص278.

- مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج18، ص323.

- عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي، الفرق بين الفرق، مكتبة الثقافة الإسلامية، مصر، 1948م، ص24.

8 - انظر: علي عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، بحث في الخلافة والحكومة في الإسلام، مطبعة مصر، ط3، 1925م، ص09.

لعلي قبل توقيع القصاص على قتلة عثمان أو بعده، وليس هذا من أمر الخلافة في شيء، فقد كان رأي معاوية رضي الله عنه ومن حوله من أهل الشام أن يقتص علي رضي الله عنه من قتلة عثمان ثم يدخلون بعد ذلك في البيعة⁽¹⁾.

هذا، وقد روي أن الإمام مالكا لم يكن راضيا عن سيرة الخلفاء العباسيين، وعن أخذهم البيعة بالإكراه، فهو غير جائز شرعا. قال ابن خلدون: «ولهذا لما أفتى مالك بسقوط يمين الإكراه أنكرها الولاة عليه، ورأوها قادمة في أيمن البيعة، ووقع في محنة»⁽²⁾.

وذكر ابن حجر الهيتمي حُكم من أكره المسلمين على البيعة فقال: «المتغلب⁽³⁾ فاسق معاقب لا يستحق أن يبشر ولا يؤمر بالإحسان فيما تغلب عليه، بل إنما يستحق الزجر والمقت والإعلام بقبيح أفعاله وفساد أحواله»⁽⁴⁾.

وعليه، فإن توفّر الرضا في البيعة يمثل حقيقة الإرادة العامة للأمة، وأنها تنصّب من تريد، لذلك كانت الخلافة شورية بالاختيار عن طريق البيعة⁽⁵⁾.

-
- 1 - انظر: القاضي أبو بكر ابن العربي، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي صلى الله عليه وسلم، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010م، ص 162. محمد أمحزون، تحقيق مواقف الصحابة في الفتنة من روايات الإمام الطبري والمحدثين، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، 2007م، ج 2، ص 145.
- ويقول إمام الحرمين الجويني: أن معاوية وإن قاتل علياً، فإنه لا ينكر إمامته ولا يدعيها لنفسه، وإنما كان يطلب قتلة عثمان ظاناً منه أنه مصيب.
- انظر: - عبد الملك الجويني، مع الأدلة في قواعد عقائد أهل السنة والجماعة، تحقيق فوقيّة حسين محمود، دار عالم الكتب، بيروت، 2017م/1407هـ، ص 115.
- ويقول الهيتمي: ومن اعتقاد أهل السنة والجماعة أنّ ما جرى بين معاوية وعليّ رضي الله عنهما من الحروب، فلم يكن لمنازعة معاوية لعلّي في الخلافة للإجماع على أحقيتها لعلّي.. فلم تهج الفتنة بسببها، وإنما هاجت بسبب أن معاوية ابن عمّه فامتنع عليّ.
- انظر: - أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله التركي وكامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1997م، ج 2، ص 622.
- 2 - انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 187.
- وذكر ابن عبد البر في سبب محنة مالك: «لما دعي مالك بن أنس وشووروسم منه، وقبل قوله شنفت له الناس - أي تنكروا له - وحسدوه ونعتوه بكل شيء، فلما ولي جعفر بن سليمان على المدينة سعوا به إليه وكثروا عليه عنده، وقالوا: لا يرى أيمن بيعتكم هذه بشئ، وهو يأخذ بحديث في طلاق المكره أنه لا يجوز».
- انظر: - الحافظ أبو عمري يوسف بن عبد البر الأندلسي، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ط 1، 1417هـ، ص 44.
- فغضب جعفر بن سليمان فدعا مالكا وحده وضربه بالسياط ومدت يده حتى انخلع كتفاه وارتكب منه أمرا عظيما.
- انظر: - جلال الدين السيوطي، تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك، تحقيق هشام بن محمد حيجر، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط 1، 1431هـ، ص 12.
- 3 - المتغلب: المستولي على السلطة قهرا.
- انظر: - الجويني، غياث الأمم في التياث الظلم، مصدر سابق، ص 326.
- الفخر الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ج 12، ص 87.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، ج 3، ص 405.
- وفي معاجم اللغة العربية: تغلب على بلد كذا: استولى عليه قهراً.
- انظر: - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج 1، ص 651.
- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مصدر سابق، ج 1، ص 828.
- 4 - أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، مصدر سابق، ج 2، ص 627.
- 5 - انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 534.
- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 15.
- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 19، 24.
- البغدادي، الفرق بين الفرق، مصدر سابق، ص 210.

فلا تكون البيعة معتبرة شرعا إلا برضا المسلمين ومشورتهم، واتفاق أغليبتهم، لأنها ابتداء حق من حقوق الأمة الإسلامية، ترك الشرع لها اختيار من تريد أن يحكمها بالشرع، لذلك فإن البيعة القائمة على رضا واختيار الأمة تمثل صورة راقية للحقوق السياسية التي منحها الإسلام للمسلمين.⁽¹⁾

وإذا كان حكم عقد البيعة -كما سبق الذكر- هو البطلان إذا تم بالإكراه، فهل يمكن لمن أكره على مبايعة الحاكم أن يلجأ إلى القاضي ويطلب الحكم له ببطلان عقد بيعته؟ وما مدى تأثير ذلك على تولى السلطة؟ خاصة إذا كان أكثر أهل الحل والعقد بايعوا الحاكم تحت ضغط الإكراه؟ الإجابة عن هذه التساؤلات تبين دور القضاء الإسلامي في حماية حق الأمة في اختيار الحاكم.

فالمسألة المتعلقة بموضوع البحث تتمثل في إمكانية أو جواز لجوء الشخص المكره على البيعة إلى القاضي، قاضي المظالم على اعتبار أنه المختص بنظر الدعاوى التي تكون الإدارة أو الدولة طرفا فيها، ويطلب الحكم ببطلان بيعته التي تمت تحت ضغط الإكراه؟

لقد حدث في التاريخ الإسلامي كثيرا أن أكره أشخاص بل جماعات كثيرة من الناس على مبايعة حاكم معين، بدءًا من تولي "يزيد بن معاوية بن أبي سفيان" الخلافة إلى حين سقوطها.⁽²⁾ قال ابن خلدون: «كان الخلفاء يستحلفون على العهد، ويستوعبون الأيمان كلها لذلك، فسي الاستيعاب أيمان البيعة، لأنها أيمان تؤكد بها البيعة، وكان الإكراه فيها أكثر وأغلب».⁽³⁾

ولكن لم أجد - في الدائرة التي بحثت فيها- أن لجأ أحد المكرهين على البيعة إلى قاضي المظالم يطلب إبطال بيعته، وربما السبب في ذلك هو أن هناك فصلا بين السلطات في الفكر السياسي الإسلامي؟ فلا يتدخل القاضي في أمور السياسة؟ أو أن القضاء كان أصلا وظيفة من وظائف الحاكم وله سلطة تعيين من ينوبه في هذه الوظيفة، ولا يعقل أن يحكم الحاكم ضد نفسه بالعزل أو يحكم عليه القاضي الذي ولاه بذلك، نتيجة فساد البيعة.

وفي حالة ما إذا كان المكره فردا واحدا، أو أنهم أكثر من واحد ولكنهم أقلية، فما جدوى لجوئهم إلى القضاء ليحكم لهم بإبطال البيعة؟ إذ على الأقلية أن تخضع لرأي الأغلبية، وتلتزم بالسمع والطاعة للحاكم الذي بايعته الأغلبية.⁽⁴⁾

1- انظر: - محمود الخالدي، البيعة في الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 123.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 72.

- فهد بن صالح بن عبد العزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 49.

2- انظر: - شمس الدين محمد الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2006م، ج 6، ص 144.

- حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، دار الجليل، بيروت، ط 14، 1996م، ج 1، ص 27.

- عبد السلام ياسين، العدل: الإسلاميون والحكم، مطبوعات الأفق، الدار البيضاء، ط 1، 2000م، ص 270.

- حاكم المطيري، معالم أساسية للخلافة الإسلامية، مقال موقع: <http://www.al-omah.com/newsDetail.aspx?NewsID=29824> بتاريخ 2013/02/12.

3- انظر: - ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 187.

4- قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «لبيع الأقل الأكثر، فمن خالفكم فاضربوا عنقه».

انظر: - أحمد بن يحيى بن جابر بن داود البلاذري، أنساب الأشراف، تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ط 1، 1417هـ/1996م، ج 5، ص 18.

- ابن عساکر، تاريخ دمشق، مصدر سابق، ج 28، ص 187.

قال الحافظ ابن حجر: قال وَيَبِيْعُ الْأَقْلُ الْأَكْثَرُ وَمَنْ تَأَمَّرَ مِنْ غَيْرِ أَنْ يُؤْمَرَ فَاقْتُلُوهُ. انظر: - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، ج 13، ص 196.

ففي خلافة أبي بكر رضي الله عنه وردت بعض الروايات على إكراه سعد بن عباد على المبايعة. فيذكر الطبري عن أخبار سعد بن عباد روايتين: (1)

الرواية الأولى: أن عمر بن الخطاب أشار على أبي بكر رضي الله عنه أن لا يدع سعدا حتى يبايع.

فقال بشير بن سعد: إنه قد لج وأبى وليس بمبايعكم حتى يُقتل وليس بمقتول حتى يقتل معه ولده وأهل بيته وطائفة من عشيرته فاتركوه فليس تركه بشارككم إنما هو رجل واحد، فتركوه وقبلوا مشورة بشير بن سعد واستنصحوه لما بدا لهم منه، فكان سعد لا يصلي بصلاتهم ولا يجمع معهم، ويحج ولا يفيض معهم بإفاضتهم، فلم يزل كذلك حتى هلك أبو بكر رحمه الله.

الرواية الثانية: أنه أكره على البيعة من المهاجرين ومن قومه الخزرج:

وعند التأمل في هذه الواقعة، يتضح أن انفراد سعد بن عباد بهذا الموقف لم يقدح في بيعة أبي بكر، لأن المسلمين أجمعوا عليها. (2)

والمهم في هذه المسألة هو قضية إكراهه على البيعة. فإذا ما تم تصوّر لجوء سعد بن عباد إلى القضاء ليحكم له بإبطالها على أساس أنه أكره عليها، وحكم له بذلك، فإن الحكم لن يكون له أثر على بيعة أبي بكر رضي الله عنه، لأن المسلمين أجمعوا عليها، وامتناع سعد لم يؤثر فيها، بل كان من الواجب عليه الانضمام إلى إجماع الصحابة عليها، من باب خضوع الأقلية لرأي الأغلبية.

هذا في حالة ما إذا كان الإكراه على البيعة وقع على فرد أو على الأقلية. أما لو كان المكروهون على البيعة هم الأغلبية، ولجأوا إلى القضاء لإبطالها، وحكم لهم بذلك، فإنه يترتب عنه عدم انعقاد البيعة للحاكم، وعليه أن يحصل على بيعة جديدة من غير إكراه، أو ينعزل، فيعرض أهل الحل والعقد غيره لمبايعته. وإن أصر على البقاء ولم ينعزل صار متغلباً مستولياً على السلطة قهراً.

وإذا كان من خصائص القضاء الإداري في الإسلام (قضاء المظالم) التدخل من تلقاء نفسه، ودون الحاجة لرفع دعوى، لحماية الحقوق والحريات ودفع الظلم والجور، (3) فإنه من الممكن أن يتدخل في مثل هذه الحالة (الإكراه على البيعة)، باعتبار هذه الأخيرة من المبادئ الحامية لحق الشعب في حرية الاختيار.

وبالمقارنة بين التشريع الجزائري والفكر السياسي الإسلامي فيما يخص دور القضاء في حماية حق الترشيح والانتخاب، يمكن القول بأن الانتخابات المعاصرة تتفق مع البيعة الشرعية في قيامها على الاختيار والرضا، وكلاهما يُرجع فيه إلى رأي الأغلبية، ويتوصل من خلاله لتحديد رئيس الدولة.

1 - انظر: - الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج 2، ص 243، 244.

2 - انظر: - طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، دراسة مقارنة بين الأنظمة السياسية المعاصرة والفقهاء الإسلاميين، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009م، ص 513.

3 - سيأتي بيان خصائص القضاء الإداري في الإسلام في الفصل الثالث من الباب الثاني من هذا البحث.

وأما الفروق بينهما: فالانتخابات تكون لعامة الناس، بخلاف البيعة فإن بيعة الانعقاد خاصة بأهل الحل والعقد فقط، كما أن الانتخابات تشمل جميع الولايات، بخلاف البيعة فهي خاصة بالرياسة العامة، كما أن الانتخابات وسيلة تنافس وتزاحم يحدد من يكون بعدها الرئيس، بخلاف البيعة التي لا تكون إلا بعد اختيار الرئيس من طرف أهل الحل والعقد.

بالإضافة إلى أن الانتخابات المعاصرة إن التزمت بالضوابط الشرعية كانت داخلية في مفهوم الشورى، إلا أنها تختلف عن الشورى في أمور منها: أن الانتخابات طريق من طرق الوصول إلى الولاية ينحصر رأي الناخب فيها على الاختيار بين المرشحين، بخلاف الشورى التي هي طريقة لمعرفة الرأي الصائب تتسع للرفض والقبول والتعديل، وهي شاملة لكل شؤون الحياة.

هذا، ويقوم القضاء في النظام الإسلامي بدوره في حماية مبدأي الشورى والبيعة، أي حماية الحقوق والحريات السياسية عن طريق ما يعرض عليه من دعاوى، وهو في ذلك يتفق مع النظام الجزائري، ولكن يفضل النظام الإسلامي النظام الجزائري بمنحه الحق للقضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم) التدخل من تلقاء نفسه ودون الحاجة لرفع دعوى لحماية تلك المبادئ الحامية لاختيار الشعب.

ففيما يخص حماية القضاء للحق في الترشح والانتخاب يمكن القول بأن التشريع الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في السعي في كليهما إلى تكريس النزاهة والشفافية في الاختيار، إذ لا قيام للديمقراطية بغير ذلك؛ رغم أن هذا الاختيار في النظام الجزائري يتم بما يسمى الانتخابات، وفي النظام الإسلامي يتم بالبيعة القائمة على الشورى، ولكل نظام إجراءاته الخاصة المتبعة في ذلك، والمختلفة بسبب اختلاف المكان والزمان.

وإذا كان النظامان متفقان كذلك على أن المشكلة التي يمكن أن تؤثر في عملية الاختيار هي تغيير وتزوير حقيقة الاتجاه الشعبي بمختلف الوسائل غير المشروعة، فإنهما متفقان كذلك على أن القضاء من الآليات الفعالة لمواجهة ذلك التزوير، خاصة القضاء الإداري (قضاء المظالم)، والقضاء الجزائري.

وإذا كان النظامان متفقان على أنه لا قيام للديمقراطية ما لم يكن الاختيار الحر والنزيه هو وسيلة اختيار الحاكم، فإن القضاء من أهم الوسائل للوصول إلى هذا النوع من الاختيار، لما يتمتع به من استقلالية وحياد.

المطلب الثاني

دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية

إن تعدد حقوق الفرد وحرياته وسعيه الدائم إلى ممارستها والتمتع بها، جعله يلجأ إلى تكوين جماعات تمكنه من السعي الجماعي الفعال لممارستها بطريقة أفضل. وفي أحدث تسمياتها يطلق على

تلك الجماعات اسم الأحزاب السياسية، التي تقوم بدور أساسي في إطار التمثيل السياسي وممارسة الحقوق السياسية، خاصة الحق في المعارضة.

ولكن السلطات الحاكمة في الدولة قد لا تسمح بإنشاء هذه الأحزاب، وقد تقيّد إنشاءها، لأنها تعارضها وتفضح سياستها العامة، وتحاول نزع السلطة منها والحلول محلها؛ فمن يقوم بحماية حق الأفراد في ذلك، وبالتالي حقهم في المعارضة؟

إن القضاء هو الجهاز الأقدر على حماية هذا الحق، نظرا لما يمتاز به من خصائص، وما يتمتع به من صفات. وإذا كان دوره بهذا القدر من الأهمية، فهل هو بنفس الصورة في كل من التشريع الجزائري والفكر السياسي الإسلامي؟

هذا ما سيتم بيانه من خلال الفرعين الآتيين :

الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي.

الفرع الأول

دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في القانون الجزائري

سمح المؤسس الدستوري الجزائري بعد دستور 1989م وبموجب المادة 40 منه لكل مواطن - مع احترام الشروط القانونية - أن يؤسس جمعيات ذات طابع سياسي، ثم اعتمد المشرع فيما بعد تسمية الأحزاب السياسية بموجب التعديل الدستوري لسنة 1996م في المادة 42.

وتجسّد هذا الحق الدستوري من خلال إصدار عدة قوانين؛ إذ صدر في البداية القانون رقم 89-11 المؤرخ 05/07/1989م المتعلق بالجمعيات ذات الطابع السياسي، ثم الأمر 97-09 المؤرخ في 06/03/1997م، المتضمن القانون العضوي المتعلق بالأحزاب السياسية، وأخيرا القانون العضوي رقم 12-04 المؤرخ في 12/01/2012م يتعلق بالأحزاب السياسية والذي هدف إلى تعريف الأحزاب السياسية، وحدد شروط وكيفيات إنشائها وتنظيمها وعملها ونشاطها.⁽¹⁾

ويتم إنشاء الأحزاب السياسية في التشريع الجزائري وفق مرحلتين رئيسيتين: مرحلة تقديم طلب تأسيس الحزب، ومرحلة عقد المؤتمر التأسيسي والحصول على الاعتماد.

1 - انظر:- القانون العضوي 12 - 04 المؤرخ في 12/01/2012م، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 15 جانفي 2012م.

أولاً - مرحلة تقديم طلب تأسيس الحزب السياسي إلى وزارة الداخلية:

وهي مرحلة يعمل فيها الأعضاء المؤسسون الذين يستوفون الشروط القانونية على تقديم طلب تأسيس حزب سياسي إلى وزارة الداخلية، على أن يكون هذا الملف محتويًا على كل الوثائق التي حددها ⁽¹⁾المشرع.

وإذا رأى وزير الداخلية أن الطلب لم يستوف الشروط المتطلبة قانونًا فإنه يصدر قرارًا معللاً برفض منح وصل التصريح بالتأسيس على أن يبلغ إلى الأطراف المعنية في غضون 60 يومًا من تسليم وصل إيداع الملف. ⁽²⁾

ويكون هذا القرار قابلاً للطعن بالإلغاء أمام الجهة القضائية الإدارية المختصة، وهي مجلس الدولة. ⁽³⁾ وبذلك يكون المشرع قد تخلى عن اعتماد مبدأ التقاضي على درجتين في هذا النوع من الدعاوى، بعد أن كان في القانون السابق المتعلق بالأحزاب السياسية (97-09) قد اعتمد هذا المبدأ، وهذا يعتبر تراجعاً في الحماية القضائية لهذا الحق.

وما تجدر الإشارة إليه أن المشرع قد اشترط صدور قرار إداري صريح من وزير الداخلية يقضي بمنح التصريح بالتأسيس، ينشر في الجريدة الرسمية. إلا أنه - ومع احتمال تماطل وزير الداخلية - قرر المشرع اعتبار السكوت بعد مرور 60 يومًا من تسليم وصل ملف طلب التصريح بالتأسيس بمثابة قرار ضمني بالموافقة، ويكون من حق الأعضاء المؤسسين البدء في التحضير لعقد المؤتمر التأسيسي. ⁽⁴⁾

ثانياً - مرحلة عقد المؤتمر التأسيسي والحصول على الاعتماد:

تبدأ هذه المرحلة بعد نشر وصل التصريح التأسيسي في الجريدة الرسمية، أو بعد مرور 60 يومًا من تسليم وصل ملف طلب التصريح بالتأسيس وعدم الرد عليه. إذ على الأعضاء المؤسسين المبادرة بعقد المؤتمر التأسيسي في أجل سنة واحدة من تاريخ النشر، وذلك طبقاً لشروط محددة قانوناً، ⁽⁵⁾ يتم إثبات مراعاتها بواسطة محضر يعده مُحضر قضائي ⁽⁶⁾. وبعدها يتم إيداع ملف الطلب لدى وزير الداخلية في غضون 30 يومًا من انعقاد المؤتمر التأسيسي، وعلى وزير الداخلية عندها أن يرد على طلب الاعتماد في أجل 60 يومًا. ⁽⁷⁾

وفي حالة رفض منح الاعتماد بموجب قرار إداري مسبب على أساس مخالفة أحكام التأسيس الواردة في القانون، فإن هذا القرار قابل للطعن بالإلغاء أمام مجلس الدولة من قبل الأعضاء

1 - انظر: - المادة 18 و 19 من القانون العضوي 12 - 04 يتعلق بالأحزاب السياسية.

2 - انظر: - المادة 20 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 21 ف4 والمادة 23 ف2 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 23 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 24 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 25 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 29 من القانون نفسه.

المؤسسين، خلال شهرين من تاريخ تبليغه. ويعد قبول مجلس الدولة الطعن المقدم بمثابة اعتماد، ويسلم الاعتماد فوراً بقرار من الوزير المكلف بالداخلية.⁽¹⁾

ومن كل ما سبق يتبين كيف أن المشرع كرس الحماية القضائية لممارسة الحق في تأسيس الأحزاب السياسية بكل حرية، لا يحدها إلا الالتزام بأحكام الدستور والقانون.

الفرع الثاني

دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي من الحقوق والحريات السياسية المعروفة الحق في المعارضة وإبداء الرأي المخالف بصورة سلمية وحضارية، والذي يهدف إلى التمتع بحق النقد والمخالفة، خاصة بصورة جماعية عن طريق تكوين وإنشاء جماعات معارضة تسمى الأحزاب السياسية بالمصطلح الحديث.

وقبل بيان دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفقه الإسلامي لا بد من بيان مدى مشروعية هذا الحق، فإذا لم يكن مشروعاً من أصله لم يتدخل القاضي لحمايته.

أولاً- مشروعية المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي:

أ - مشروعية المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي:

معلوم أن النظام السياسي في المجتمع الإسلامي يقوم على مبادئ الشورى والحرية، فالحكم في عصر الخلافة الراشدة ظهرت فيه المعارضة، وأتيح لها حرية التعبير عن رأيها على كافة مستوياته، مادام أن الحرية هي أحد مبادئ النظام السياسي الإسلامي، ودون أن تلق المعارضة أي مصادرة لرأيها.⁽²⁾

ومن المعلوم أن فتح المجال أمام تيارات المعارضة هو برهان الحيوية في النظم الديمقراطية، والمعارضة في النظام الإسلامي معارضة بناءة تحترم فلسفة المجتمع والقيم التي يقوم عليها، هدفها مصلحة المجتمع وليس الهوى أو الاعتبارات الشخصية.⁽³⁾

وقد حرص الخلفاء الراشدون على تجسيد هذا الحق، فقال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن أحسنت فأعينوني وإن أسأت فقوموني». ⁽⁴⁾ ففي قوله رضي الله عنه «وإن أسأت فقوموني» دعوة صريحة إلى الأخذ بحق المعارضة.⁽⁵⁾

1- انظر:- المادة 33 من القانون العضوي 12- 04 يتعلق بالأحزاب السياسية.

2- حسن قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضمائنها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م، ص 106.

وانظر:- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي، مرجع سابق، ص 440.

- رجب حسن عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2007م، ص 17.

3- المرجع نفسه، ص 107.

4- انظر:- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة، ج 6، ص 353.

5- انظر:- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 148.

أما في عهد الخليفة الثاني عمر بن الخطاب رضي الله عنه ثبت عنه أنه كان يؤكد أن المعارضة ليست مجرد حق للرعية، بل إنها واجب عليهم؛ فكان من سيرته قوله للمواطن الذي مارس حقه في المعارضة وقال للخليفة: «اتق الله»؛ فقال له عمر: «لا خير فيكم إن لم تقولوها ولا خير فينا إن لم نسمعها».⁽¹⁾

وقال رضي الله عنه في مناسبة أخرى: «الحمد لله الذي جعل في أمة محمد صلى الله عليه وسلم من يقوم اعوجاج عمر بحد سيفه»، وهذا ردا على من قال له يوم توليته: «والله لو رأينا فيك اعوجاجا لقومناه بحد سيوفنا».⁽²⁾

إذن فالأسس التي يستند إليها وجود المعارضة في النظام السياسي الإسلامي تتمثل أساسا في فريضة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، وواجب النصيحة، وحق الشورى، وحق مراقبة الحاكم وتقويمه، وعزله إن استحق العزل.⁽³⁾

ب - مشروعية تأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي:

إذا كانت المعارضة الفردية -كما سبق البيان- مشروعة، فإن هذه المعارضة قد تتحول من الفردية إلى الجماعية، مما يؤدي إلى وجود وإنشاء الأحزاب السياسية، فهل ذلك جائز ومشروع في الفكر السياسي الإسلامي؟

انقسم الفكر السياسي الإسلامي المعاصر في ذلك إلى مذهبين:⁽⁴⁾

1 - المذهب الأول: عدم جواز إنشاء الأحزاب السياسية:⁽⁵⁾

ومن الأدلة على ذلك: قوله صلى الله عليه وسلم: ﴿إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيَعًا لَسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ﴾ (الأنعام: 159).

- 1 - يوسف بن حسن بن عبد الهادي المرشد، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/2000م، ج2، ص601.
- 2 - انظر: - أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري، الرياض النضرة في مناقب العشرة، مصدر سابق، ج1، ص180.
- علي محمد محمد الصلابي، فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: شخصيته وعصره، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، مكتبة التابعين، عين شمس، القاهرة، ط1، 2000م، ص127.
- 3 - انظر: - رحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص277.
- 4 - انظر: - ببداء عبد الجواد، الحماية القضائية للحقوق السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الرافدين للحقوق، ع50، 2011م، كلية الحقوق، جامعة الموصل، ص324، 325.
- خالد إسحاق، الأحزاب السياسية ونمط القيادة في الدولة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، ع44، 1985م، توزيع مؤسسة الأهرام، دار القلم، القاهرة، ص11.
- عبد العلي يوسف، حكم إنشاء الأحزاب السياسية في الدولة الإسلامية، ورقة مقدمة لمؤتمر رابطة علماء المسلمين، المنعقد في الدوحة، قطر، يومي: 23 و24 ماي 2012م،
- محمد محمود صقر، العمل الحزبي والتعددية السياسية في دولة الإسلام، مقال على موقع: <http://www.alukah.net/culture/> بتاريخ 2012/03/06م.
- ماهر أحمد السوسي، العمل الحزبي في ميزان الإسلام، مقال على موقع <http://site.iugaza.edu.ps/msousi/> بتاريخ: 2011/10/14م.
- سعد الدين هلاي، العمل السياسي بالنظام الحزبي في الدول الإسلامية، مقال على موقع: <http://www.saadhelaly.com> بتاريخ: 2014/11/15م.
- 5 - ومن أصحاب هذا الرأي:
 - بكر بن عبد الله أبو زيد، حكم الانتماء إلى الفرق والأحزاب والجماعات الإسلامية، دار الحرمين للطباعة، القاهرة، ط1، 2006م، ص65.
 - صفي الرحمن المباركفوري، الأحزاب السياسية في الإسلام، دار سبيل المؤمنين للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2012م/1433هـ، ص35.
 - فتحي يكن، أبعاديات التصور الحزبي للعمل الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1986م، ص74.
 - وحيد الدين خان، الإسلام والعصر الحديث، دار النفائس، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط4، 1992م، ص45.

وقوله ﷺ أيضاً: ﴿وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿٣١﴾ مِنَ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِيَنَهُمْ وَكَانُوا شِيْعًا كُلَّ حِزْبٍ بِمَا لَدَيْهِمْ فَرِحُونَ ﴿٣٢﴾﴾ (الروم: 31، 32). وكانوا شيعاً: أي فرقاً وأحزاباً كل فرقة تنتصر لما هي عليه وتنحزب له.⁽¹⁾

وفي هذا تحذير للمسلمين من تشتتهم وتفرقهم فرقا، كل فريق يتعصب لما معه من حق وباطل، فيكونون مشاهين بذلك للمشركين في التفرق.⁽²⁾ فأمر الله المؤمنين بالجماعة، ونهاهم عن الاختلاف والفرقة، وأخبرهم أنه إنما هلك من كان قبلهم بالمرء والخصومات في دين الله.⁽³⁾ والانقسام إلى أحزاب يؤدي إلى هلاك الأمة.

ويؤكد ذلك من السنة النبوية ما رواه أنس بن مالك أن النبي ﷺ قال: «إِنَّ بَنِي إِسْرَائِيلَ افْتَرَقَتْ عَلَى إِحْدَى وَسَبْعِينَ فِرْقَةً وَإِنَّ أُمَّتِي سَتَفْتَرِقُ عَلَى ثَلَاثِينَ وَسَبْعِينَ فِرْقَةً كُلُّهَا فِي النَّارِ إِلَّا وَاحِدَةً وَهِيَ الْجَمَاعَةُ».⁽⁴⁾ وهو أمر منه ﷺ بلزوم جماعة المسلمين ونبي عن فراقهم فيما هم عليه مجتمعون... فمن خرج من ذلك فقد نكث بيعته ونقض عهده بعد وجوبه.⁽⁵⁾

وعن النعمان بن بشير أن النبي ﷺ قال: «الْجَمَاعَةُ رَحْمَةٌ، وَالْفِرْقَةُ عَذَابٌ».⁽⁶⁾

الجماعة رحمة: أي لزوم جماعة المؤمنين موصل إلى الرحمة أو سبب الرحمة. والفرقة عذاب: لأنه تعالى جمع المؤمنين على معرفة واحدة وشريعة واحدة ليألف بعضهم بعضاً بالله وفي الله فيكونون كرجل واحد على عدوهم، فمن انفرد عن حزب الرحمن انفرد به الشيطان وأوقعه فيما يؤديه إلى عذاب النيران.⁽⁷⁾

وعن عمر بن الخطاب أن النبي ﷺ قال: «عَلَيْكُمْ بِالْجَمَاعَةِ وَإِيَّاكُمْ وَالْفِرْقَةَ فَإِنَّ الشَّيْطَانَ مَعَ الْوَاحِدِ وَهُوَ مِنَ الْإِثْنَيْنِ أَبْعَدُ مَنْ أَرَادَ بُحْبُوحَةَ الْجَنَّةِ فَلْيَلْزِمِ الْجَمَاعَةَ».⁽⁸⁾

مراد الحديث الحض على الاعتصام بالجماعة.⁽⁹⁾ عليكم بالجماعة: أي السواد الأعظم من أهل السنة أي الزموا هديهم. وإياكم والفرقة: أي احذروا مفارقتهم ما أمكن.⁽¹⁰⁾

1- انظر: - أبو بكر الجزائري، أسير التفاسير، مصدر سابق، ج 3، ص 232.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 7، ص 150.

2- انظر: - عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ص 640.

3- انظر: - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج 11، ص 438.

4- انظر: - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، كتاب الفتن، باب افتراق الأمم، رقم 2983.

5- انظر: - أبو الحسن علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلان، شرح صحيح البخاري لابن بطلان، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، السعودية، الرياض، ط 2، 1423هـ/2003م، ج 10، ص 35.

- بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 35، ص 147.

6- انظر: - أبو الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، أطراف مسند الإمام أحمد بن حنبل المسى إطراف المشيد المعتلي بأطراف المسند الحنبلي، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، دار ابن كثير، دمشق، دار الكلم الطيب، بيروت، ط 1، 1414هـ/1993م ج 6، ص 22.

- القضاعي، مسند الشهاب، مصدر سابق، ج 1، ص 43.

7- انظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 1، ص 994.

8- انظر: - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الفتن عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في لزوم الجماعة، رقم 2091.

9- انظر: - فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 13، ص 316.

10- انظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 1، ص 787.

فهذه الأحاديث كلها تنهى عن التفرق والانقسام، وتدعو إلى الوحدة والالتئام، لأن التفرق ضعف وهوان، والاتحاد قوة وكيان. ومن مظاهر وعوامل التفرق والانقسام في الحياة المعاصرة الأحزاب السياسية، لما تسببه من تفرق وتناحر وشقاق بين أفراد الأمة.

هذا بالإضافة إلى أن من المفاصد المتحصلة من التعددية الحزبية تمكين الأحزاب اليسارية والعلمانية المتطرفة من الحكم في البلاد الإسلامية، مع حدوث الفتنة المفارقة لجماعة المسلمين. وهذا هو الملاحظ من تجربة التعددية الحزبية في العديد من الدول الإسلامية.⁽¹⁾

2- المذهب الثاني: جواز إنشاء الأحزاب السياسية:⁽²⁾

ومن الأدلة على ذلك قوله ﷺ: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (آل عمران: 104).

وقوله ﷺ أيضا: ﴿كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ﴾ (آل عمران: 110).

والأمة: الجماعة والطائفة والفريق.⁽³⁾ فالنزعة الجماعية واضحة من الآيات السابقة في تكليف الأمة بواجب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.⁽⁴⁾

ولتكن منكم أمة يدعون إلى الخير: أي جماعة يتخيرون العلم والعمل الصالح يكونون أسوة لغيرهم.⁽⁵⁾ وتتعين الطائفة بتوفر شروط القيام بمثل ذلك الفعل فيها، كتعيين العدد الذي يكفي للقيام به.⁽⁶⁾

وقد أثبت الفكر السياسي في تطوره الحديث أن الأحزاب السياسية هي الأكثر صلاحا لتنظيم المعارضة الجماعية، بهدف تقويم عوج الحكام من غير عنف أو شهر السلاح ودون إراقة الدماء.⁽⁷⁾

أما الآيات التي استدلت بها القائلون بعدم جواز إنشاء الأحزاب السياسية، فهي تحرم التفرق في الدين، وهذا مما لا خلاف فيه؛ أما المعارضة الجماعية السلمية بتأسيس الأحزاب السياسية فلا يجري

1 - انظر: - سعد الدين هلاي، التعددية الحزبية السياسية في الدول الإسلامية، مقال على موقع: <http://www.saadhelaly.com> بتاريخ: 2014/11/15م.

2 - ومن أصحاب هذا الرأي:

- محمد عمارة، الخلافة ونشأة الأحزاب الإسلامية، مطبعة المؤسسة العربية للدراسات والنشر، بيروت، ط1، 1977م، ص71.

- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص151.

- محمد سليم العوا، النظام السياسي في الإسلام، مرجع سابق، ص145.

- صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص101.

- أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1983م، ص266.

3 - انظر: - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج1، ص221.

- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج2، ص91.

4 - انظر: - محمد عمارة، الخلافة ونشأة الأحزاب الإسلامية، مرجع سابق، ص71.

5 - انظر: - أبو القاسم الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ص23.

6 - انظر: - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج1، ص181.

7 - انظر: - يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص149.

عليها هذا التحريم، لأن دورها ينحصر في إطار الشورى واقتراح البدائل والحلول للأوضاع السائدة في الدولة، بدائل وحلول لا تخرج عن إطار المشروعية أو المقومات الأساسية للأمة الإسلامية.⁽¹⁾

أما من السنة فقولته ﷺ: «مَثَلُ الْقَائِمِ عَلَى حُدُودِ اللَّهِ وَالْوَاقِعِ فِيهَا كَمَثَلِ قَوْمٍ اسْتَهَمُوا عَلَى سَفِينَةٍ فَأَصَابَ بَعْضُهُمْ أَعْلَاهَا وَبَعْضُهُمْ أَسْفَلَهَا فَكَانَ الَّذِينَ فِي أَسْفَلِهَا إِذَا اسْتَقَوْا مِنَ الْمَاءِ مَرُّوا عَلَى مَنْ فَوْقَهُمْ فَقَالُوا لَوْ أَنَّا خَرَقْنَا فِي نَصِيبِنَا خَرْقًا وَلَمْ نُؤْذِ مَنْ فَوْقَنَا فَإِنْ يَتْرَكُوهُمْ وَمَا أَرَادُوا هَلَكُوا جَمِيعًا وَإِنْ أَخَذُوا عَلَى أَيْدِيهِمْ نَجَوْا وَنَجَّوْا جَمِيعًا».⁽²⁾

دل هذا الحديث على تعذيب العامة بذنوب الخاصة.⁽³⁾ واستحقاق العقوبة على العموم بترك الأمر بالمعروف.⁽⁴⁾ فالفتنة إذا عمت هلك الكل وذلك عند ظهور المعاصي، وانتشار المنكر وعدم التغيير.⁽⁵⁾

وهو يضرب المثل على ضرورة التآزر والتواصي بين المؤمنين حماية لهم. فعلى المؤمنين أن يتكاتفوا بالتواصي في تطبيق حدود الله.⁽⁶⁾ فهذه السفينة المشتركة بين هؤلاء القوم إذا أراد أحد منهم أن يخرّبها يخرّبها فإنه لا بد أن يأخذوا على يديه لينجوا جميعاً، فإن لم يفعلوا هلكوا جميعاً. هكذا دين الله إذا أخذ العقلاء وأهل العلم والدين على الجهال والسفهاء نجوا جميعاً، وإن تركوهم وما أرادوا هلكوا جميعاً.⁽⁷⁾

فهذا الحديث أدق تصوير للمسؤولية الفردية والجماعية ولعاقبة التفريط فيها، ومما لا ريب فيه أن المعارضة الفردية في وضع كهذا الوضع الذي ورد في الحديث لا تكون مجدية، وأن المعارضة الجماعية هي الوسيلة الفعالة لانتقاء الكوارث السياسية بكل تداعياتها وحتى تكون منظمة في شكل أحزاب سياسية تختلف في أفكار ووسائل تغيير هذه المناكر السياسية.⁽⁸⁾

وإذا كان إنشاء الأحزاب السياسية وتعددتها مباحاً في الإسلام، فإن ذلك ليس على إطلاقه، وإنما مؤطر بكليات الشريعة ومبادئها الأساسية، ومن ثم فالأحزاب السياسية المتصور قيامها في ظل النظام الإسلامي هي تلك الأحزاب البعيدة كل البعد عن الكفر والشرك والإلحاد، وتلك التي لا تنكر ما علم من الدين بالضرورة، كالأحزاب الشيوعية والعلمانية والعنصرية.⁽⁹⁾

1 - انظر: - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية، مرجع سابق، ص 310.

2 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشركة، باب هل يقرع في القسمة والاستهام فيه، رقم: 2313.

3 - انظر: - بدر الدين العيني الحنفي، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 19، ص 405.

4 - انظر: - محمد علي بن محمد علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 4، 1425هـ/2004 م، ج 2، ص 170.

- ابن بطال، شرح صحيح البخاري لابن بطال، مصدر سابق، ج 7، ص 13.

5 - انظر: - القرطبي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 7، ص 392.

- محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، مرجع سابق، ج 1، ص 1806.

6 - انظر: - محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مرجع سابق، ج 1، ص 462.

7 - انظر: - محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مدار الوطن للنشر، ط 1، 1426هـ، ج 1، ص 221.

8 - انظر: - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 716.

9 - انظر: - صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية، مرجع سابق، ص 326.

ولكن السؤال المطروح بعد التوصل إلى تقرير جواز وجود المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الإسلام وأن ذلك حق من حقوق المواطنة، هو: كيف يمكن للقضاء الإسلامي أن يؤدي دوراً في حماية هذا الحق؟

ثانياً- حماية القاضي لحق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي:

إن ممارسة الأمة لحريتها السياسية عن طريق البيعة لا بد أن ترافقه مظاهر مهمة، يأتي في مقدمتها ظهور المعارضة التي لها رأي آخر، لأن منعها يدل على عدم ممارسة الأمة لحريتها السياسية، وبالتالي تسلط النظام الحاكم على حقوق الأفراد وحرياتهم.⁽¹⁾

وبالنظر إلى أنّ تأسيس الأحزاب السياسية من الأمور المستحدثة في العصر الحديث، فإن دراسة دور القاضي في حماية هذا الحق ستكون من الأمور المستجدة التي تحتاج إلى اجتهاد جديد بالرجوع إلى القواعد والأصول العامة في النظام القضائي الإسلامي وفي فكره السياسي.

فهل يجوز أن ينظر القضاء في مسألة رفض الحاكم تأسيس جماعة ما لحزب سياسي الهدف منه معارضة السلطة ومحاولة الوصول إلى الحكم لتنفيذ أفكارها ومشاريعها؟ طبعاً في إطار قواعد المشروعية الإسلامية، لأن الخروج عنها أمر معلوم حرمة؟

باعتبار أن القضاء في الإسلام سلطة مستقلة عن السلطة التنفيذية، وبالنظر إلى أن من اختصاصات قاضي المظالم النظر في جور العمال والولاة، فإنه يجوز للجماعة التي يرفض الحاكم طلب تأسيسها لحزب سياسي أن تلجأ إلى القاضي لينظر في قرار الحاكم، وإلزامه بقبوله إذا كان مستوفياً للشروط الشرعية المحددة.

وهذا استناداً إلى أنه في النظام الإسلامي الجميع يخضع للقضاء حتى ولو كان الحاكم، فهذا الأخير يقف أمام القضاء كواحد من الرعية، والوقائع التاريخية في فترة الخلافة الراشدة كثيرة وتؤكد ذلك، كما سبق البيان.⁽²⁾

وبالمقارنة بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يخص دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية، تتضح أوجه الشبه والاختلاف الآتية:

استناداً إلى أن قواعد الشريعة الإسلامية صالحة لكل زمان ومكان، فإن الإسلام لا يمنع الأخذ بالأحزاب السياسية، ما دامت تعمل في إطار المشروعية الإسلامية، لأنها وسيلة لمراقبة السلطات

- صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدول الإسلامية، مرجع سابق، ص 74 و 86.

1 - ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، مرجع سابق، ص 265.

وانظر:- عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000م، ص 138.

- محمد جبار هاشم الجبوري، حقوق الإنسان المدنية والسياسية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية، كلية الفقه/

الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الكوفة، العراق، 2006م، ص 19.

2- راجع ص 214 من هذا البحث.

الحاكمة، والفرد لا يستطيع بمفرده أن يفعل ذلك، فصار وجود الأحزاب السياسية ضرورة ملحة، وصار من الضروري حماية حق الأفراد وحرّيتهم في تأسيسها والعمل في إطارها. وفي هذا يتفق الفكر السياسي الإسلامي مع التشريع الجزائري.

وإذا كان حق إنشاء الأحزاب السياسية وتعددتها متفقاً عليه بين التشريع الجزائري والفكر السياسي الإسلامي من حيث المبدأ، فإن ذلك ليس على إطلاقه، فالأول يسمح بإنشائها مهما كانت توجهاتها الفكرية، علمانية أو رأسمالية أو اشتراكية... الخ، ولكن قيدها بأنه لا يجوز تأسيسها على أساس ديني أو لغوي أو عرقي أو جنسي أو مهني أو جهوي.⁽¹⁾ أما الثاني فيقيدها بالمشروعية الإسلامية، أي البعد عن كل ما يخالف العقيدة الصحيحة وأن لا تخالف أصول الشريعة الإسلامية وقواعدها.

وأفضل آلية لحماية هذا النوع من الحقوق هي القضاء لما يمتاز به من خصائص. فإذا كان القضاء الإداري يؤدي دوراً كبيراً في حماية الحق في إنشاء الأحزاب السياسية، فإن قضاء المظالم في النظام الإسلامي هو الذي يمكن تصور قيامه بذلك، لأنه قضاء متخصص في المنازعات المتعلقة بأعمال الإدارة، مهمته رفع الظلم الواقع من الحكام والأمراء والولاة وأصحاب النفوذ في السلطة على حقوق الأفراد وحرّياتهم، ومنها حقهم في المعارضة سواء بصورة فردية أو جماعية.

ويتلخص دور القضاء في حفظ الحقوق والحرّيات السياسية في الفكر السياسي الغ في نقاط منها فحص مشروعية القرارات الصادرة عن السلطة الإدارية، وإلغاء غير المشروعة وإبطالها، والتعويض عن الأضرار المادية والمعنوية الناتجة عنها، ومعاقبة المخطئ وإيقاع القصاص.

وهو في ذلك لا يختلف كثيراً عن دور القضاء في حفظ الحقوق والحرّيات السياسية في التشريع الجزائري؛ والاختلاف بينهما يكمن فقط في الإجراءات التي يتبعها كل قضاء لأداء دوره، اختلاف ناتج عن التطور واختلاف الزمان والمكان بينهما.

ولكن المؤكد أن الحماية القضائية للحرّيات السياسية في كلا التشريعين لن تكون ذات فعالية إلا بتدعيم مبدأ استقلالية القضاء، حتى يمارس القاضي عمله محرراً من أية ضغوط أو تأثيرات تمس بنزاهة حكمه.⁽²⁾

المبحث الثاني

دور القضاء في الإشراف على اختيار الحاكم

يعد اختيار الحاكم من أهم المسائل في الدولة وأخطرها، فهو سبب تقدم الدول أو تأخرها، وسبب نشوب الثورات والنزاعات فيها. وإن كانت طرق اختياره قد اختلفت عبر العصور باختلاف

1 - انظر: - المادة 42 من الدستور الجزائري.

2 - انظر: - رجب حسن عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية، مرجع سابق، ص 17.

الأنظمة والحضارات، فقد عرف النظام الوضعي في أحدث ما وصل إليه نظام الانتخاب، وعرف النظام الإسلامي الاختيار عن طريق البيعة.

وإذا كانت هناك علاقة بين نظام اختيار الحاكم والحقوق والحريات العامة في الدولة، فلكل فرد فيها الحق في المساهمة في إدارة شؤونها بقدر ما تتيح له قدراته ومواهبه، على اعتبار أن الاختيار أداة رئيسية في تحقيق التداول على السلطة، ومؤشر على مدى وجود الديمقراطية من عدمه.

وعملية اختيار أعضاء السلطة من قبل أفراد الشعب تتم عن طريق مجموعة من الإجراءات، وتمرّ بمجموعة من المراحل المتعددة والمختلفة باختلاف النظم السياسية، وباختلاف طرق الاختيار، حيث تتوقف صحة وبطالان عملية الاختيار على مدى صحة وسلامة هذه الإجراءات والمراحل.

ورغم القواعد والتنظيمات التي وجدت لتكريس حق المواطنين في تقلد الوظائف العامة في الدولة على قدم المساواة، وحقهم في حرية الاختيار، وتأكيد مبدأ التنافس بين المرشحين؛ إلا أنه لم تخل مناسبة من مناسبات الاختيار عبر التاريخ من أطراف تردّد بأن هناك تزوير وتزييف فيها، مما استدعى وضع مجموعة من الآليات الهادفة إلى ضمان نزاهة وجدية عملية الاختيار، ومن أهم هذه الآليات: الإشراف القضائي.

لذلك سيتم بحث هذه الآلية في مطلبين: الأول لمفهوم الإشراف القضائي وأهميته، والثاني لواقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم.

المطلب الأول: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته.

المطلب الثاني: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم.

المطلب الأول

مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته

قبل التطرق إلى واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري وفي الفكر السياسي الإسلامي، لا بد من التعرف على مفهومه وأهميته.

التعرف على مفهومه من أجل معرفة حقيقته وخصائصه وإجراءاته التي تميزه عن الآليات الأخرى لرقابة عملية الاختيار، الإدارية منها والسياسية والشعبية.

ثم التعرف على أهميته كآلية من آليات ضمان نزاهة عملية الاختيار، بالنظر إلى عدم نجاعة أو كفاية الآليات الأخرى، وباعتبار أن الإشراف القضائي الجاد يؤدي حتما إلى تحقيق أهداف كل أطراف عملية الاختيار، ويضمن للمجتمع مستقبلا أفضل نحو تحقيق الديمقراطية وإرساء دولة القانون.

وسيتم التطرق إلى مفهوم هذا الإشراف وأهميته في كل من التشريع الإسلامي والفكر السياسي الإسلامي، بتخصيص فرع لكل جانب.

الفرع الأول: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في الفكر السياسي الإسلامي.

الفرع الأول

مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في القانون الجزائري

نظرا للصعوبات التي انتابت كلا من الرقابة السياسية والرقابة الدولية على الانتخابات، ومن أجل الوصول إلى انتخابات حرة ونزيهة ومعبرة عن آراء جموع الناخبين، اتجهت بعض الدول من خلال النص في دساتيرها وقوانينها الانتخابية إلى ضرورة الإشراف القضائي على كافة مراحل العملية الانتخابية، باعتباره أفضل آلية للوصول إلى جدية هذه العملية وبالتالي تحقيق الديمقراطية وتكريس دولة القانون.⁽¹⁾

وقد وضع برنامج الأمم المتحدة الإنمائي⁽²⁾ شروطا تضمن نظاما انتخابيا حرا وعادلا، ومن ثم ضمان انتخابات نزيهة وشفافة، ومن أهم هذه الشروط أن تراقب العمليات الانتخابية هيئة مستقلة عن بقية سلطات الدولة.⁽³⁾

وقد توصلت العديد من الدول إلى أن الهيئة المناسبة للإشراف على الانتخابات في الدولة، والتي تضمن نزاهتها هي القضاء، وهذا راجع للمبادئ التي تحكم هذه الهيئة. وعليه أصبح موضوع إشراف القضاء على العمليات الانتخابية من أهم المواضيع الدستورية.

فما هو المقصود بهذا الإشراف؟ وهل هو أنجع سبيل لإنجاح العملية الانتخابية؟ وهل أخذ المشرع الجزائري به؟ وكيف؟

أولا- تعريف الإشراف⁽⁴⁾ القضائي على الانتخابات في القانون الجزائري:

- 1- حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، جويلية 2009م، ص 102.
 - وانظر: - شريف يونس، القضاة والانتخابات، خطاب نزاهة الانتخابات، الأبعاد والدلائل والجذور، مقال منشور في كتاب القضاة والإصلاح السياسي، تقديم وتحرير نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة: قضايا الإصلاح(13)، ط1، 2006م، ص 497-499.
 - 2 - برنامج الأمم المتحدة الإنمائي: هي شبكة تطوير عالمية تابعة للأمم المتحدة، وهي منظمة تدعم التغيير وربط الدول بالمعرفة والخبرة والموارد لمساعدة الأشخاص لبناء حياة أفضل. وهي تعمل في 177 دولة، وتساعدهم في تطوير حلولهم لمواجهة تحديات التنمية المحلية والعالمية، كما تعمل على تطوير القدرات المحلية التي تعتمد على موظفي برنامج الأمم المتحدة الإنمائي وشريحة واسعة من الشركاء.
 - انظر: - الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي http://www.undp.org.lb/about/AboutUNDP_ar.cfm 2010.
 - 3- عبدوسعد، علي مقلد، عصام نعمة إسماعيل، النظم الانتخابية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005م، ص 27، 28.
 - 4 - الإشراف لغة له معاني كثيرة، من بينها: الارتفاع، فيقال شُرِفَ المكان أي ارتفع.
 - انظر: - إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مصدر سابق، ج 4، ص 1379.
 - ويقصد به العلو، فيقال شُرِفَ الرجل، علت منزلته، أي نال الشرف. وشُرِفَ فلان أي عظمته ومجده.
 - انظر: - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ص 933.
 - وقد يقصد به الاطلاع، فيقال أشرف عليه أي اطلع عليه من عل. وقد يقصد به كذلك الاقتراب، فيقال أشرف على شيء أي دنا منه واقترب.
 - انظر: - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر، ج 1، ص 479.
 - الزبيدي، تاج العروس، مصدر سابق، ج 1، ص 540.
- وكل هذه المعاني اللغوية للإشراف تفيد السيطرة والهيمنة الكاملة التي لا يمكن إنقاصها، لاستمدادها من ارتفاع المشرف على المشرف عليه.

يقصد بالإشراف القضائي على العملية الانتخابية في الاصطلاح القانوني: سيطرة القضاء الكاملة على العملية الانتخابية بكافة مراحلها، شاملاً ذلك كافة إجراءات عملية الاقتراع، ابتداءً بمراحلها التمهيديّة، التي تمثل نقطة البدء فيها القيد في الجداول الانتخابية (إعداد القوائم الانتخابية)، وحتى مرحلتها النهائية عند لحظة إعلان النتائج النهائية للاقتراع، والفصل في الطعون المقدمة فيها.⁽¹⁾

وهذه السيطرة والرقابة لا يتحقق المراد منها، ولا تنتج آثارها، إلا إذا كانت الجهة القائمة بالإشراف بصفة عامة هي جهة القضاء، بواسطة قضاة ممن يتمتعون بالحصانة القضائية، وتتوافر فيهم ضمانات الحياد والاستقلالية، اللازمين للقيام بالإشراف على العملية الانتخابية بجميع مراحلها.⁽²⁾

والجدير بالذكر، أن الهيئة القضائية المشرفة على العملية الانتخابية تشمل بصفة عامة القضاء العادي والقضاء الإداري بمختلف درجاتهما ومحكمة التنازع. ويستبعد من الإشراف على العملية الانتخابية أي تشكيل لقضاء استثنائي أو غير عادي، أو غير ذلك من الأوصاف.⁽³⁾

ولهذا فالأجدر، أن يقوم بالإشراف على هاته العملية قضاة محايدون ومستقلون لا يخضعون لأي تأثير أو ضغط أو تدخل آخر غير القانون، وحسب ما هو مكرس دستورياً، حتى لا يشوب العملية الانتخابية أي لبس أو تزوير ينال من شفافتها، لما لها من أهمية بالغة في تكريس دولة القانون.⁽⁴⁾

ثانياً- أهمية الإشراف القضائي على الانتخابات في القانون الجزائري:

ترجع أهمية الإشراف القضائي على مراحل العملية الانتخابية، بدءاً من مرحلة إعداد القوائم الانتخابية وصولاً إلى فرز الأصوات وإعلان النتائج، إلى تكريس الإرادة الشعبية؛ فكلما كانت هذه المراحل محاطة بالإشراف القضائي الجاد، كلما جاءت نتيجة الانتخاب نزاهة وبعيدة كل البعد عن الغش والتزوير؛ وكلما غاب هذا المبدأ، كلما كانت النتائج غير معبرة عن الإرادة الشعبية تعبيراً صادقاً، لذا يجب الاهتمام الحقيقي بجميع مراحل العملية الانتخابية وشمولها بالإشراف القضائي.⁽⁵⁾

انظر: - أحمد بركات، مبدأ الإشراف القضائي كآلية لإنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، مداخلة في الملتقى الدولي حول الأنماط الانتخابية في ظل التحول الديمقراطي، يومي 03 و04 نوفمبر 2010م، جامعة ورقلة، الجزائر، ص07.

1- عبد الله حنفي، الرقابة القضائية على تمويل الحملة الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص 23.

وانظر: - مصطفى عفيفي، نظامنا الانتخابي في الميزان، مكتبة سعيد رأفت، مصر، 1984م، ص 42.

- أحمد بركات، مبدأ الإشراف القضائي كآلية لإنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، مرجع سابق، ص 291.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع08، جانفي 2013م،

جامعة ورقلة، الجزائر، ص213.

2- انظر: - جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 40.

3- انظر: - عمرو هاشم ربيع وآخرون، نظم إدارة الانتخاب في مصر مع المقارنة بحالة بلدان أخرى، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2006م، ص45.

4- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص103.

5- انظر: - المكان نفسه.

وانظر: - غلال سماعيل، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، مرجع سابق، ص75.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص215.

ويعتبر الإشراف القضائي على الانتخابات وسيلة فعالة لتحقيق نزاهة نتائجها، لأنه يؤدي دورا فعالا في التقليل من احتمال تعرض الناخبين للضغوط، والنتائج للتزوير؛ كما يؤدي إلى بعث الثقة في نفوس الناخبين، مما يزيد من رغبتهم في التعبير بحرية عن إرادتهم السياسية.⁽¹⁾

ولابد للقضاء أن ينطلق في ممارسة إشرافه من باعث المصلحة العامة والعليا للمجتمع بكافة طوائفه وانتماءاته دون تفرقة أو تمييز، حرصا على سلامة ومشروعية العملية الانتخابية وخلوها من كافة مظاهر النقص والقصور.⁽²⁾

إن إشراف القضاء على العملية الانتخابية سوف يضمن للناخب تحقيق أهدافه، وذلك نظرا لما يمتاز به من استقلالية وحيادية اتجاه كل المرشحين، ومن ثم يضمن الناخب أن صوته وصل للمرشح أو للحزب الذي اختاره.⁽³⁾

كما أن هذا الإشراف يضمن للمترشحين وصول أصوات مؤيديهم إليهم وعدم تزوير نتائج الاقتراع، وهو ما يحقق لهم هدفهم الأساسي، وهو الفوز بالانتخابات والوصول إلى السلطة، لأن إشراف الإدارة على العمليات الانتخابية، وما صاحبه من تحيز وعدم مراعاة لمبدأ الحياد، لم يسعف الكثير من المرشحين المعارضين في تحقيق أهدافهم؛ لكن إشراف القضاء سوف يضمن للمرشحين مهما كانت انتماءاتهم السياسية إمكانية تحقيق أهدافهم⁽⁴⁾، وبالتالي تكريس مبدأ التداول على السلطة، وإرساء دولة القانون.

ولا يخفى أن تزوير الانتخابات يؤدي إلى تشويه صورة الدولة أمام غيرها من الدول، وزعزعة الاستقرار الداخلي فيها، ولتجنب ذلك لابد من إسناد الإشراف على العملية الانتخابية للقضاء، لأنه الأقدر على ضمان نزاهتها.⁽⁵⁾

وخلاصة القول أن مبادئ الاستقلالية، الحياد، والحماية القانونية من مختلف أشكال الضغوطات والتدخلات التي يتمتع بها القضاة، كلها مبررات تجعل هذه الهيئة الأقدر على ضمان

1- انظر: - عفيفي كمال عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، مرجع سابق، ص 1001.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 215.

2- انظر: - عبد الله شحاتة الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، الانتخابات التشريعية والرئاسية والمحلية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005م، ص 31.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 215، 216.

3- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، مرجع سابق، ص 107.

- عفيفي كمال عفيفي، الانتخابات النيابية وضماناتها الدستورية والقانونية، مرجع سابق، ص 771.

- فتحي فكري، ثلاث قضايا انتخابية للمناقشة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م، ص 40.

4- أحمد بركات، مبدأ الإشراف القضائي كآلية لإنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، مرجع سابق، ص 293.

وانظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، مرجع سابق، ص 108.

- أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006م، ص 154.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 215.

- عبد المالك العقون، النزاهة الانتخابية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004م، ص 88.

5- انظر: - أحمد بركات، مبدأ الإشراف القضائي كآلية لإنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، مرجع سابق، ص 293.

مشروعية أي عملية انتخابية في الدولة، وبالتالي ضمان تكريس النظام الديمقراطي فيها بشكل يساهم في جعلها دولة قانون بحق.

الفرع الثاني

مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في الفكر السياسي الإسلامي

إذا كان اختيار الحاكم في الفقه الإسلامي يتم -كما سبق البيان- عن طريق البيعة، بيعة أهل الحل والعقد أولاً (بيعة الانعقاد) ثم بيعة عامة للمسلمين ثانياً (بيعة الطاعة)، فإن إشراف القضاء على اختيار الحاكم إنما هو إشراف على البيعة بنوعها.

بل يمكن أن يشتمل كذلك الإشراف على اختيار أهل الحل والعقد، من حيث توفر الشروط المعتمدة فيهم، وكذا الإشراف على ترشيح الحاكم وتوفير الشروط المعتمدة فيه، وأخيراً الإشراف على عملية انعقاد البيعة في حد ذاتها من حيث صحتها وخلوها مما يبطلها من إكراه وغيره.

لذلك سيأتي تفصيل مفهوم وأهمية الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في عنصرين:

أولاً- مفهوم الإشراف القضائي على البيعة في الفكر السياسي الإسلامي:

استناداً إلى ما سبق عرضه من تعريف الإشراف في اللغة وتعريف الإشراف القضائي على الانتخابات في التشريع الجزائري، يمكن القول أنه يُقصد بإشراف القضاء على البيعة في الفكر السياسي الإسلامي: منحه كافة الصلاحيات لمراقبة مختلف المراحل التي تمر بها عملية اختيار الحاكم (البيعة)، بدءاً من مرحلة اختيار أهل الحل والعقد، ومرحلة الترشيح ومدى توفر الشروط في المرشح، ومرحلة بيعة الانعقاد التي يبايع فيها أهل الحل والعقد المرشح، ومرحلة بيعة الطاعة التي يبايع فيها عامة المسلمين الحاكم، إلى حين بدء مباشرة هذا الحاكم لمهامه.

ثانياً- أهمية إشراف القضاء على البيعة في الفكر السياسي الإسلامي:

من حيث النص لم تتضمن الشريعة الإسلامية أحكاماً خاصة تنظّم إشراف القضاء على اختيار الحاكم، بل تركتها لاجتهادات التنظيمية المتطورة عبر الزمان، ولكن وفقاً لمبادئها الأساسية وقواعدها العامة الصالحة لكل زمان ومكان.

ومن حيث الواقع العملي، وفي المجال الذي تم البحث فيه، لم يحدث في التاريخ الإسلامي وأن أشرف القضاء على عملية اختيار الحاكم.

لهذا يتبادر تساؤل عن سبب عدم وجود إشراف قضائي على البيعة في بداية الدولة الإسلامية بعد وفاة النبي ﷺ (في عهد الخلفاء الراشدين)؟ وعن سبب عدم وجوده فيما تلاه من العصور؟ بداية من الدولة الأموية إلى سقوط الخلافة؟

يمكن القول أنه بالإضافة إلى أن هذه الفكرة التنظيمية مستحدثة، وكانت نتيجة التطورات المعاصرة، فإنه في العهد الراشدي كانت السلطات الثلاث مجتمعة في يد الخليفة، ولم يبدأ الفصل بينها إلا في أواخر عهد عمر بن الخطاب رضي الله عنه، وكان ذلك بصورة جزئية.

كما أن أهل الحل والعقد في ذلك الوقت معروفون وهم كبار الصحابة، وكان منهم القضاة والعلماء والقادة... الخ. ومعلوم ما كانوا يتمتعون به من تقوى وورع وزهد في تولي الحكم، وكانوا هم المشرفين على اختيار الخليفة والبيعة له.

وبعد تحوّل الخلافة إلى وراثية لم يكن بإمكان القضاء التدخل والإشراف على عملية البيعة، رغم ما كان يشوبها من إكراه للمبايعين، وولاية عهد لمن لم يكن أهلاً لتولي الخلافة. وهذا لأن أحكام الشريعة لم تتضمن ما يجعل هذا الإشراف من مهام القضاة. فهي مسألة متروكة لولي الأمر ينظمها بما يراه محققاً للمصلحة، هذا من جهة. ومن جهة أخرى لأن الظروف السياسية التي سادت الدول الإسلامية في تلك الحقب لم تكن تسمح بأن يُمنح القضاء هذه المهمة.

وفي العصر الإسلامي الحديث، وبعد النهضة التي عرفها العالم الإسلامي، بدأت الدعوات تنادي للعودة إلى اعتماد البيعة وترك الوراثة كطريق لاختيار الحاكم.

ومع فساد الذمم والأخلاق في هذا العصر، وانتشار التكالب على السلطة، كان من الضروري اللجوء إلى سلطة مستقلة قوية محايدة تسند لها سلطة مراقبة عملية اختيار الحاكم (البيعة) بمختلف مراحلها السالف ذكرها، وذلك حرصاً على نزاهتها وعلى وصول أفضل الأفراد للحكم.

وهذا ما توصل إليه مجمع البحوث الإسلامية بالأزهر عندما وضع مشروع دستور إسلامي، اقترحه على الدول التي تريد أن تأخذ المنهج الإسلامي منها لحياتها.

فالمادة 46 من هذا الدستور المقترح نصت على أن اختيار الإمام يتم عن طريق البيعة العامة، على أن تتم تحت إشراف القضاء، وتكون البيعة بالأغلبية المطلوبة لأصوات المشتركين فيها.⁽¹⁾

من هذا كله، تتأكد أهمية إشراف السلطة القضائية على عملية اختيار الحاكم (البيعة)، لما تتميز به هذه السلطة من استقلالية وحياد وحصانة، وإمكانية إخضاعها الجميع لسلطة الشرع حتى الحاكم ذاته. فكون السيادة للأمة يقتضي بأن يخضع الحاكم كسائر المسلمين للقضاء، فلا تكون له أية حصانة، فيخضع للقانون ويمثل أمام المحاكم ويعاقب على ما يقترفه من جرائم.

1 - انظر: - مشروع الدستور الإسلامي المصري الذي وضعه الأزهر عام 1978م، منشور على موقع طريق الإسلام <http://ar.islamway.net/article/11897> يوم: 2012/11/8م.

والقضاء المختص بنظر هذا النوع من القضايا والمختص بالإشراف على اختيار الحاكم هو قضاء المظالم. ولضمان بقاء السيادة للأمة، يتعين عدم جواز عزل قضاة المظالم من طرف الحاكم؛ لأنه قد يُعزل عن الحكم في حالات معينة يخرج فيها عن شرع الله، فيصبح غير واجب الطاعة فيجب عزله. وقضاء المظالم هو الجهة الوحيدة التي تملك ذلك، فإذا كانت صلاحية عزل قضاة المظالم بيد الحاكم، فإنها لن تتمكن من عزله، إذ قد يبادر إلى عزل القضاة قبل أن يعزلوه، وفي هذا تعطيل لأحكام الشرع.⁽¹⁾

المطلب الثاني

واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم

بعد عرض مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في ضمان نزاهة وجدية هذه العملية، لا بد من بيان واقع هذا الإشراف القضائي، بداية من كيفية نشأته وظهوره، أي بداية اللجوء إليه، ومراحل تطوره، ثم استخلاص أهم ميزات وعيوبه سعياً إلى تحسينه من أجل إعطائه دوراً أكبر وأفضل في إرساء الديمقراطية وتكريس دولة القانون.

وإذا كان واقع هذا الإشراف القضائي في التشريع الجزائري مأخوذاً من النصوص التشريعية التي تناولته وفصلته، فإنه في الفكر السياسي الإسلامي هو محاولة لوضع تصور إسلامي له من خلال النصوص والقواعد والمبادئ العامة فيه، وهذا لعدم وجود نصوص شرعية أو اجتهادات فقهية خاصة به، فهو حتى بالنسبة للتشريع الجزائري مسألة حديثة النشأة، حملتها التطورات الحديثة في مجال التنظيم السياسي والانتخابي.

والبداية تكون بعرض واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري، ثم عرض التصور الإسلامي لهذا الإشراف، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في الفكر السياسي الإسلامي.

الفرع الأول

واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري

سيتم تفصيل واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري من خلال: أولاً عرض تطوره، بداية من اعتماده كآلية لتأطير العملية الانتخابية سنة 2012م، تعتمد أساساً على إنشاء لجنة وطنية للإشراف على العملية؛ ثم ثانياً من خلال عرض تفصيل كيفية هذا الإشراف بتتبع مختلف مراحل العملية، بداية من القيد على القوائم الانتخابية وانتهاء بإعلان النتائج.

1 - انظر: - محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 212، 213.

أولاً- تطور الإشراف القضائي على الانتخابات في الجزائر:

بعد الإصلاحات الدستورية الهامة التي عرفتها الجزائر سنة 1996م، تطلبت تلك الإصلاحات إعادة النظر في الكثير من القوانين، من بينها القانون المنظم للانتخابات، حيث تم بتاريخ 06 مارس 1997م إصدار الأمر رقم 07-97 المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات⁽¹⁾، الذي ألغى القانون السابق في هذا المجال، وهو القانون 13-89⁽²⁾، ثم بعدها تم إصدار القانون العضوي رقم 04-01⁽³⁾ الذي عدل وتمم القانون 07-97.

ولكن كل هذه القوانين السابقة الذكر لم تتضمن ما يكرس إشراف القضاء على الانتخابات. حتى صدر القانون العضوي رقم 01-12 المؤرخ في 12 جانفي 2012م الذي ألغى القانون 07-97 كلية، وجاء بأحكام جديدة في كل جوانب العملية الانتخابية. خاصة ما يتعلق بالإشراف القضائي على العملية الانتخابية، فأعطى بذلك مهمة الإشراف للقضاء،⁽⁴⁾ بعدما كان هذا الدور تسيطر عليه الإدارة طبقاً للقوانين السابقة.

وبذلك أسند المشرع طبقاً لهذا القانون (01-12) مهمة الإشراف للجنة قضائية سماها اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بين تشكيلتها ثم حدد تنظيمها وسيرها عن طريق التنظيم⁽⁵⁾، وفيما يلي بيان لذلك.

أ - تشكيلة اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات:

تشكل اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات حصرياً من قضاة، يعينهم رئيس الجمهورية، ويتم وضعها بمناسبة كل اقتراع⁽⁶⁾، وتشكل أساساً من بين قضاة المحكمة العليا ومجلس الدولة والجهات القضائية الأخرى، ويعين عضو منهم رئيساً لها.⁽⁷⁾

وتتشكل أمانتها من ثلاثة قضاة على الأقل من بينهم أمين رئيسي، يعينون بقرار من رئيس اللجنة.⁽⁸⁾

ب - مهام اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات:

مهمتها الأساسية الإشراف على تنفيذ أحكام القانون العضوي (01-12) المتعلق بالانتخابات بدءاً من تاريخ إيداع الترشيحات إلى نهاية العملية الانتخابية.⁽¹⁾

1- انظر: - الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1997م.

2- انظر: - القانون رقم 13-89 المؤرخ في 07/08/1989م يتضمن قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 07 أوت 1989م.

3- انظر: - القانون العضوي رقم 04-01 المؤرخ في 07/02/2004م يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 07-97 المتعلق بقانون الانتخابات، ج ر عدد 09 سنة 2004م.

4- انظر: - الفصل الأول من الباب السادس (المواد 168-170) من القانون العضوي 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

5- انظر: - المادة 170 من القانون نفسه.

6- انظر: - المرسوم الرئاسي رقم 12-68 المؤرخ في 11/02/2012م يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات، ج ر عدد 6 بتاريخ: 12/02/2012م.

7- انظر: - المادة 168 من القانون العضوي 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

8- انظر: - المادة 02 من المرسوم الرئاسي رقم 12-68 الذي يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

8- انظر: - المادة 13 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية المؤرخ في 28/02/2012م، ج ر عدد 13 مؤرخة في 04 مارس 2012م.

وتجسيدا لتلك المهمة الأساسية، تضطلع اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات بالنظر في كل تجاوز يمس مصداقية وشفافية العملية الانتخابية، والنظر في كل خرق لأحكام القانون العضوي المتعلق بالانتخابات (01-12)، وكذلك النظر في القضايا التي تحيلها عليها اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات.⁽²⁾

كما تتولى اللجنة في إطار المهام المخولة لها القيام بزيارات ميدانية ولاسيما على مستوى مكاتب التصويت بغرض الوقوف على مطابقة العملية الانتخابية لأحكام قانون الانتخابات (01-12)، والإشراف على الترتيبات التنظيمية في مختلف مراحلها، وتلقي أي احتجاج من أي ناخب أو مترشح أو ممثله، أو مؤسسة أو هيئة إدارية، واتخاذ - في حدود اختصاصها - كل قرار تراه مناسبا.⁽³⁾

ويمكن للجنة، بهدف ممارسة مهامها، الإطلاع على جميع المعلومات والوثائق المتعلقة بالعملية الانتخابية.⁽⁴⁾ ويمكنها التدخل للقيام بمهامها تلقائيا أو بناء على إخطار من قبل الأطراف المشاركة في الانتخابات، وكذلك من قبل اللجنة الوطنية لمراقبة الانتخابات⁽⁵⁾، مع وجوب أن يتم إخطار اللجنة كتابيا.⁽⁶⁾

إن المتأمل لتشكيلة ومهام هذه اللجنة يلاحظ أن إشرافها على العملية الانتخابية لا يزال - رغم الصلاحيات الممنوحة لها - ناقصا، وحتى يكون تاما ربما يكون من الأجدر مراعاة ما يلي:

اختيار أعضاء اللجنة الوطنية واللجان المحلية للإشراف يجب أن يتم عن طريق القرعة أو بطريقة القائمة العشوائية ويتم توزيعهم على الدوائر الانتخابية بنفس الطريقة، لا أن يتم تعيينهم من طرف رئيس الجمهورية، فذلك قد يؤثر في حيادهم واستقلاليتهم.

ويجب أن يكون إشراف القضاة على العملية الانتخابية بكل مراحلها (التسجيل في القوائم، تقسيم الدوائر، الحملة، التصويت، الفرز وإعلان النتائج، الطعن). ليس فقط عن طريق منحهم صلاحيات لمراقبة تلك المراحل وما يحدث فيها، بل يجب أن تسند مهمة تنفيذ تلك المراحل عمليا لهؤلاء القضاة. بمعنى أن يكونوا هم القائمين عليها لا مراقبين على كيفية تنفيذها من المكلفين بها من غير القضاة.

1- انظر:- المادة 169 من القانون العضوي 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

وانظر:- المادة 03 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية المؤرخ في 2012/02/28م.

2- انظر:- المادة 170 من القانون 01-12 المتعلق بنظام الانتخابات.

- المادة 07 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 12-68 الذي يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

3- انظر:- المادة 04 من النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية المؤرخ في 2012/02/28م.

4- انظر:- المادة 05 من النظام الداخلي نفسه.

5- انظر:- المادة 07 ف1 من المرسوم الرئاسي رقم 12-68 الذي يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات.

6- انظر:- المادة 07 ف2 من المرسوم نفسه.

وانظر:- وزارة العدل الجزائرية، المديرية العامة لعصرنة العدالة، دليل نظام تسيير ومتابعة أعمال اللجنة الوطنية واللجان المحلية المكلفة بالإشراف على الانتخابات، 2012/02/22، ص2.

- أحمد بنيتي، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص215.

ولن يتحقق ذلك إلا بتعديل قانون الانتخابات وإسناد جميع ما فيه من مهام وصلاحيات للقضاة، من بداية العملية إلى نهايتها دون استثناء.

فمثلا المادة 15 من القانون السابق التي نصت على أن يتم إعداد القوائم الانتخابية ومراجعتها في كل بلدية تحت مراقبة لجنة إدارية انتخابية، يجب أن يتم تعديلها وإسناد مهامها تلك إلى القضاة فقط، أو على الأقل تحت إشرافهم.

والمادة 36 التي نصت على أن يعين أعضاء مكتب التصويت والأعضاء الإضافيين ويسخرون بقرار من الوالي، يجب أن يتم تعديلها أيضا ويتم إسناد تلك المهام إلى القضاة، وإبعاد الإدارة (الوالي) عنها. وهكذا مع جميع مواد قانون الانتخابات.

وحيث يمكن القول بأن هناك إشرافا قضائيا فعليا وتاما على العملية الانتخابية يساهم في تكريس النظام الديمقراطي؛ أما مجرد إنشاء لجنة وتكليفها بالسهر على التطبيق السليم لقانون الانتخابات فهو ليس إشرافا وإنما مراقبة للعملية الانتخابية وهناك فرق كبير بين الإشراف والمراقبة.

ثانيا- تفصيل الإشراف القضائي على مراحل العملية الانتخابية في القانون الجزائري:

أ - الإشراف القضائي على القيد في القوائم الانتخابية:

إن سلامة العملية الانتخابية، كما ذكر سابقا، تتوقف على مدى صحة وصدق القوائم الانتخابية باعتبارها الوثيقة التي تعطي الحق للناخب في إبداء رأيه واختيار ممثليه، وعليه فلن تستقيم الانتخابات إلا بالإشراف القضائي على إعداد القوائم وتنقيتها بواسطة قضاة متخصصين.⁽¹⁾

وقد لاقت مرحلة القيد في القوائم الانتخابية اهتماما كبيرا من قبل المشرع الجزائري، الذي أناط مهمة إعدادها ومراجعتها إلى اللجان الإدارية المتواجدة على مستوى كل بلدية، برئاسة قاض معين من قبل رئيس المجلس القضائي لكل لجنة.⁽²⁾

غير أن العملية الانتخابية لا يمكن أن تستقيم إلا بإلغاء هذه اللجان الإدارية نهائيا واستبدالها بلجان قضائية تضم أعضاء كلهم قضاة يتمتعون بالحصانة القضائية، وتتوافر فيهم شروط الحياد والاستقلالية، لأن مجرد النص على أن اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات تراقب مرحلة التسجيل في القوائم الانتخابية غير كاف لتحقيق الإشراف الفعال؛ بل لابد من إسناد مهمة إعداد القوائم للجنة قضائية صرفة كما سبق البيان.

ب- الإشراف القضائي على تقسيم الدوائر الانتخابية:

إن النطاق الجغرافي والعددي للدائرة يعد أمرا مؤثرا على مشاركة المواطنين في الانتخابات، بحيث أن تضيقه في دائرة ما أو توسيعه على حساب دائرة أخرى، قد يؤدي إلى عزوف أو إقبال

1- انظر: - حسين منصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 104.

2- انظر: - المادة 15 من قانون الانتخابات (12- 01).

المواطنين حسب الحالة على الترشح أو التصويت في الانتخابات، خاصة إذا كانت السلطة المشرفة على عملية التقسيم لا تتوافر على الحياد اللازم.⁽¹⁾

وإذا كانت السلطة المختصة بتحديد الدوائر الانتخابية هي السلطة التشريعية، وبالتالي غياب مبدأ الإشراف القضائي على هذه المرحلة الهامة، فإن ذلك قد يؤدي إلى اللامساواة وعدم التكافؤ في تقسيم الدوائر الانتخابية، وبالتالي تفويت فرص لبعض الأحزاب والمرشحين على حساب أحزاب ومرشحين آخرين. وبذلك فالحل الأنجع لتفادي كل هذه المعوقات هو ضرورة تطبيق مبدأ الإشراف القضائي على هذه المرحلة تطبيقاً حقيقياً، بحيث تقوم اللجنة القضائية للإشراف على الانتخابات بعملية التقسيم، حتى تمثل كافة قطاعات السكان بعدد من النواب يتناسب مع القوة التصويتية لكل منطقة من مناطق الدولة.⁽²⁾

ج- الإشراف القضائي على الحملة الانتخابية:

تضمّن قانون الانتخابات المبادئ التي تحكم الحملات الانتخابية، منها مبدأ المساواة بين المرشحين، ومبدأ حياد الإدارة. فيتعين على السلطة الإدارية أن تكفل المساواة، وكان من المفروض أن تسند هذه المهمة للقضاء، وذلك بإشرافه التام والحقيقي عليها. إشراف على ميعادها، وعلى تجسيد المساواة في الحصول على التمويل والمساعدات المالية، وعلى صحة الوسائل المستعملة.⁽³⁾

وباستثناء النص ضمن القوانين الانتخابية على المخالفات التي تقع في نطاق التجريم الانتخابي الجنائي⁽⁴⁾، فإن إشراف القضاء على الحملة الانتخابية منعدم.

وباعتبار مرحلة الدعاية الانتخابية من أهم المراحل الممهدة للعملية الانتخابية، فيجب أن تحاط بضمانات عديدة تكفل تطبيق مبدأ المساواة والحيادة بشأنها، ويكون في مقدمة ذلك مبدأ الإشراف القضائي الكامل عليها.⁽⁵⁾

د- الإشراف القضائي على مرحلة التصويت:

كلما كانت المراحل السابقة لمرحلة التصويت خاضعة لتطبيق مبدأ الإشراف القضائي إلا وكانت معبّرة وصادقة، وكلما غاب الإشراف عن تلك المراحل إلا وجاء التصويت غير معبر عن آراء مجموع الناخبين.

1- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 104.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 220.

2- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 105.

3- انظر: - فريدة مزباني، الرقابة على العملية الانتخابية، مرجع سابق، ص 77، 78.

4- انظر: - المواد 227-230 من قانون الانتخابات (01-12).

5- انظر: - عبد الله شحاتة الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، الانتخابات التشريعية والرئاسية والمحلية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 210.

- الزاوي محمد الطيب وفندوز عبد القادر، تنظيم الحملات الانتخابية من خلال قانون الانتخابات الجزائري، مجلة دفاقر السياسة والقانون، عدد خاص،

أفريل 2011م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة، ص 251.

وقد نص المشرع الجزائري على إنشاء لجان انتخابية بلدية للإشراف على عملية التصويت، مشكّلة من رئيس له صفة قاض، أما نائب الرئيس والمساعدان فهم موظفون إداريون معيّنون بقرار من الوالي، لا تتوافر فيهم الصفة القضائية نهائياً.⁽¹⁾

ونص كذلك على إنشاء لجان انتخابية على مستوى كل ولاية لجمع النتائج التي تحصلت عليها اللجان الانتخابية البلدية، مشكلة من ثلاثة قضاة من بينهم رئيس برتبة مستشار يعيّنهم وزير العدل.⁽²⁾ وبهذا، يمكن القول بانعدام الإشراف القضائي نهائياً في هذه المرحلة على مستوى اللجان الانتخابية الولائية.⁽³⁾ لأن هذه الأخيرة تتم بمعرفة وزارة العدل التابعة للسلطة التنفيذية.

لذلك من الضروري تعيين أعضائها من طرف المحكمة العليا أو مجلس الدولة أو المجلس الأعلى للقضاء، لإبعاد كل التأثيرات المحتملة من طرف السلطة التنفيذية عن العملية الانتخابية.⁽⁴⁾

وكل ذلك يؤكد أن مرحلة التصويت لا يمكن أن تستقيم إلا بالإشراف القضائي الكامل عليها، وهذا للقضاء على التزوير وتحقيق الشفافية الانتخابية، وتكريس الديمقراطية وبناء دولة القانون.⁽⁵⁾

هـ- الإشراف القضائي على مرحلة فرز الأصوات وإعلان النتائج:

إن مواجهة التزوير الانتخابي يتطلب ضرورة الإشراف القضائي على آخر مرحلة من مراحل العملية الانتخابية، وهي فرز الأصوات وإعلان النتائج.

إلا أن المشرع الجزائري لم يخضع هذه المرحلة للإشراف القضائي، وهذا ما يتضح من قانون الانتخابات (01-12) الذي نص على تعيين القائمين بالفرز من بين الناخبين المسجلين في ذلك المكتب، مع إمكانية مشاركة أعضاء مكتب التصويت عند عدم توافر العدد الكافي من الفارزين.⁽⁶⁾

ومن كل ما سبق، يتضح أن نجاح العملية الانتخابية يتوقف على مدى تطبيق مبدأ الإشراف القضائي على جميع مراحل العملية الانتخابية تطبيقاً فعلياً، مما يساهم في إرساء الديمقراطية وبناء دولة القانون.⁽⁷⁾

1- انظر: - المادتين 149، 151 من قانون الانتخابات (01-12).

2- انظر: - المادتين نفسهما.

3- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، مرجع سابق، ص 106.

- أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 223.

4- انظر: - ريم سكفالي، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقاً من 1997م ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2005م، ص 90.

5- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، مرجع سابق، ص 106.

6- انظر: - المادة 49 من قانون الانتخابات 01-12.

وانظر: - أحمد بنيني، الإشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مرجع سابق، ص 224.

7- انظر: - حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، مرجع سابق، ص 107.

وانظر: - علال سماعيني، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، مرجع سابق، ص 81.

الفرع الثاني

واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في الفكر السياسي الإسلامي

نظرا لكون إشراف القضاء على اختيار الحاكم من المستجدات الحديثة التي حملها التطور الحاصل في مختلف التنظيمات القانونية والقضائية، فإن ما سيتم التطرق إليه في هذا العنصر هو محاولة وضع تصوّر إسلامي لعملية إشراف القضاء على عملية اختيار الحاكم (البيعة)، وهذا وفقا لمبادئ الشريعة الإسلامية وقواعدها الكلية التي تصلح للتطبيق في كل زمان ومكان.

ويبدأ إشراف القضاء على البيعة - باعتبارها وسيلة اختيار الحاكم في الفكر السياسي الإسلامي - من أول مرحلة في عملية الاختيار، وهي اجتماع أهل الحل والعقد من أجل التشاور فيما بينهم واختيار أفضلهم وترشيحه ليكون الحاكم، ومبايعتهم له ببيعة الانعقاد؛ فكل هذه الخطوات الجزئية يجب أن يشرف عليها القضاء خطوة خطوة.

ثم يتواصل إشراف القضاء على البيعة في مرحلتها الأساسية الثانية، وهي بيعة الطاعة التي يعقدها عامة المسلمين للحاكم، من حيث توفر شروط البيعة في المباح، وفي عدم الإكراه على البيعة إلى حين تنصيب الحاكم واستلامه لزام الحكم، بعد مصادقة القضاء على صحة البيعة، وأنها تمت بصورة صحيحة وكاملة.

وفيما يلي محاولة لعرض التصور الإسلامي لإشراف القضاء على البيعة من خلال مراحلها الأساسية بداية بالإشراف على بيعة الانعقاد، وثانيا الإشراف على بيعة الطاعة.

أولا- إشراف القضاء على بيعة الانعقاد:

بيعة الانعقاد هي البيعة التي من خلالها يقوم أهل الحل والعقد باختيار من يستحق الحكم، ويباعونه، فتنعقد له الولاية بذلك.⁽¹⁾

وإشراف القضاء على هذه البيعة يبدأ بالإشراف على اختيار أهل الحل والعقد، والنظر في توافر الشروط المعتبرة في كل واحد منهم، ثم بعد ذلك الإشراف على اختيار هؤلاء للحاكم.

أي مراقبة اختيارهم لأفضلهم ومن تتوفر فيه شروط الإمامة بصورة أكمل وأفضل من غيره. وكذا الرقابة على عملية مبايعتهم له، من حيث صفة البيعة وصيغتها وخلوها مما يفسدها وينقضها (كالإكراه مثلا).

1 - انظر: - فهد بن صالح بن عبد العزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 48.

وانظر: - محمود الخالدي، البيعة في الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 131.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 107.

أ - إشراف القضاء على اختيار أهل الحل والعقد:

1 - المقصود بأهل الحل والعقد:

لأهل الحل والعقد تسميات عديدة أهمها: «أهل الاختيار»⁽¹⁾ و«فضلاء الأمة»⁽²⁾ و«أهل الاجتهاد والعدالة»⁽³⁾. ويقصد بهم العلماء والرؤساء الذين يرجع الناس إليهم في الحاجات والمصالح العامة.⁽⁴⁾ أي أنهم علماء الأمة المجتهدون، وسائر الأعيان والزعماء ورؤوس القوم الذين يرجع إليهم الناس في الحاجات والمصالح العامة.⁽⁵⁾

ومن هذه المصالح اختيار الإمام الأعظم نيابة عن الأمة، فهم المسؤولون عن تصفح أهل الإمامة الذين تتوفر فيهم شروطها لتولي هذا المنصب الخطير، والاجتهاد في ذلك. فمن رأوا فيه صلاحية تولي ذلك المنصب بايعوه إماما على كتاب الله وسنة رسوله ﷺ.

وفي عهد الخلفاء الراشدين كان أهل الحل والعقد هم كبار الصحابة، ومع مرور الزمان اتسع مفهومهم، ولم يعد بالإمكان معرفتهم بسهولة؛ بل صار الأمر يتطلب البحث والاستقصاء لمعرفةهم، ثم صار الأمر إلى الأمة لتختارهم.

لذلك حدد العلماء والفقهاء شروطا لمعرفةهم حتى لا يدخل فيهم من ليس منهم، فما هي هذه الشروط؟ وكيف يشرف القاضي على اختيار الأمة لأهل الحل والعقد هؤلاء؟ وهل من الممكن أن يكون من بين أهل الحل والعقد قضاة؟

2 - شروط أهل الحل والعقد:

اشترط العلماء شروطا لا بد من توافرها فيمن تنعقد بيعته بالخلافة،⁽⁶⁾ وهذه الشروط لا بد في التصور الإسلامي لإشراف القضاء على البيعة أن تخضع لرقابة القضاء، حتى يمكن القول بأن هناك إشرافا قضائيا على هذه البيعة، وهذه الشروط هي:

1 - 2 - العدالة الجامعة لشروطها: فعلى القاضي أن يراقب توفر شرط العدالة في المرشح ليكون

من أهل الحل والعقد، بأن يراقب تحليته بالفضائل وتخليته عن الرذائل والبعد عن المعاصي، وبصفة عامة عن كل ما يخل بالشرف والاعتبار.⁽⁷⁾

1 - انظر: - أبو يعلي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 5.

2 - انظر: - ابن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، مصدر سابق، ج 4، ص 167.

3 - انظر: - البغدادي، الفرق بين الفرق، مصدر سابق، ص 211.

4 - انظر: - داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، دراسة تحليلية وتأسيسية لجوهر النظام النيابي (البرلمان) مقارنة بالشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 136.

5 - انظر: - محمد عبده، تفسير القرآن الكريم، تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، 1324 هـ/1906 م، ج 3، ص 11.

6 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 6. - أبو يعلي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 19.

- عبد الجبار بن أحمد الأسد آبادي، المغني في أبواب التوحيد والعدل، مصدر سابق، ج 20، ص 267.

- عبد الكريم بن محمد الرافي، شرح فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417 هـ/1997 م، ج 14، ص 762.

7 - انظر: - داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، مرجع سابق، ص 142.

2 - 2 - العلم الذي يتوصل به إلى معرفة من يستحق الإمامة على الشروط المعتمدة فيها: فعلى القاضي أن يراقب مدى كون الشخص عالماً بالشروط الواجبة في المرشح للحكم، حتى يستطيع أن يميز بين من توافرت فيه شروط الإمامة ومن لم تتوافر فيه هذه الشروط.⁽¹⁾

2 - 3 - الرأي والحكمة المؤديان إلى اختيار من هو للأمة أصلح وبتدبير المصالح أقوم وأعرف: وهنا على القاضي أن يتأكد أن الشخص المرشح ليكون من أهل الحل والعقد لديه المقدرة على عدم الخلط بين من يستطيع القيام بأعباء الرئاسة ومن لا يستطيع ذلك.⁽²⁾ وإن كان هذا الأمر يصعب على القاضي أن يحدده، فالرأي والحكمة أمران تصعب معرفة مدى توافرهما في الشخص إلا من خلال تجاربه ومواقفه السابقة، وسيرته في الناس.

وبعد ذكر هذه الشروط والتوصل إلى ضرورة إخضاعها لرقابة القضاء، فإنه من الممكن أن يكون من بين أهل الحل والعقد قاض أو قضاة، ولكن لا يجب أن يكون القضاة المشرفون على عملية البيعة أعضاء من جماعة أهل الحل والعقد، إلا أن يعتزلوا القضاء ويعلنوا استقلالهم منه، حتى يكون الإشراف القضائي على البيعة متميزاً بالحياد والموضوعية التامة.

ب - إشراف القضاء على بيعة أهل الحل والعقد للحاكم:

سبقت الإشارة إلى أن بيعة الانعقاد هي البيعة التي يقوم بالمبايعة فيها أهل الحل والعقد الذين يتيسر اجتماعهم، وقد وضع الفقه الإسلامي قواعد لاختيار الحاكم، يجب على أهل الحل والعقد اتباعها.

فيجب عليهم أن يتصفّحوا أحوال أهل الحكمة والإمامة، فيقدموا منهم أكثرهم فضلاً وأكملهم شروطاً. فإذا تعين لهم من بين الجماعة من أدهم الاجتهاد إلى اختياره بعد التشاور فيما بينهم، وعرضوا عليه الأمر، فإن أجاب إليها بايعوه عليها، وانعقدت له الإمامة ببيعتهم؛ وإن امتنع عنها ورفض قبولها، فإنهم لا يفرضون عليه قبولها، وإنما يعدلون إلى من سواه من مستحقيها فيبايعونه. وإن امتنع الجميع عن قبولها فإنهم يأثمون على ذلك، ويتعين على أفضلهم قبولها.⁽³⁾

وعلى القضاء -أثناء إشرافه على البيعة- أن يشرف ويراقب مدى التزام أهل الحل والعقد لقواعد الاختيار السابقة الذكر.

1 - انظر: - طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 150.

- صلاح الدين دبوس، الخليفة: توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مرجع سابق، ص 125.

- محمد ضياء الرئيس، النظريات السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 224.

2 - طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 150.

3 - انظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 8.

- ابن حزم، الفصل في الملل والنحل، مصدر سابق، ج 5، ص 11.

وانظر: - صلاح الدين دبوس، الخليفة توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مرجع سابق، ص 131.

1- إشراف القضاء على تصفح أهل الحل والعقد لأحوال أهل الحُكم:

يتصور أن يراقب القضاء مدى توافر الشروط الشرعية في المرشح لتولي الحكم؛ وهي بصورة إجمالية:⁽¹⁾

- أن يكون أهلا للقضاء بأن يكون مسلما، ذكرا، حرا، سليم الحواس والأعضاء مما يؤثر في الرأي والعمل، وأن يكون بالغا، عاقلا، عدلا.

- أن يكون شجاعا، بصيرا بأمور الحرب والسلطة والدفاع عن الأمة.

- أن يكون من أفضل المرشحين في العلم والدين.

كما يمكن أن يراقب القضاء مدى مراعاة أهل الحل والعقد للشروط الأنفة عند اختيارهم للحاكم، هل قدموا أكثرهم فضلا وأكملهم شروطا أم لا؟

2- إشراف القضاء على محل وصيغة بيعة الانعقاد:

أركان بيعة الانعقاد -باعتبارها عقدا سياسيا- ثلاثة أركان أساسية: العاقدان، المحل، الصيغة.⁽²⁾ وقد تم التطرق إلى شروط العاقدين: أهل الحل والعقد من جهة والمرشح لتولي الحكم من جهة ثانية، كما تم التطرق إلى كيفية رقابة القضاء على توفر الشروط المعتبرة شرعا في كل منهما، مما يمكن اعتباره إشرافا قضائيا على هذه المرحلة الأساسية من مراحل البيعة.

أما محل عقد البيعة أو كما يسمى أيضا موضوع العقد فيقصد به ما يقع عليه التعاقد والاتفاق، وهو الغاية الحقيقية من توقيع العقد، حيث تتعلق به أحكامه وآثاره. وباعتبار البيعة عقدا سياسيا يمكن القول بأن المحل فيها هو الولاية العامة الإسلامية، أي أن الغاية التي اتجهت إليها إرادة العاقدين لها هي تنصيب حاكم يتولى أمور المسلمين دينيا ودنيويا.⁽³⁾

وهي غاية مشروعة بل هي من المعلومات من الدين بالضرورة، ودور القاضي في الرقابة عليها يكون بمراعاة عدم خروج هذه الغاية عن حدود المشروعية الإسلامية، كما أنها تمتد إلى ما بعد

1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 5، 6.

- البغدادي، الفرق بين الفرق، مصدر سابق، ص 211.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ج 2، ص 522.

- أحمد بن علي بن أحمد الفزاري القلقشندي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، مصدر سابق، ج 1، ص 39.

وانظر: - محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 293.

- صلاح الدين دبوس، الخليفة: توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مرجع سابق، ص 128.

- أحمد عبد الله مفتاح، نظام الحكم في الإسلام بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 103.

2 - انظر: - أحمد محمود آل محمود، البيعة في الإسلام، تاريخها وأقسامها بين النظرية والتطبيق، مرجع سابق، ص 20.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، مرجع سابق، ص 17.

- محمود الخالدي، البيعة في الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 11.

3 - انظر: - طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 125.

- فؤاد النادي، طرق اختيار الخليفة (رئيس الدولة) في الفقه السياسي الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط1،

1400هـ/1980م، ص 235.

تنصيب الحاكم، بالرقابة على التزام كل طرف من طرفي عقد البيعة بالالتزامات المترتبة عليه من إبرام هذا العقد، فالحاكم ملزم برعاية مصالح الأمة وتطبيق أحكام الشريعة الإسلامية، والرعية وأولهم أهل الحل والعقد ملزمون بالطاعة والنصرة بما يوافق شرع الله ﷻ.

أما فيما يتعلق بصيغة عقد البيعة فهي التي تُظهر إرادة العاقدين وتعبّر عنها، ويتحقق بمقتضاها الإيجاب والقبول.⁽¹⁾ وهناك وسائل مختلفة للتعبير عن إرادة كل من طرفي العقد منها: القول والكتابة، والإشارة.⁽²⁾

فالمبايعة عقد، وهي تجري بصيغة داله على المقصود منها، فيقول مثلا: بايعتك إماما للمسلمين أو أميراً للمؤمنين أو خليفة، أو رئيسا، فيقول الآخر: قبلت.⁽³⁾ ولا يشترط في عقد البيعة المصافحة باليد لتحقيقها، فقد تعقد بالقول فقط، أو بالكتابة التي تكون دليلا على مبايعة الحاكم.⁽⁴⁾

ودور القاضي هنا يمكن تصوره في الإشراف على إجراء صيغة المبايعة سواء كانت بالقول أو بالكتابة، فيتأكد من صحة الإيجاب والقبول وتوافقهما، ودلالتهما دلالة واضحة على الرضا، دون إكراه أو أي عيب آخر من عيوب الرضا.

ثانيا- إشراف القضاء على بيعة الطاعة (البيعة العامة):

بعد اختيار أهل الحل والعقد واحدا من أهل الإمامة ليكون الحاكم، فإنه لا يتقلد منصب الإمامة، ولا يعتبر حاكما إلا إذا بايعته الأمة ووافقت على رأي أهل الحل والعقد، لأن رأي هؤلاء لا يعدو أن يكون مجرد ترشيح لمن يستحق الإمامة، وتعيين لمن هو خليف بها، وهذا الترشيح لا أثر له إذا لم تنضم إليه البيعة العامة والموافقة الشاملة من جانب الأمة.⁽⁵⁾

وهذا ما كان عليه الأمر في عهد الخلفاء الراشدين، فبعد أن وقع اختيار أهل الحل والعقد (أهل السقيفة) على أبي بكر ﷺ ترشيحه خليفة، لم يتم له ذلك حتى قال عامة المسلمين كلمتهم فيه،⁽⁶⁾ ولو لم يبايعه غير عمر ﷺ، وبقي أفراد الأمة مخالفين، وانقسموا انقسامًا متكافئًا لا يتميز فيه غالب من مغلوب لما انعقدت الإمامة.⁽⁷⁾

1- انظر: طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 120.

2- انظر: محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 1996م، ص 202.

3- انظر: طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 120.

4- انظر: صلاح الدين دبوس، الخليفة: توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مرجع سابق، ص 133، 134.

5- انظر: الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 390.

6- انظر: عبد الله بن مسلم بن قتيبة، المعارف، تحقيق: ثروت عكاشة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط 2، 1992م، ص 170.

7- انظر: أبو حامد الغزالي، فضائح الباطنية وفضائل المستظهرية في الرد على الباطنية، تحقيق الدكتور عبد الرحمان بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت، ط 1964م، ص 177.

وهذا ما اتبع مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه، فبعد أن رشحه أبو بكر الصديق رضي الله عنه للولاية من بعده، لم يصبر إماما من بعده إلا بعد أن بايعه جمهور الأمة، ولم يكن اختيار أبي بكر له إلا ترشيحا متروكا للأمة للمبايعة.⁽¹⁾

كما ذكر ابن تيمية في بيعة عثمان بن عفان رضي الله عنه أن عثمان لم يصبر إماما باختيار بعضهم، بل بمبايعة الناس له، وجميع المسلمين بايعوه، لم يتخلف منهم أحد.⁽²⁾

فالبيعة التي تكون من الناس للخليفة المرشح هي بيعة الطاعة، أو البيعة العامة التي يقوم بها جمهور الأمة، فيقرروا بيعة الانعقاد التي بايعها أهل الحل والعقد، لمن رأوا فيه أهلية الخلافة وقيادة الأمة.⁽³⁾ وتلك البيعة لا بد منها ليصبح عقد الخلافة نافذا ولازما للأمة الإسلامية.⁽⁴⁾

والبيعة العامة تكون بطريق يضمن لكل فرد حقه في إبداء الرأي الحر المستنير، دون خوف ولا وجل، أو عبث بأصوات الناس وتلاعب بأقدار الأمة. فيجب أن يتوافر للعامة جو من الحرية يتيح لهم فرصة الاختيار وقول الرأي الحر، دون تدخل أو ضغط أو تهديد من أحد؛ لأن الكلمة أمانة سيترتب عليها أن يلي أمر الأمة رجل يحكمها فتطيع، ويأمرها فتأتمر؛ طالما أنه لا يأمر بما يخالف الشرع.⁽⁵⁾

ولتوفير ذلك للعامة لا بد أن تتم بيعتهم تحت إشراف القضاء، لأنه الأحرص على أن تتم بيعتهم في جو من الحرية، بعيدا عن الضغوط والتهديدات، بالإضافة إلى الحرص على أن تكون البيعة متصفة بالنزاهة، بعيدة عن التزوير والتلاعب باختيارات أفراد الأمة.

كما أن القضاء يجب قبل البدء في الإشراف على عملية البيعة العامة أن يشرف أولا على توفر الشروط المحددة شرعا في الأفراد المبايعين. وهي بصورة عامة: الإسلام والبلوغ والعقل. فكل المسلمين ذكورا وإناثا من البالغين العاقلين لهم ممارسة حقهم في البيعة.⁽⁶⁾

1- انظر: - عبد الجبار بن أحمد الأسد آبادي، المغني في أبواب التوحيد والعدل، مصدر سابق، ج 20، ص 289.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، ص 25.

2- انظر: - أحمد بن عبد الحليم بن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ج 1، ص 369.

3- انظر: - منصور الحفناوي، سلطة الدولة في المنظور الشرعي، مرجع سابق، ص 227.

- طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 116.

4- انظر: - عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة، مرجع سابق، ص 85.

- طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، مرجع سابق، ص 116.

- عثمان جمعة ضميرية، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 118.

- عبد القادر عودة، الإسلام وأوضاعنا السياسية، مرجع سابق، ص 110.

- محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، مرجع سابق، ص 69.

5- انظر: - منصور الحفناوي، سلطة الدولة في المنظور الشرعي، مرجع سابق، ص 228.

6- ربط بعض الباحثين بين الشهادة وحق البيعة على اعتبار أن البيعة شهادة من المبايع بصلاحيته من بايعه للقيام بما سيعهد إليه من وظيفة في الدولة، فاعتبر شروط الصلاحية للشهادة شروطا للنائب أيضا.

انظر: - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 329.

- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 139.

- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 1979م، ص 225.

- داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية دراسة تحليلية وتأصيلية لجوهر النظام النيابي (البرلمان) مقارنة بالشرعية الإسلامية، مرجع سابق، ص 156.

وبعد الانتهاء من عرض دور القضاء في الإشراف على عملية اختيار السلطات الحاكمة في كل من التشريعين الجزائري والإسلامي وبالمقارنة يمكن ملاحظة أوجه الاتفاق والاختلاف الآتية:

إذا كان التشريع الجزائري أكد بأن الهيئة المناسبة للإشراف على الانتخابات والتي تضمن نزاهتها هي القضاء، فإن التشريع الإسلامي، وإن لم ينص على ذلك في نصوصه الشرعية التفصيلية، فإن اجتهادات الباحثين المعاصرين، المستندة إلى المبادئ والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية، تتجه إلى نفس المنحى، وتؤكد بأنه لا مانع شرعا من إشراف القضاء على اختيار الحاكم (البيعة)؛ بل إن ذلك هو الأفضل، لما يمتاز به القضاء من خصائص ومميزات تمكنه من ضمان النزاهة في الاختيار، وبالتالي المساهمة في تكريس الديمقراطية، وإرساء دولة الحق والقانون.

كما أنه إذا كان إشراف القضاء في النظام الجزائري على العملية الانتخابية يتناولها بكاملها، بدءا بالتسجيل وإعداد القوائم الانتخابية إلى إعلان النتائج، والنظر في الطعون، فإن إشراف القضاء في النظام الإسلامي على البيعة يمكن أن يشمل جميع مراحلها بدءا من ترشيح أهل الحل والعقد لأفضلهم ليكون الحاكم، ومبايعتهم له ببيعة الانعقاد، ثم على بيعة الطاعة التي يعقدها عامة المسلمين للحاكم، إلى حين انتهاء البيعة بمصادقة القضاء على صحتها وتامها.

وخلاصة المقارنة بين دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي في كل من التشريع الجزائري والفكر السياسي الإسلامي، هي أن هناك اتفاقا بينهما على أن للقضاء دورا هاما في تكريس الديمقراطية، وبالتالي إرساء إحدى دعائم ومقومات دولة القانون، وذلك من خلال حماية الحقوق والحريات السياسية وكذا الإشراف على عملية اختيار (انتخاب) السلطات الحاكمة في الدولة؛ مع الاختلاف البين بينهما فيما يخص الإجراءات التي يتبعها القضاة في كل نظام لحماية هذه الحقوق والحريات، وخاصة في الإشراف على عملية اختيار (انتخاب) السلطات الحاكمة. وهذا الاختلاف الكبير في الإجراءات ناجم عن التطورات الجديدة التي حملها العصر الحديث في كافة المجالات، خاصة الإجرائية منها.

وفي ختام هذا الفصل المتعلق بدور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي يتضح أنه ليس من الممكن تصور دولة قانون إذا لم ينظم الحكم بطريقة ديمقراطية، تكون السيادة فيها للشعب؛ فالديمقراطية تسهم إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية وإرساء الدولة القانونية، لكن شريطة ألا تتضمن ما يخالف مبادئ الشريعة الإسلامية.

وقد يتبادر إلى الذهن أن القضاء في منأى عن السياسة والحكم، إلا أن - وكما ثبت - للقضاء دور كبير في إرساء النظام الديمقراطي؛ لأنه يساهم عن طريق حمايته للحقوق السياسية، وعن طريق تأطيره للعملية الانتخابية في إرساء هذا النظام، وبالتالي في تكريس دولة الحق والقانون.

ويقوم القضاء بحماية الحقوق والحريات السياسية عن طريق الرقابة التي يمارسها بناء على الدعاوى أو الشكاوى التي ينظرها ويحكم فيها (كدعوى رفض الترشيح، ودعوى الاعتداء على الحق الانتخابي... الخ)، فيعتبر بذلك حصنا منيعا لهذه الحقوق والحريات.

أما إسناد مهمة التأطير والإشراف على عملية اختيار السلطة الحاكمة للقضاء، فيه من المزايا ما ليس في تأطير وإشراف أي جهة أو جهاز آخر؛ وهذا لما يتمتع به القضاء من استقلالية وحياد، وبعده عن المؤثرات الخارجية، السياسية منها والاجتماعية.

ولكن لن يكون هذا التأطير والإشراف فعالا إلا في ظل منح القضاء الضمانات اللازمة ليقوم بذلك، وإلا تحول تأطيره وإشرافه إلى مجرد غطاء لتحسين الصورة السياسية، وإضفاء طابع مزيف من الشرعية على العملية الانتخابية. بذلك تضيع هيبة القضاء وقديسيته بإدخاله في معترك السياسة المتعقن.

الباب الثاني

دور القضاء في حماية حقوق الإنسان

الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثالث: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

الباب الثاني

دور القضاء في حماية حقوق الإنسان

الحقوق التي يرمي القضاء إلى حمايتها متعددة ومتنوعة، الأمر الذي يقتضي تعدد المحاكم وتنوعها، فأنشئ القضاء العادي بشقيه المدني والجزائي، والقضاء الإداري. وهذا ليس معناه أن كل جهة قضائية متخصصة في نوع محدد من الحقوق لا تختص بغيرها؛ بل هناك تكامل بين هذه الجهات، فكل منها يشمل بحمايته معظم الحقوق والحريات من قريب أو بعيد، وإنما يغلب على دوره حماية أنواع معينة أكثر من الأنواع الأخرى.

وينظر القضاء بفروعه (المدني والجزائي والإداري) في جميع الدعاوي والنزاعات مهما كانت طبيعتها ونوعها، وهو ما يحقق حماية شاملة لمختلف حقوق الإنسان. ذلك لأن القاضي يضطلع بمهمة السهر على حمايتها ومنع أي انتهاك لها أو اعتداء عليها، لما تمتاز به وظيفته من خصائص ومميزات، وبما يمتلكه من هياكل ووسائل.

فالقضاء المدني هو حصن الحقوق لأنه يحمي حقوق الإنسان المالية والاجتماعية منذ بدء خلقه جنينا في بطن أمه، وحتى بعد وفاته بتنفيذ ما أوصى به.

أما القضاء الجزائي فيحمي حقوق الإنسان من خلال العقوبات التي يفرضها على مرتكبي الجرائم الماسة بحقوق المجتمع وأفراده. كالحق في الحياة والأمن والسلامة وغيرها.

أما القضاء الإداري فيحمي هذه الحقوق من خلال إلغائه أعمال الإدارة العامة غير المشروعة خاصة قرارات سلطات الضبط الإداري التي تمس الحقوق وتقيّد الحريات، وكذا التعويض للأفراد عما يصيبهم من أضرار جراء القرارات غير المشروعة.

ولتوضيح دور القضاء في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بصور جليّة، من الأفضل الفصل بين فروع القضاء في ذلك؛ بالبداية أولاً ببيان دور القضاء المدني، ثم ثانياً دور القضاء الجزائي، وثالثاً دور القضاء الإداري. وذلك بتخصيص فصل لكل فرع على حده.

الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثالث: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الأول

دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان

الفصل الأول

دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان

يقصد بالقضاء المدني، المحاكم التي تباشر وظيفة القضاء في الدولة في كافة المسائل والمنازعات التي لا تدخل في ولاية جهة القضاء الإداري أو الجزائي، أي التي تختص بالمسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، والعمالية (الاجتماعية)، والعقارية، والبحرية... الخ.

وحتى يتمكن القاضي المدني من أداء دوره في حماية حقوق الإنسان بفعالية، أحاطه المشرع بمجموعة من الضمانات الموضوعية والإجرائية، التي من شأنها أن تساعد القاضي وتؤهله للقيام بهذه المهمة السامية. ففيما تتمثل هذه الضمانات؟ وما مدى كفايتها؟ وما هي مجالات الحقوق التي يمتد هذا الفرع من القضاء لحمايتها؟

ذلك ما سيتم بيانه في المبحثين الآتيين، بتخصيص الأول لضمانات الحماية والثاني لمجالاته.

المبحث الأول: ضمانات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان.

المبحث الثاني: مجالات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان.

المبحث الأول

ضمانات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

يتضح دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان من خلال ما كفله له المشرع من ضمانات عملية على مستوى هيكلته وصلاحياته الوظيفية والإجراءات المتبعة أمامه، فدور القاضي المدني، وإن كان جوهريا في النزاع، فإن فعاليته ترتبط بالسلطة القضائية كجهاز قائم بهدف الفصل في المنازعات حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم.

لذلك واستنادا إلى تنامي دور القاضي المدني وصلاحياته في مجال حماية حقوق الإنسان، كرّس المشرع ضمانات هيكلية (تنظيمية) وإجرائية تعينه على إحقاق الحق وإيصاله لأصحابه.

فالعمل على احترام حقوق الإنسان وترسيخ مبادئ الحريات الفردية كغاية من الغايات الأساسية تبقى رهينة جملة من الضمانات التي من الواجب توفيرها في نطاق ممارسة القاضي المدني لوظيفة الفصل في المنازعات.

وتتمثل ضمانات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في اختصاصه بالحكم بالتعويض عن الضرر، ومدى تكريس التخصص القضائي فيه، وإجراءات التقاضي أمامه، ثم مدى إشرافه (القضاء المدني) على تنفيذ أحكامه. ويخصّص فيما يلي لكل ضمانات مطلب مستقل:

المطلب الأول: الحكم بالتعويض عن الضرر ضمانات لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان.

المطلب الثاني: التخصص القضائي ضمانات لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان.

المطلب الثالث: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الرابع: الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان.

المطلب الأول

الحكم بالتعويض عن الضرر ضماناً لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

وفيما يلي بيان لدور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان من خلال اختصاصه بالحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحقه، والبداية تكون ببيان ذلك الدور في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

الحكم بالتعويض عن الضرر ضماناً لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

في القانون الجزائري

يقصد بالتعويض⁽¹⁾ ذلك الجزاء المدني الذي يفرضه القانون على كل مخطئ يسبب ضرراً لغيره، بهدف جبر الضرر سواء كان مادياً أو أدبياً.⁽²⁾ ويقوم القاضي المدني بتفعيل هذا الجزاء بنصرة صاحب الحق والحكم له بتعويض لما أصابه من ضرر سواء على أساس المسؤولية التعاقدية أو المسؤولية التقصيرية.

أولاً - الحكم بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التعاقدية في القانون الجزائري:

يحمي القاضي المدني الشخص المتضرر من التزامات تعاقدية، وذلك بسبب تخلف الرضا أو الظروف المحيطة بالتصريح عنه، أو عيوب الرضا، أو عيوب الإرادة.⁽³⁾ ومن الأمثلة على ذلك:

حالة ما إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل، كان من حق المتعاقد الآخر اللجوء إلى القضاء المدني لطلب تنفيذ الوعد، ويقوم الحكم القضائي مقام العقد إذا كانت الشروط اللازمة لتتمام العقد متوافرة.⁽⁴⁾

1 - أصل التعويض لغة: العوض، وهو البديل تقول: عوضته تعويضاً إذا أعطيته بدل ما ذهب منه. وتعوض منه واعتاض: أخذ العوض.

انظر: - الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج 1، ص 4648.

- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 7، ص 192.

2 - انظر: - المادة 124 من القانون المدني الجزائري.

وانظر: - عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م، ص 159.

3 - للاستزادة انظر: - عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2009م، ص 31.

4 - انظر: - المادة 72 من القانون المدني الجزائري. الأمر رقم 58-75 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975 من المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975م.

وفي حالة وقوع المتعاقد في غلط جوهري وقت إبرام العقد جاز له اللجوء إلى القضاء المدني لطلب إبطاله، كما يجوز له إبطال العقد للتدليس أو الإكراه.⁽¹⁾

وكذلك تظهر حماية القاضي المدني للشخص المتضرر من التزامات تعاقدية بصورة جلية في حالة الاستغلال؛ إذ يجوز له بناء على طلب المتعاقد المغبون أن يبطل العقد أو ينقص التزاماته.⁽²⁾ وتقدير ذلك أمر موكول للقاضي.⁽³⁾

ثانيا - الحكم بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري:

تنشأ المسؤولية التقصيرية عند المساس بسلامة شخص الغير في عرضه أو شرفه أو ماله.⁽⁴⁾ والالتزام بالتعويض المدني هو وسيلة جبر الضرر الذي لحق المصاب، وذلك بإزالته أو التخفيف من وطأته. وهذا الالتزام فرضه القانون.⁽⁵⁾

ويتكفل القاضي المدني بالحكم بالتعويض على كل من سبب بفعله ضررا للغير،⁽⁶⁾ ويتكفل كذلك بتقدير قيمة التعويض عن الضرر ماديا كان أو معنويا مع مراعاة الظروف الملائمة،⁽⁷⁾ ويعين كذلك طريقة التعويض تبعا للظروف.⁽⁸⁾

فعلى القاضي المدني أن يفصل في طلب التعويض بالقبول أو الرفض، وعليه كذلك تسبب حكمه على هذا الأساس.⁽⁹⁾ ومهمته في كل ذلك صعبة ودقيقة، إذ تتضمن محاولة التوفيق بين مبدأ التعويض الكامل ومبدأ التعويض العادل. غير أن التعويض ليس من الضروري أن يكون كاملا، وإنما

1- انظر:- المواد 81، 86، 88 من القانون المدني الجزائري.

2- انظر:- المادة 90 من القانون نفسه. معدلة بالقانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005م، يعدل ويتمم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2006م.

3- وهنا ما أقرته المحكمة العليا في عدد من قراراتها منها: - قرار المحكمة العليا رقم 33131، غرفة الأحوال الشخصية، المؤرخ في 03/04/1985م. المجلة القضائية، عدد 04، 1989م، ص45.

للاستزادة انظر:- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني (المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية) في ضوء الفقه وأحكام محكمة النقض، مرجع سابق، ص159.

- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج1، ص129.

4- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 1998م، ص 733.

وانظر:- سائح سنقوقة، الدليل في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1996م، ص 173.

5- انظر:- المادة 124 من القانون المدني الجزائري. المعدلة بالقانون رقم 05-10.

6- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2005م، ص 330.

وانظر:- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء بوزارة العدل، تونس، السنة القضائية 2010/2011م، ج1، ص231.

- بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2002م، ص117.

7- انظر:- المادة 131 من القانون المدني الجزائري. المعدلة بالقانون رقم 05-10.

للاستزادة انظر:- زهدي يكن، الفعل الضار وتقدير التعويض، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1962م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس، ص77.

8- انظر:- المادة 132 من القانون المدني الجزائري. المعدلة بالقانون رقم 05-10.

9- انظر:- قرار المحكمة العليا رقم 21160، المؤرخ في 06/03/1985م، نشرة القضاة، 1980م، ص87.

أن يكون عادلاً.⁽¹⁾ أي أن يراعي المصلحة الاجتماعية من ناحية، ويحمي حق المتضرر من ناحية أخرى.⁽²⁾

الفرع الثاني

الحكم بالتعويض عن الضرر ضماناً لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

استخدم الفقهاء القدامى مصطلح التعويض في مؤلفاتهم،⁽³⁾ ولكن لم أجد منهم من قام بتعريفه، وكانوا يستخدمون إلى جانبه لفظاً آخر للدلالة عليه وهو: "الضمان"⁽⁴⁾.

غير أن هذا الأخير استعملوه بمعنى الكفالة، فيقول المالكية بأن الضمان: «شغل ذمة أخرى بالحق، وهو يشمل ضمان المال وضمان الوجه وضمان الطلب».⁽⁵⁾ ويقول الشافعية: «والضمان شرعاً يقال لالتزام حق ثابت في ذمة الغير، أو إحضار من هو عليه، أو عين مضمونة».⁽⁶⁾ ويقول الحنابلة بأنه: «ضم ذمة الضامن إلى ذمة المضمون عنه في الالتزام بالحق».⁽⁷⁾

وليس هذا المعنى هو المراد في البحث، وإنما المقصود هو كون الضمان التزاماً بالتعويض. وفي هذا الإطار ذكر الفقهاء تعريفات له منها: ما نقله الحموي من أنه: «رد مثل الهالك إن كان مثلياً أو قيمته إن

1 - ومن الاجتهادات القضائية التي تبين دور القضاء المدني في تكريس حق المضرور في التعويض العادل:

قرار المحكمة العليا أنه يجب عدم الربط بين الحق في التعويض على أساس العمل التقصيري الذي ألحق أضراراً تمثلت في إتلاف المحصولات الزراعية والدفع الذي تقدم به المدعى عليه المتمثل في عدم توفر لدى المدعي سند الملكية، وانتهت المحكمة إلى أن موضوع النزاع يتعلق بالتعويض المنصوص عليه في المادة 124 من القانون المدني وليس بإثبات الملكية.

انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 34034، الغرفة المدنية، المؤرخ في 06/03/1985م، المجلة القضائية، عدد 04، 1989م، ص 36-38.

كما قررت المحكمة العليا أنه متى كانت مسؤولية حارس الشيء مفترضة قانوناً، ولا يعفى منها إلا إذا أثبت أن الضرر كان بسبب الضحية أو الغير أو حاصل نتيجة لحالة طارئة أو قوة قاهرة حتى ولو حكم ببراءته جزائياً، عملاً بالمادة 138 من القانون المدني.

انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 24192، الغرفة المدنية، المؤرخ في 17/03/1982م، نشرة القضاة، عدد خاص 1982م، ص 140-142.

2 - للاستزادة انظر: - علي كحلون، دعوى التعويض، مجلة القضاء والتشريع، 2002م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس، ص 62، 63.

- محمد عبد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1994م، ص 13.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 168.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 298.

- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 393.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 7، ص 102.

- أبو الحسن علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1418هـ/1998م، باب الضمان وما يتعلق به، ج 1، ص 293.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 338.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 222.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 20، ص 157.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 3، ص 17.

4 - الضمان لغة: الالتزام. يقال: ضمنه المال: ألزمه إياه.

انظر: - الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 5، ص 358.

5 - انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 329.

6 - انظر: - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 186.

7 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 534.

كان قيمياً»⁽¹⁾ وقال الشوكاني بأنه: «عبارة عن غرامة التالف»⁽²⁾ وذكر الغزالي بأن الضمان واجب رد الشيء أو بدله بالمثل أو بالقيمة⁽³⁾ وعرفته مجلة الأحكام العدلية بأنه: «إعطاء مثل الشيء إن كان من المثليات، وقيمته إن كان من القيميات»⁽⁴⁾.

ويفهم من عبارات الفقهاء أنهم يقصدون بالتعويض: دفع ما وجب من بدل مالي بسبب إلحاق ضرر بالغير. وعلى هذا فالضمان أعم من التعويض؛ لأنه يكون في الأموال وفي غيرها، كما في كفالة الشخص⁽⁵⁾.

ومن تعريفات التعويض عند الباحثين المعاصرين أنه: أداء المسؤول للمضرور مثل الحق أو قيمته. أي أن التعويض يتضمن إنقاصاً من ذمة مالية لشخص معين لصالح ذمة مالية لشخص آخر، وذلك جبراً لضرر سابق أوقعه صاحب الذمة الغارمة بالتعويض بحق من حقوق صاحب الذمة المستفيدة من هذا التعويض⁽⁶⁾.

وهذا يعني أن التعويض يتضمن - فيما يتضمن - انتقالاً لمال أو منفعة من ذمة مالية إلى أخرى، فهو مشروع بنصوص الكتاب والسنة⁽⁷⁾ كما أنه مما يوجب العقل السليم حفاظاً على حقوق الإنسان

الإنسان

وتجسيدا للعدالة⁽¹⁾.

- 1- أحمد بن محمد الحنفي الجموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 2 ص 211.
 - 2- محمد بن علي الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار، مصدر سابق، ج 1، ص 41.
 - 3- أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 1، ص 208.
 - 4- المادة 416 من مجلة الأحكام العدلية.
 - 5- انظر: - الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ص 87.
 - 6- انظر: - عبد العزيز بن محمد المتيبي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ملخص الرسالة، ص 2.
 - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م، ص 8.
 - محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، ط 1، 1403هـ/ 1983م، ص 17.
 - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت، 1402هـ/ 1982م، ص 14.
 - عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، بحث على موقع سعود بن عبد العزيز: <http://www.dr-saud-a.com> بتاريخ: 2013/04/13م.
 - 7- فمن الكتاب قوله ﷺ: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾ (البقرة: 194) وقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ﴾ (النحل: 126) وقوله ﷺ: ﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ لِّمَن أَصَحَّ وَأَصَحُّ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ (الشورى: 40).
- وقد نص المفسرون على أن هذه الآيات وما في معناها تدل على جواز أخذ التعويض. قال ابن جرير الطبري: إن أخذ منك رجل شيئاً، فخذ منه مثله. وقال القرطبي: يجوز أخذ العوض كما لو تمكن الأخذ بالحكم من الحاكم.
- انظر: - محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج 17، ص 324.
- القرطبي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 10، ص 201.
- ومن السنة المطهرة الدالة على مشروعية التعويض، ما روي عن أنس قال: «أهدت بغض أزواج النبي ﷺ إلى النبي ﷺ طعاماً في قصعة فصربت عائشة القصعة بيدها فألقته ما فيها فقال النبي ﷺ طعاماً يطعم وإناءً بإناء».
- انظر: - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء فيمن يكسر له الشيء ما يحكم له من مال الكاسر، رقم 1279.
- وما روي «عن خرام بن مخصصة أن ناقةً للبراء دخلت حائطاً فأفسدت فيه فضض رسول الله ﷺ أن على أهل الحوائط حفظها بالهاروان ما أفسدت المواشي بالليل ضامناً على أهلها». انظر: - أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، حديث محيصة بن مسعود ﷺ، رقم 23741.
- وقال ﷺ: «من أوقف ذابئة في سبيل من سبيل المسلمين أو في أسواقهم فأوطئت بيد أو رجل فهو ضامن».
- انظر: - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب صفة السوط، باب الدابة تنفج برجلها، رقم 17471.

والتعويض لا يكون إلا مقابل ضرر، ومن ثم فهو واجب الأداء، ويكون بدفع مال مقدر أو مصالح عليه يدفع لمن وقع عليه الضرر، أو لمن تنتقل إليه التركة، بدلا لما فقد، وقطعا للخصومة والنزاع بين الناس. ثم إن التعويض أثر شرعي لأنه موجب خطاب الوضع، فيشمل المكلف وغيره. وغير المكلف يجب التعويض في ماله، يدفعه وليه عنه.⁽²⁾

والأصل أن يؤدي المسؤول للمضروور مثل الحق أو قيمته من تلقاء نفسه؛ ولكن إن وقع خلاف بينهما - وهو الحاصل في معظم الأحيان - يتدخل القاضي، بعد اللجوء إليه، لينظر في المسألة ويحكم على المسؤول بأن يؤدي للمضروور مثل الحق أو قيمته.

فالشريعة جاءت أصلا بأحكام حرمت بموجبها إلحاق الضرر بنفس الغير أو بأمواله،⁽³⁾ ويتولد من هذا الحكم الأصلي التزام أصلي هو عدم الإضرار بنفس الغير أو بأمواله. وجاءت أيضا بحكم تأييدي هو وجوب جبر هذا الضرر ورفع عن المضروور، وجاءت أيضا بالتزام بدلي هو التعويض بالمثل، فإن تعذر بالقيمة، بهذا الترتيب. مما يعني أن التعويض تكليف شرعي مالي بدلي يقدر بقدر الضرر.⁽⁴⁾

قال ابن القيم: اقتضت السنة التعويض بالمثل... وجميع المتلفات تضمن بالجنس بحسب الإمكان مع مراعاة القيمة، حتى الحيوان، فإنه إذا اقترضه رد مثله... وإذا كانت المماثلة من كل وجه متعذرة حتى في المكيل والموزون، فما كان أقرب إلى المماثلة، فهو أولى بالصواب، ولا ريب أن الجنس إلى الجنس أقرب مماثلة من الجنس إلى القيمة، فهذا هو القياس وموجب النصوص.⁽⁵⁾

وقال الكاساني: إذا تعذر نفي الضرر من حيث الصورة، فيجب نفيه من حيث المعنى، ليقوم الضمان مقام المتلف.⁽⁶⁾

فعلى القاضي أن يراعي بأن التعويض في الفقه الإسلامي يكون أولا برد الحقوق بأعيانها ثم بأمثالها ثم بقيمها. وهذا تطبيقا للقاعدة الفقهية: «إذا تعذر الأصل يصار إلى البدل»⁽⁷⁾.

1 - عبد العزيز بن محمد المتبيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 4.

وانظر: - علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 10.

2 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 168.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 222.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 338.

3 - قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ»

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم 2564.

4 - انظر: - عبد العزيز بن محمد المتبيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 5.

- عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 6.

- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مرجع سابق، ص 17.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسئولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 14.

5 - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 2، ص 20.

6 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 165.

7 - انظر: - أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، ط 2، 1989م، ص 166.

- المادة 53 من مجلة الأحكام العدلية.

وانظر: - مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1999م، ص 08.

كما عليه الأخذ بعين الاعتبار أن من أهم شروط استحقاق التعويض أن يكون الضرر قد أصاب المضرور في بدنه أو ماله، وأن يكون المال المتلف متقوماً مملوكاً للمتلف عليه، وأن يكون في إيجاب التعويض فائدة، وأن يكون المتلف من أهل الضمان، وأن يكون الضرر محقق الوقوع بصفة دائمة.⁽¹⁾

وبذلك يتجسد دور القاضي المدني في حماية حق الإنسان في التعويض عن الضرر عن طريق الحكم به، وهو إما أن يكون على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية،⁽²⁾ كما سيتضح فيما يلي:

أولاً - التعويض عن الضرر على أساس المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي:

عرف الفقهاء التعويض على أساس المسؤولية التعاقدية، ولكنهم أطلقوا عليه مصطلحاً آخر وهو: «ضمان العقد». ومن ذلك ما ورد في تحفة الحبيب على شرح الخطيب: «ومعنى ضمان العقد الضمان بالمقابل كالمبيع يضمن بالثمن».⁽³⁾ وذكر الرملي أنه: «المضمون بمقابل معين كضمان المبيع بالثمن».⁽⁴⁾ وقال الهيثمي: «هو وجوب المقابل الذي وقع العقد عليه».⁽⁵⁾

ومن ذلك يتضح أن ضمان العقد: هو تعويض مفسدة مالية مقترنة بعقد.⁽⁶⁾ أي أنه ضمان الشيء بما يقابله عند فقده.⁽⁷⁾ فمردده: ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله.⁽⁸⁾ فهو غير مبني على المماثلة باعتبار الأصل. بل على المراضاة، وكيف ينبي على المماثلة والمقصود بالعقد طلب الربح.⁽¹⁾

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مرجع سابق، ج 1، ص 49.

1- لتفصيل هذه الشروط انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 168.

- البغدادي، مجمع الضمانات في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ص 457.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 125، 126.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 400، 405.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 364، 365.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 568.

وانظر من الباحثين المعاصرين: - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 57.

- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مرجع سابق، ص 17.

- عبد العزيز بن محمد المتني، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية، مرجع سابق، ص 14.

- عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 21، 65.

2- فقد بين الفقهاء أن أسباب الضمان ثلاثة: عقد، وبد، وإتلاف. أي أنها: العقد، ووضع اليد (سواء كانت اليد عادية أي معتدية غير مؤتمنة، أم ليست بعادية)،

وإتلاف مباشرة (أي العدوان) أو تسبياً. انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 54.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 164.

- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 311.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 278.

- ابن رجب، القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 204.

وقد بين السيوطي الفرق بين أسباب الضمان الثلاثة، فقال: الفرق بين ضمان العقد وضمان اليد: أن ضمان العقد مردده ما اتفق عليه المتعاقدان أو بدله،

وضمان اليد مردده المثل أو القيمة. ويفارق الإتلاف ضمان اليد في أنه يتعلق بالحكم فيه بالمباشرة دون السبب، وضمان اليد يتعلق بالمباشرة والسبب.

انظر: - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 277.

3- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1،

1417هـ/1996م، ج 3، ص 302.

4- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 6، ص 336.

5- ابن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 31، ص 143.

6- انظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 28، ص 227.

7- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج 4، ص 76.

8- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 578.

قال السرخسي: ضمان العقد مشروع وفي المشروع يعتبر الوسع والإمكان، ولهذا يجب الضمان باعتبار التراضي، فاسداً كان العقد أو جائزاً، فيسقط اعتبار التفاوت الذي ليس في وسعنا الاحتراز عنه في ضمان العقد.⁽²⁾

ومن الباحثين المعاصرين من عرّف المسؤولية العقدية بأنها: ما يتحمّله المتعاقد الذي لم يقم بتنفيذ كامل التزامه العقدي لصالح المتعاقد الآخر.⁽³⁾

هذا، ويكون العقد مصدراً للضمان إذا نص فيه صراحة على شرط من الشروط، أو كان الشرط مفهوماً ضمناً حسب العرف والعادة، ثم أخلّ العاقد بما تقتضيه طبيعة العقد أو يتطلبه الشرط، فلم يحمّ بتنفيذ التزامه على الوجه المتفق عليه.⁽⁴⁾

قال السيوطي: «ما يضمن ضماناً عقدياً قطعاً: هو ما عين في صلب عقد بيع أو سلم أو إجارة أو صلح».⁽⁵⁾

وأساس الالتزام بتنفيذ مقتضى العقد وشروطه والتعويض عن الإخلال بها من القرآن الكريم قوله ﷺ: ﴿بِكَيْفِهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾⁽⁶⁾ (المائدة: 1) فمقتضى هذه الآية أن كل عقد وعهد جرى بين إنسانين فإنه يجب عليهما الوفاء بمقتضاه. فالأزم كل عاقد الوفاء بما عقد عن نفسه. فالأمر بالإيفاء بالعقود يدل على وجوب ذلك، فتعين أن إيفاء العاقد بعقده حق عليه، فلذلك يقضى به عليه.

ومن السنة قول الرسول ﷺ: «المُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطاً حَرَمَ حَلَالاً أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا».⁽⁷⁾

والضمان الناشئ عن العقد إما أن يكون مطلقاً في جميع الحالات سواء أكان هناك تعدد أو تقصير أم لا، وهذه هي عقود الضمان كالبيع ونحوه. وإما أن يكون حال العدوان فقط، وهذه هي عقود

1 - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 8.

2 - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 78.

3 - انظر: - أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، ع 2، 2003م، جامعة دمشق، ص 89.

- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مرجع سابق، ص 17.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 14.

- عبد بن محمد المنهجي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 15.

- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 18.

4 - انظر: - وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجناحية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 62.

5 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 277.

6 - انظر: - فخر الدين الرازي، تفسير الرازي، مصدر سابق، ج 5، ص 176، ج 10، ص 50.

- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 5، ص 10.

7 - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام عن رسول الله صلى الله عليه وسلم، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس، رقم 1272.

المسلمون على شروطهم: أي ثابتون عليها واقفون عندها، لا يرجعون عنها.

وانظر: - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 9، ص 373.

- المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 6، ص 353.

والشروط الواجب الوفاء بها تكون على الطرفين، وعدم الوفاء بها داخل في إخلال الوعد الذي هو صفة من صفات المنافقين.

انظر: - عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح عمدة الأحكام، درس صوتي رقم 81 على موقع الشبكة الإسلامية:

http://www.islamweb.net بتاريخ: 2014/01/11م.

الأمانة كالوديعة ونحوها، وإما أن يكون في بعض الحالات أو الأوجه، من العقود المزدوجة الأثر كالإجارة.⁽¹⁾

ويستند القاضي في حكمه بقيام المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي إلى توافر ثلاثة أركان، تنتفي المسؤولية نهائياً بانتفاء إحداها، وهي: الخطأ، والضرر، والعلاقة السببية بينهما.⁽²⁾ ويراعي في قيامها شروطاً، وهي: وجود عقد صحيح، وإخلال أحد المتعاقدين بالتزام يترتب عليه الضمان، وأهلية المتعاقدين.⁽³⁾

أما الدعاوى الناشئة عنها فهي على نوعين: الأول يتعلق بحالة الالتزام بتحقيق غاية، والثاني الالتزام ببذل عناية. ففي الحالة الأولى توجد مثلاً: الدعاوى المتعلقة بالالتزامات المتوجبة على البائع: كدعاوى التعويض عن عدم نقل ملكية المبيع وتسليمه للمشتري أو التأخر في ذلك. ودعاوى ضمان الاستحقاق، والعيب، أو ضمان القيمة. ودعاوى التعويض عن عدم تمكين المؤجر من استيفاء منفعة العين المؤجرة.⁽⁴⁾

1 - للاطلاع على عقود الضمان وعقود الأمانة والعقود المزدوجة الأثر، وأحكام الضمان فيها، انظر:

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 238، ج 4، ص 210.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 218، 245، 278.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 229، 382.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 1، ص 408.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 5، ص 73، 355، 488.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 231.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 3، ص 499، ج 4، ص 431.

- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج 2، ص 617.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 167.

2 - لتفصيل هذه الأركان انظر:

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ص 413.

- ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 211.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 333.

- عز الدين بن عبد السلام، قواعد الأحكام في مصالح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 133.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 113.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 6، ص 211.

- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 266.

- ابن رجب، القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 312.

3 - انظر: - زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 17، ص 486.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 13، ص 376، ج 15، ص 365.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 9، ص 330.

- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 7، ص 172.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ/1997 م، ج 2، ص 1383.

- شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1419 هـ/1999 م، ج 2، ص 172.

- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني الشافعي، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 168.

4 - لتفصيل أحكام هذه الدعاوى انظر مثلاً:

- محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي فيما يلزم

القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس، تحقيق: مأمون بن معي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ص 131 وما بعدها.. =

أما في حالة الالتزام ببذل عناية: توجد مثلا: دعاوى التعويض عن إخلال المستأجر بالالتزام المحافظة على العين المؤجرة. ودعاوى التعويض عن إخلال المودع عنده بالالتزام المحافظة على العين المودعة. ودعاوى التعويض عن إخلال الوكيل بالالتزامه بحسن إدارة أعمال الموكل.⁽¹⁾

ثانيا- التعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية:

الأصل الشرعي الذي ينطلق منه القاضي في الفقه الإسلامي في أحكام المسؤولية التقصيرية هو أن الله ﷻ قد أمر الناس بألا يرتكبوا الأفعال الضارة بالآخرين، سواء تعلق هذا الضرر بالأنفس أو الأموال أو الأعراس.⁽²⁾

وقد عرف الفقهاء المسلمون التعويض على أساس المسؤولية التقصيرية، ولكنهم أطلقوا عليه مصطلحا آخر وهو: «ضمان الإلتلاف» أو «ضمان المتلفات».⁽³⁾ ومن ذلك ما ورد عند الكاساني: «فلا شك أن الإلتلاف سبب لوجوب الضمان عند استجماع شرائط الوجوب؛ لأن إلتلاف الشيء إخراجة من أن يكون منتفعا به منفعة مطلوبة منه عادة، وهذا اعتداء وإضرار».⁽⁴⁾

وكذلك ورد عن القرافي قوله: «الإلتلاف سبب وجوب الضمان والوجوب تكليف».⁽⁵⁾ وقال القزويني: «الإلتلاف يوجب الضمان على العاقد والخاطئ على نسق واحد».⁽⁶⁾

وقد ورد عند بعض الباحثين المعاصرين أن المسؤولية التقصيرية هي كون الشخص مكلفا شرعا بضمان ضرر مالي لم يسبقه عقد، أو ضرر بدني لم يسبقه قصد.⁽⁷⁾

= - ابن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 170.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 2، ص 73، 74.
- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك لمذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 2، ص 71.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 126.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 562.
- زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 16، ص 344.
1 - لتفصيل أحكام هذه الدعاوى انظر مثلا:
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 321، 324.
- ابن رجب، القواعد الفقهية، مصدر سابق، ص 68، 154.
- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 24.
- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 3، ص 379، 395، ج 6، ص 174.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 4، ص 210.
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 1، ص 366، 415.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 5، ص 488، 255، ج 9، ص 257.
- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج 2، ص 612.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 2، ص 224، 236.
2 - قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِزَّتُهُ».
- سبق تخريجه في ص 357.
3 - انظر: - زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مصدر سابق، كتاب ضمان المتلفات، ج 4، ص 163.
4 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 164.
5 - القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج 3، ص 102.
6 - عبد الكريم بن محمد الراجعي القزويني، فتح العزيز بشرح الوجيز، مصدر سابق، ج 7، ص 497.
7 - انظر: - عبد العزيز بن محمد المتبيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤولية التقصيرية والعقدية وتطبيقها في الفقه والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 19.

وأصل المسؤولية التقصيرية في الفقه الإسلامي ينبع من ارتباط الفعل بالضرر ارتباط السبب بالنتيجة. فالمباشر للفعل ضامن وإن لم يتعدّ، شريطة أن لا يتخلل بين فعله والتلف واسطة.

فقد ورد في الأشباه والنظائر وكذا في مجمع الضمانات: «المباشر ضامن وإن لم يتعمد».⁽¹⁾ ونصت المادة 92 من مجلة الأحكام العدلية على أن المباشر ضامن وإن لم يتعمد.⁽²⁾ وجاء في العناية شرح الهداية: «المباشر ضامن متعديا كان أو لم يكن».⁽³⁾

ومبنى حكم القاضي بضمان المباشر هو التقصير في اتخاذ الحيطة والحذر، وهو - أي المباشر - لا يستطيع أن ينفي عن نفسه المسؤولية إلا بإثبات السبب الأجنبي، كالقوة القاهرة، أو تعدي المضرور نفسه، أو تعدي شخص ثالث.⁽⁴⁾ والقاضي يراعي كل ذلك عند إصدار الحكم بالتعويض.

والمسبب كالمباشر ضامن، ولكن شريطة أن يكون متعديا، وألا يحول مانع دون نسبة الأضرار إليه.⁽⁵⁾ ورد في الأشباه والنظائر وكذا في مجمع الضمانات: «والمسبب لا يضمن إلا إذا كان متعمدا».⁽⁶⁾ ونصت المادة 93 من مجلة الأحكام العدلية على أن «المسبب لا يضمن إلا بالتعمد».⁽⁷⁾

وفي حالة وحدة وتعدد المباشرين أو وحدة وتعدد المتسببين بلا تعاقب، فالقاضي يحكم بأن المسؤولية تطالهم جميعا بالتساوي. أما إن كان ذلك مع التعاقب قَدّم الفعل الأقوى أثرا في المباشرة، والسبب الأقوى أثرا في التسبب.⁽⁸⁾ فإذا كان بعضهم مباشرا والبعض الآخر متسببا أضيف الحكم إلى المباشر دون المتسبب، تقديمًا للمباشرة على التسبب، عملا بالقاعدة الفقهية: «إذا اجتمع المباشر والمتسبب أضيف الحكم للمباشر».⁽⁹⁾

1 - انظر: - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 284.

- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، مصدر سابق، ج 3، ص 165.

2 - مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ج 1، ص 27.

3 - محمد بن محمد البابرّي، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج 15، ص 367.

4 - عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 26.

5 - انظر: - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 386.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 5، ص 114.

- صالح عبد السميع الآبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 148.

وانظر: - رنا ناجح طه دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية،

نابلس، فلسطين، 2010م، ص 74.

6 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 284.

وانظر: - أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، مصدر سابق، ج 3، ص 165.

7 - مجلة الأحكام العدلية، مصدر سابق، ج 1، ص 27.

8 - انظر: - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 238.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 324.

- الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 242.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 219.

- زين الدين بن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 8، ص 294.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 6، ص 235.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 480.

9 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر على مذاهب أبي حنيفة النعمان، مصدر سابق، ج 1، ص 465.

ويظهر دور القضاء المدني في حماية حق الإنسان في التعويض عندما يقوم القاضي بتقدير التعويض والحكم به.

فالضرر من الناحية الفقهية إذا كان واضحا فلا إشكال في أن يعتمد القاضي على نفسه في تقدير التعويض المكافئ له، وكذلك إذا كان الغموض يسيرا بحيث يتغلب عليه القاضي بعلمه وخبرته، وهو في ذلك غير مقيّد سوى بمبادئ العدل من جهة، وبالعرف السائد في مجتمعه وزمانه. وأما إذا كان الضرر شديد الغموض، بحيث يصعب على القاضي الاستقلال بتقديره وتعويض لجره، فهنا لا بد له من الاستعانة بأهل الخبرة.⁽¹⁾

وكل هذا الحرص على الدقة في تقدير التعويض إنما الهدف منه الحرص على جبر الضرر كما يلزم، حماية لحق المضرور في التعويض، وهو من الحقوق ذات الأهمية التي يؤدي القضاء المدني دورا رئيسيا في حمايتها.

وبالمقارنة بين اختصاص القضاء المدني بالحكم بالتعويض عن الضرر في كل من التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي يتضح أنه يعتبر في كليهما وسيلة فعالة لحماية حق أساسي من حقوق الإنسان وهو الحصول على التعويض؛ فعندما يقوم القاضي بتقديره والحكم به، والسهر على تنفيذه ليوصله إلى صاحبه، يكون قد أدى دوره كاملا في حماية الحق.

هذا، ويختلف التشريع الجزائري عن الفقهاء الإسلامي في المصطلح الذي يستخدم للتعبير عن جبر الضرر، فالقانون الجزائري يستخدم التعويض، أما الفقهاء الإسلامي فهو وإن كان قد استخدم هذا المصطلح أيضا، إلا أن الغالب فيه استخدام مصطلح الضمان، وهذا الاختلاف في التسمية لم يكن له تأثير واضح على النظرية العامة للتعويض في كليهما.

فهما متفقان على أن التعويض أو الضمان يشمل كافة أنواع الضرر ماديا كان أو معنويا، وأنه يجب أن يكون قدر الإمكان عادلا، فهو في معظم الحالات لا يمكن أن يكون كاملا، لتعذر ذلك.

كما يتفقان على أن التعويض يكون إما على أساس المسؤولية العقدية أو التقصيرية. وأن تقديره يكون من القاضي إذا كان ذلك سهلا عليه، وإلا كان من واجبه الاستعانة بالخبراء، حتى يصل إلى الحكم بتعويض عادل.

= وانظر: - علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، 1418هـ/1997م، ج4، ص554.

- الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، مصدر سابق، ج10، ص336.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج8، ص412.

- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج12، ص411.

- أبو محمد غانم بن محمد البغدادي، مجمع الضمانات، مصدر سابق، ج3، ص437.

- المادة 89 من مجلة الأحكام العدلية.

1- انظر: - عبد العزيز بن محمد المنهجي، دعاوى التعويض، مرجع سابق، ص14.

- عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص29.

وهذا رغم اختلافهما حول تسمية المسؤولية العقدية؛ فالفقه الإسلامي يصطلح عليها ضمان العقد، وذلك لم يؤثر على الأحكام المتعلقة بهذه المسؤولية، خاصة ما تعلق منها بالدعاوى الناشئة عنها، والتي يبسط القاضي من خلالها حمايته على حقوق المتعاقد المضرور، فهي في كليهما على نوعين: الأول يتعلق بالالتزام بتحقيق غاية، والثاني ببذل عناية.

وكذلك رغم اختلافهما حول تسمية المسؤولية التقصيرية، فالفقه الإسلامي يصطلح عليها ضمان الإلتلاف، إلا أن ذلك لم يكن له أثر على النظرية العامة لهذه المسؤولية وهي: كونها ضمان ضرر مالي لم يسبقه عقد، أو ضرر بدني لم يسبقه قصد.

ومن واجب القاضي المدني في القانون الجزائري وكذا في الفقه الإسلامي الحكم بالتعويض بعد أن يقوم بتقدير قيمته ويعين كلفه، وهو بذلك يؤدي دورا أساسيا في حماية حقوق الإنسان المضرور.

المطلب الثاني

التخصص القضائي ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

التخصص القضائي يشمل جانبين: أولهما يتعلق بالقاضي ومدى تمكنه العلمي، والثاني يتعلق بتنوع الجهات القضائية وتقسيمها إلى أقسام، يخصص لكل قسم قضاة متخصصون فيه. وسيتم بيان أهمية تخصص القضاء المدني بجانبه في حماية حقوق الإنسان، أولا في القانون الجزائري، وثانيا في الفقه الإسلامي، وذلك في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

التخصص القضائي ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في القانون الجزائري

التخصص العلمي يقتضي أن يكون القاضي عالما بالقانون واعيا بأصول أحكامه حتى يستطيع أن يحسم الخلافات المطروحة عليه ضمن ضوابط ملزمة للجميع ومعلومة سلفا من قبل الأطراف المتنازعة، تضي على نتيجة المحاكمة طابع العدل والإقناع.⁽¹⁾

وتحقيق العدل المطلوب يرجع بالضرورة على تبني التخصص، أي تخصص القاضي في نوع معين من النزاعات وقصر النظر عليها دون غيرها، وهو ما يفضي حتما إلى التشعب بتفاصيل النزاع بجميع جوانبه مما يسهل أكثر فأكثر حماية الحقوق المتنازع حولها، وإيصالها بنجاعة أكبر لأصحابها.⁽²⁾

1- منصور القديدي جرابية، القاضي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص482.

2- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، 1996م، ص92.

إن القاضي المتخصص يعدّ الأقدر من غيره على حل المسائل التي تدخل في اختصاصه، والتخصص يعتبر طريقة مثلى للوصول إلى نتائج إيجابية يفرضها التقدم المعرفي، وتوجيها للمناداة الحديثة بدور القضاء في حماية حقوق الإنسان.⁽¹⁾

ومن هنا تأكدت الحاجة إلى إعداد وتأهيل القاضي بما يجعله متخصصا في الميدان القضائي لأن هذا يجعله قادرا على إرساء العدل بين المتخاصمين فيحصل صاحب الحق على حقه.

لذلك اتجهت الجزائر نحو تكريس التخصص القضائي⁽²⁾، حرصا منها على حماية حقوق المتقاضين التي يرتبط كل جانب منها بتخصص معين؛ فتظهر أهمية التخصص القضائي في حماية حقوق الإنسان من خلال كون هذه الحماية من أهم الأسباب الدافعة إلى ذلك التخصص.

كما أن له إيجابيات في مجال حماية حقوق الإنسان، فتنوع تخصصات القضاء المدني تنوع في الحقوق المحمية، كما سيتضح من خلال العناصر الآتية:

أولا- حماية حقوق الإنسان دافع رئيسي إلى التخصص القضائي:

إذا كان تأهيل القضاة وتكوينهم من أهم الميادين التي يجب العناية بها، لأن القضاء هو سلطة الدولة التي بمقتضاها ينال المتقاضون حقوقهم، فإن التخصص القضائي ضرورة لا مناص منها، لما يوفّره من حماية لحقوق الإنسان.⁽³⁾

فضمان احترام الحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية لكل متقاض كان من الدوافع الأساسية لإرساء قضاء متخصص.

فمثلا إن كانت حماية الأسرة والطفل دافعا إلى تكريس التخصص كآلية تساعد القاضي المدني المتخصص في شؤون الأسرة على حمايتها، عندما يكون عالما بالأخطار التي تهددها، ومتيقنا بأهمية المحافظة عليها باعتبارها الخلية الأولى لبناء المجتمع.⁽⁴⁾

1- محمد الشحاي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ج1، ص 85-86.

وانظر:- الأُسعد الكثيري، الحق في محاكمة عادلة، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، السنة القضائية 1998/1999م، ص 71.
2- فقصد الرفع من مستوى الأداء القضائي من خلال تدعيم الجهات القضائية بقضاة متخصصين، سطرت وزارة العدل الجزائرية بداية من سنة 2000م برنامجا للتكوين المتخصص طويل المدة بمعاهد متخصصة داخل الوطن، وقد بلغ مجموع القضاة الذين استفادوا من هذا التكوين وإلى غاية شهر جويلية سنة 2008م نحو 471 قاضيا في مجالات قانونية مختلفة.

انظر:- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2008م، ص 143، 144.
أما التكوين التخصصي بالخارج فقد وضعت وزارة العدل برنامجا انطلقت فيه سنة 1997م واستفاد منه 132 قاضيا إلى غاية شهر جويلية 2008م، وأولت فيه أهمية للتعاون الدولي والاستفادة من الخبرات الأجنبية، مع مراعاة التخصصات الكفيلة بسد الاحتياجات الوطنية. وقد أبرمت الجزائر اتفاقيات مع دول عديدة إضافة إلى مساهمات البرامج الممولة من طرف الاتحاد الأوروبي، مثل البرنامج الأوروبي المتوسطي الذي شُرِع في تنفيذه ماي 2005م، وقد شمل التكوين تخصصات عديدة تتعلق أساسا بالقانون الإداري، القانون التجاري، قانون التكنولوجيات الحديثة للأعلام والاتصال، القانون العقاري، القانون العمالي، قانون الأعمال والقانون الاقتصادي، التعاون القضائي الدولي، قانون الإفلاس، تنظيم وسير وعمل الأقطاب القضائية المتخصصة، تقنيات التسيير، حقوق الإنسان... الخ. وتم الشروع من شهر جانفي 2009م في تكوين دفعات أخرى من القضاة.

انظر:- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، مرجع سابق، ص 144-147.

3- صباح بلهادي، التخصص القضائي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، 2006/2007م، ص 130.

4- محمد الشحاي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 86، 87.

لذلك تتأكد ضرورة أفراد الأسرة بقاض متخصص يقوم بصيانة حرمتها وكرامتها. وهذا ما قام به المشرع الجزائري عندما ضمّن المحاكم الابتدائية قسما أسماه قسم شؤون الأسرة.⁽¹⁾ ويمارس وظيفة القضاء فيها قاضي شؤون الأسرة،⁽²⁾ ألزمه القانون بالسهر على حماية مصالح القصر خاصة الأطفال.⁽³⁾

ومن الأمثلة كذلك على كون ضمان احترام جانب محدد من حقوق الإنسان يعتبر من الدوافع الأساسية لإرساء قضاء متخصص، السعي إلى حماية الفئات الاجتماعية الضعيفة، فالقاضي المدني يضمن ويحمي حقوق المسنين والعجزة من المعاقين وذوي الاحتياجات الخاصة.

والسعي كذلك إلى حماية العمال من تعسف رب العمل أو من تغير الظروف الاقتصادية وتأثيرها على المؤسسة التي يعمل فيها، حتم تخصص القاضي المدني وإيجاد قاضي متخصص في النزاعات العمالية سعي بالقاضي الاجتماعي.

وضمنا لحماية مبدأ المنافسة الحرة والتعامل النزيه وترسيخا لمقومات الحماية القضائية للمستهلك، عهد القانون بهذه الحماية للقاضي المدني المتخصص في النزاعات التجارية نظرا لما يتميز به من إلمام بالقانون التجاري والمعاملات التجارية الداخلية منها والدولية.

وكذلك ضمنا لحماية العقار والملكية العقارية، نظرا لأهميتها الاقتصادية بالنسبة للدولة والأفراد. فصلت وزارة العدل الجزائرية القسم العقاري عن القسم المدني عام 1994م.⁽⁴⁾ وهذا نظرا لطبيعة المنازعات العقارية وتشريعها الخاص والمتميز.⁽⁵⁾

ومن كل ما سبق يتضح أن الحماية الفعلية والسليمة لحقوق الإنسان كانت أحد الدوافع الرئيسية لتكريس المشرع الجزائري للتخصص القضائي، وتقسيم المحاكم إلى أقسام، والسهر على تخصيص كل قسم بقضاة متخصصين. هذا بالإضافة إلى الإيجابيات الكثيرة للتخصص القضائي في مجال حماية حقوق الإنسان.

ثانيا - إيجابيات التخصص القضائي في مجال حماية حقوق الإنسان:

إن تخصص هيآت قضائية معينة بصنف من القضايا دون غيرها يتضمن إيجابيات تساعد القاضي في عمله وتعود بالفائدة على المتقاضين. فلا يخفى ما للتخصص من أهمية بالغة على صعيد التمكن من التقنية وإحكام التصرف فيها وحسن استعمالها، فتوجيه الاهتمام إلى فرع قائم بذاته من

1- انظر:- المادة 423 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- غير أن قاضي شؤون الأسرة لم يلق تكوينا متخصصا في مجاله هذا، وإنما تلقى تكوينا عاما في المدرسة العليا للقضاء شمل جميع أنواع المنازعات.

3- انظر:- المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- انظر:- قرار وزير العدل المؤرخ في 01 أبريل 1994م، يتم القرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1990م الذي يحدد عدد أقسام المحاكم. الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة بتاريخ: 27 أبريل 1994م.

5- عمار بوضياف، النظام القضائي في الجزائر، مرجع سابق، ص 238.

فروع مادة ما يمكن من تدقيق النظر في المسائل التي يطرحها والوقوف على جميع جزئياتها، مما يفتح باب استخدام الرأي والقدرة على معالجة المشاكل التي تعرض بكل دقة.⁽¹⁾

فتخصّص القاضي هو المقدرة التي يكتسبها ويتمكن بواسطتها من فهم النزاع المعروض عليه ومعرفة ملامحاته، وتحقق بها المهمة المنوطة به وهي ضمان حماية واحترام حقوق الإنسان. والتخصص لا يقتصر معناه على معرفة القاضي لقانون معين والتعمق فيه، بل لابد من صقل مواهبه وتنمية قدراته والتمرس في فن القضاء.⁽²⁾

فالقاضي المدني المتخصص هو ذلك الذي أمكنه تعميق دراسته في ميدان معين من ميادين القانون وأحاط بجميع تفاصيله، وأثرى معلوماته بالدراسات المعدة في شأنه، حتى تمكن من التعرف على التقنيات المتصلة به، وألمّ بما استقر عليه فقه القضاء الوطني والأجنبي، واطلع على القانون المقارن، وبحث في النصوص وأولها التأويل الصحيح لصالح حقوق الإنسان، بما يحقق حمايتها بالنجاعة المرجوة منه، ويبقى مطالباً دائماً بتحسين معارفه القانونية.⁽³⁾

كما أن تخصص القاضي المدني هو الكفيل بتحقيق السرعة في فصل النزاعات وكفالة الضمانات للإنسان المتقاضي، وهذا دون تسرع، لضمان حقوق الإنسان وتحقيق الحماية المرجوة لها. واعتماد التخصص القضائي يخفف من عدد القضايا المعروضة على القاضي، وهذا من شأنه أن يوفر له مناخ عمل يمكنه من دراسة الملفات، ويتعمق أكثر في جميع تفاصيلها، مما يجعل حكمه الصادر يتسم بالعدل.⁽⁴⁾

بالإضافة إلى أن التخصص يمنح القاضي الكفاءة الفنية (بناء الحكم القضائي)؛ ذلك أن التخصص يمكن القاضي من حسن التقدير والاستنتاج ويحول دون إهداره الحقوق. وهذه الكفاءة يكتسبها من تمرسه ودربته في نوع محدد من القضايا المطروحة عليه، مما يجعله ملماً بأغلب إشكالياتها ومستوعباً لأدقها، وقادراً على النطق بالحكم الصحيح فيما يتعلق بالنزاع المطروح، وما النطق بالحكم الصحيح إلا نطق بالحق وإقراره.⁽⁵⁾

هذا ولا يخفى ما للتخصص من فائدة تعود على المتقاضي، فهذا الأخير يطمح إلى حل النزاع في أقرب الآجال. وهذا ما يضمنه تخصص القاضي المدني، تخصص يؤهله لسرعة الفصل في القضايا

1- راضية بن صالح، التخصص القضائي في مجال الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة، مجلة القضاء والتشريع، عدد أبريل 2008م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص30.

2- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص93.

3- المرجع نفسه، ص94، 95.

4- راضية بن صالح، التخصص القضائي في مجال الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة، مرجع سابق، ص31.

5- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص95.

فتتدعم حماية حقوق المتقاضى وتتجسد واقعيًا، وذلك أن البطء تفوت بسببه المصالح، فالقضاء السريع هو الكفيل بضمان احترام وحفظ حقوق الإنسان من الضياع.⁽¹⁾

فمثلا القضايا الاجتماعية(العمالية) التي تطرح أمام القاضي الاجتماعي بوصفه قاضيا مدنيا متخصصا فيها، ينبغي أن يعالجها معالجة دقيقة وسريعة تتناسب مع حاجة العامل دون الإطالة في الإجراءات، فهو بذلك يقدم خدمة اجتماعية واقتصادية كبيرة بواسطة عمله القضائي المتخصص.⁽²⁾

وعليه يندرج التخصص القضائي ضمن ثوابت السلطة القضائية التي أنيط بعهدتها رعاية حقوق الإنسان وتأمينها لبلوغ حماية ناجعة ومثلى لها لذلك كان الحرص كبيرا على تكريس التخصص لدى القاضي خاصة المدني.⁽³⁾

ثالثا- تنوع تخصصات القضاء المدني تنوع في الحقوق المحمية:

أفرز التطور الاقتصادي والاجتماعي في الجزائر أنواعا جديدة من النزاعات اقتضت التوجه إلى إحداث أقسام جديدة في المحاكم الابتدائية والمجالس القضائية، حتى يتسنى لها النظر والبت في الأنواع الجديدة من النزاعات حفاظا على حقوق المتقاضى.

وإيماننا من المشرع الجزائري بأن نجاعة القضاء في حماية الحقوق مرتبط بالتخصص القضائي، فقد قسم القانون العضوي رقم 05-11 المتعلق بالتنظيم القضائي المحكمة إلى عدة أقسام منها: القسم المدني، قسم شؤون الأسرة، القسم الاجتماعي، القسم العقاري، القسم البحري، القسم التجاري.⁽⁴⁾ بل إن هناك مشروع قانون عضوي يعدل التنظيم القضائي ويؤسس محاكم عقارية واجتماعية وتجارية وبحرية.⁽⁵⁾

وكل قسم من أقسام المحكمة يختص بنوع خاص من القضايا، ولذلك فهو يختص بحماية نوع محدد من الحقوق والحريات؛ فالقسم المدني يختص بحماية الحقوق المتعلقة بقضايا الإيجار، عقود البيع ومشاكلهما. وقسم شؤون الأسرة يختص بحماية الخلية الأولى في المجتمع (الأسرة)، خاصة الأطفال كطرف ضعيف فيها. والقسم الاجتماعي يختص بحماية العمال وحقوقهم الأساسية كالحق في الأجر والعطلة، والضمان الاجتماعي وغيرها. والقسم العقاري يختص بحماية العقار وحق الملكية

1- محمد عبد الغفار، مكانة حقوق الإنسان في تكوين القاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد مارس 1998م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص15.

وانظر:- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص97

2- الطيب اللومي، القضاء بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، مجلة القضاء والتشريع، عدد نوفمبر 1997م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص79.

وانظر:- نور الدين بن محمود، دور القاضي في النزاع المدني، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2001/2000م، ص28.

3- منصور القديدي جارية، القاضي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص490.

4- انظر:- المادة 13 ف 1 من القانون 11-05 ممضي في 17 جويلية 2005م، يتعلق بالتنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 51، مؤرخة في 20 جويلية 2005م.

5- انظر:- وزارة العدل الجزائرية، التنظيم القضائي، موقع الوزارة http://arabic.mjjustice.dz/?p=organ_judic_ar بتاريخ: 2010/08/07م.

العقارية. أما القسم التجاري فيختص بحماية الحقوق بين التجار مع ضمان سرعة المعاملات التجارية بما يكفل الحق في التنمية الاقتصادية.

وسياتي تفصيل ذلك في المبحث الثاني من هذا الفصل والمتعلق بأنواع ومجالات الحقوق التي يحميها القضاء المدني بأقسامه وتخصصاته.

الفرع الثاني

التخصص القضائي ضماناً لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

قبل الحديث عن التخصص القضائي كضمانة لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي لا بد من بيان حكم هذا الاختصاص ومدى مشروعيته. ثم بيان الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء العادي في الفقه الإسلامي، وأثر ذلك على حماية حقوق الإنسان.

أولاً - حكم الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي:

في بادئ الأمر كان اختصاص القاضي الإسلامي اختصاصاً عاماً يتولى النظر في جميع القضايا التي تعرض عليه، غير أنه لما اتسعت مساحة الدولة الإسلامية وتكاثر عدد سكانها، وازدادت الخلافات، وتشعبت القضايا، دعا ذلك ولاة الأمر إلى تخصيص القضاء.⁽¹⁾

وهو أن يعين الإمام قاضياً بقيود معينة من حيث المكان، أو الزمان، أو من حيث نوع الخصومات، أو نوع الخصوم،⁽²⁾ وذلك بهدف رعاية وحماية الحقوق من الضياع أو الاعتداء عليها.

وتعتبر محاكم القضاء العادي جهة الولاية الأصلية في إنهاء منازعات الناس مدنية كانت أم جنائية، وهذه الاختصاصات لم تنقل إلى القضاة دفعة واحدة، وإنما استأثر الخلفاء والولاة في الصدر الأول بالنظر في الأمور الهامة كالحدود والقصاص والجروح، ثم تنازلوا عنها للقضاة بعد ذلك.⁽³⁾

للإمام أن يولي القاضي عموم النظر في عموم العمل بأن يوليه سائر الأحكام بسائر البلاد، ويجوز أن يوليه عموم النظر في خصوص العمل، فيقلده النظر في جميع الأحكام في بلد بعينه، فينفذ حكمه فيمن سكنه ومن أتى إليه من غير سكانه. ويجوز أن يقلده خصوص النظر في عموم العمل فيقول مثلاً:

1 - سمر عالية، نظام الدولة و القضاء و العرف في الإسلام (دراسة مقارنة)، مرجع سابق، ص 341.

وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه أول من عين قاضياً خاصاً بنوع معين من القضايا، فقد عين "يزيد بن أخت النمر" للقضاء في الأمور الصغيرة، فقد روي عن الزهري أنه قال: «ما اتخذ رسول الله صلى الله عليه وسلم ولا أبو بكر ولا عمر قاضياً، حتى قال عمر ليزيد بن أخت النمر: اكفني بعض الأمور. يعني صغارها». انظر: - وكيع، أخبار القضاة، مصدر سابق، ج 1، ص 105.

- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجبل، بيروت، 1412هـ/1992م، ج 6، ص 341.

- غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، مرجع سابق، ص 577.

2 - انظر: - رجائي سيد أحمد العطايفي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 243.

3 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 375.

- عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مصدر سابق، ص 24.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 320.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 240.

- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

جعلت إليك الحكم في المداينات خاصة في جميع ولايتي، أو يجعل حكمه في قدر من المال نحو أن يقول: احكم في المائة فما دونها. ويجوز أن يوليه خصوص النظر في خصوص العمل كأن يوليه قضاء الأنكحة في مدينة بعينها أو شطر منها.⁽¹⁾

فلا خلاف بين الفقهاء أنه يجوز أن يولي الإمام قاضيين أو أكثر في بلد واحد، ويخص كل واحد منهم بنوع من القضايا، بأن يولي أحدهم عقود الأنكحة، والآخر الحكم في المداينات، وآخر النظر في العقار، وغيرها...⁽²⁾

وبالتالي فولاية القاضي إما أن تكون عامة أو خاصة؛ فإن كانت عامة فهي مطلقة التصرف في جميع ما تضمنته، ونظره يشتمل على العديد من الأحكام، ذكر الماوردي أنها عشرة،⁽³⁾ أهمها: فصل المنازعات، استيفاء الحقوق، وإقامة الحدود.

أما إذا كانت ولاية القاضي خاصة فهي مقصورة النظر على ما تضمنته، كمن جعل له القضاء في بعض الأحكام، أو في الحكم بالإقرار دون البينة، أو في الديون دون قضايا النكاح، أو في مقدار من المال، فيصح التقليد، ولا يجوز أن يتعداه لأنها ولاية، فصحت عموماً وخصوصاً كالوكالة. وعلى ذلك فالقضاء يقبل التقييد والتعليق ويتخصص بالزمان والمكان والخصومة.⁽⁴⁾

1 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 179.

- الجهوتي، شرح منتهى الإرادات المسعى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 462.

- منصور بن يونس بن إدريس الجهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 292.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 105.

2 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 16.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 133.

- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 383.

- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 93.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 180.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 100.

- الجهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 293.

3 - قال الماوردي: أحدها: فصل المنازعات، وقطع التشاجر والخصومات، إما صلحا عن تراض أو إجبارا بحكم بات.

الثاني: استيفاء الحقوق من الممتنع منها، وإيصالها إلى مستحقها بعد ثبوت استحقاقها.

الثالث: ثبوت الولاية على من كان ممنوعاً من التصرف، لجنون أو صغر، والحجر على من يرى الحجر عليه لسفه أو فلس، حفظاً للأموال على مستحقها.

الرابع: النظر في الأوقاف بحفظ أصولها، وتنمية فروعها، وقبضه غلتها، وصرفها في سبلها، فإن كان عليها مستحق للنظر رعاها، وإن لم يكن تولاه.

الخامس: تنفيذ الوصايا على شرط الموصي فيما أباحه الشرع، فإن كانت لمعينين نفذها بالإقراض، وإن كانت لغير معينين كان تنفيذها إلى اجتهاد النظر.

السادس: تزويج الأيامى بالأكفاء إذا عدم الأولياء .

السابع: إقامة الحدود على مستحقها، فإن كانت من حقوق الله تعالى تفرد باستيفائه من غير مطالب، إذا ثبت بالإقرار أو البينة، وإن كانت من حقوق

الآدميين وقفت على طلب مستحقها.

الثامن: النظر في مصالح عمله، من الكف عن التعدي في الطرقات والأفنية، وإخراج الأجنحة والأبنية، وله أن ينفرد بالنظر فيها وإن لم يحضر خصم.

التاسع: تصفح شهوده وأمنائه، واختبار النائبين عنه من خلفائه.

العاشر: التسوية في الحكم بين القوي والضعيف، والشريف والمشروف ولا يتبع هواه في الحكم.

انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 67.

4 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 419.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 194.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 67.

- أبي يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 49.

ومن ذلك يتضح أن القاضي في النظام القضائي الإسلامي، إما أن يكون اختصاصه عاما يشمل جميع الحقوق وأنواع الخصومات في المعاملات والمناكحات والجنايات، وإما أن يكون اختصاصه خاصا بنوع معين منها، وذلك بتخصيص قاض أو محكمة للجنايات وأخرى للمعاملات والعقود والأموال، وأخرى لشؤون الأسرة... الخ.⁽¹⁾

كما يمكن لولي الأمر أن يقيد القاضي بنوع من الدعاوى التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين، حيث روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذلك، وأفتى أثره الناس من بعده.⁽²⁾ وقال الماوردي: فأما النظر الخاص فهو أن يقلد النظر في نصاب مقدر من المال لا يتجاوزه، فهذا جائز، ويكون مقصور النظر على ما قلده.⁽³⁾

وهذا التخصيص الهدف الأساسي منه هو جعل القاضي متخصصا في نوع من القضايا بحيث يكون ملما بكيفية الحكم فيها، فيبتعد عن الخطأ والزلل، ولا تتكاثر حوله القضايا وتتشعب فيصعب عليه القضاء فيها، وتضيع حقوق الناس بذلك.⁽⁴⁾

وخلاصة القول أن اختصاصات المحاكم أو القضاة في النظام القضائي الإسلامي ليس لها حدود مقررة في الشرع، وإنما يرجع تحديدها إلى الاجتهاد والمصلحة التي يراها ولي الأمر بمراعاة الأحوال والأزمان والأماكن. والأصل في الاختصاص أن القاضي نائب ووكيل عن الإمام في الحكم،⁽⁵⁾ يلتزم بما طلب منه النظر فيه، ولا يتعداه إلى غيره.⁽⁶⁾

فالقاضي له اختصاص عام إذا جعل ولي الأمر ولايته عامة، وله اختصاص خاص إذا جعل ولايته خاصة محدودة، ويرجع في هذا إلى الكتاب الذي تم بموجبه التعيين.⁽⁷⁾

1 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 179.

- الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 462.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 105.

وانظر: - عبد الله بن حمد الغطيميل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة (الاستقلال التخصص)، مرجع سابق، ج 1، ص 22.

- عبد الباسط جاسم، الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقهاء الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم، ع 4، سنة 2009م، مج 1، ص 126.

- راغب السرجاني، القضاء المتخصص في الحضارة الإسلامية، مقال على موقع قصة الإسلام: <http://islamstory.com/ar> بتاريخ: 2010/05/16م.

2 - فقد روي عن السائب بن يزيد أن عمر قال له: «رد عني الناس في الدرهم والدرهمين».

انظر: - الطبراني، المعجم الكبير، مصدر سابق، ج 7، ص 150، رقم: 6662.

- نور الدين علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، مصدر سابق، ج 4، ص 197.

3 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 173.

4 - انظر: - راغب السرجاني، القضاء المتخصص في الحضارة الإسلامية، مرجع سابق، <http://islamstory.com/ar> بتاريخ: 2010/05/16م.

- عبد الله بن حمد الغطيميل، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة (الاستقلال، التخصص)، مرجع سابق، ص 22.

- عبد الباسط جاسم، الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقهاء الإسلامي، مرجع سابق، ص 126.

5 - سبق بيان الخلاف الفقهي حول كون القاضي نائبا عن الإمام أم عن الأمة عندما تم التطرق إلى مسألة إمكانية عزل القاضي. (راجع ص 287، 288).

أما هنا في مسألة اختصاصات القضاة فلا خلاف أن القاضي نائب عن الإمام فيما يصدره من أحكام، باعتبار أن الحاكم خليفة الله في الأرض.

6 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 37.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 282.

- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 317.

7 - انظر: - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 211، 212.

ثانيا - الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء العادي في الفقه الإسلامي:

استنادا إلى ما سبق يمكن القول بأن محاكم القضاء العادي في النظام القضائي الإسلامي تختص نوعيا بالنظر في المواد العامة الآتية: المدنية، والجزائية، وشؤون الأسرة (الأحوال الشخصية والمواريث)، وفي مواد الاستعجال.⁽¹⁾

ومما تشمله أعمال القاضي الإسلامي في المواد المدنية: استيفاء الحقوق وإيصالها إلى أصحابها ومستحقها، وقمع الظالمين عن التعدي والغصب. النظر في العقود من بيع وغيره، للفصل في صحتها أو فسادها. النظر في المصالح العامة في حدود عمله، من الأمر بالكف عن التعدي في الطرقات والأفنية والأماكن العامة، ووقف الأشغال الخاصة بالمباني إذا ترتب عليها إحداث ضرر. تصفح الشهود، والإمضاء، واختيار النواب عنه، والقوام، والنظار، والأوصياء.⁽²⁾

أما في المادة الجزائية فتشمل أعمال القاضي في النظام الإسلامي ما يلي:

في مواد الجنایات: إقامة حدود الله ﷻ نيابة عن الإمام (الحاكم).⁽³⁾ وهذا الاختصاص في مواد الجنایات يكون بناء على طلب المتضرر إذا كان الحد من حقوق الأفراد (كالسرقة مثلا)، وبناء على ثبوتها عند القاضي إذا كان الحد من حقوق الله ﷻ (حقوق المجتمع).⁽⁴⁾

وفي مواد الجنح: النظر في الدماء والجروح والتعازير.⁽⁵⁾ أما مواد المخالفات فهي أصلا من اختصاص قضاء الحسبة.

- = - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 101.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 148.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 139.
- 1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 67.
- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 16، ص 20.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 65.
- 2 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 244.
- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 293.
- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 261.
- 3 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين المسماة رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 3، ص 158.
- الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 2، ص 143.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 57.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 444.
- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 299.
- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 78.
- 4 - انظر: - شمس الدين أبو بكر محمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 5، ص 55.
- الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1397هـ، ج 3، ص 174.
- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 16، ص 20.
- وانظر: - عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، جامعة الكويت، ط 3، 1982م، ص 9.
- محمود محمد شلتوت ومحمد علي السائيس، مقارنة المذاهب في الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، القاهرة، 1373هـ/1953م، ص 55.
- 5 - انظر: - ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 194.
- ابن الأزرقي، بدائع السلك في طبائع الملك، مصدر سابق، ص 59.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ص 126.

وفي قضاء الأحداث: يجوز لولي الأمر تقييد ولاية القاضي بطائفة الأحداث إذا دعت المصلحة إلى ذلك، لما تتطلبه قضايا هذه الفئة من عناية ودراية، بهدف إصلاح الحدث والحيلولة دون انحرافه.⁽¹⁾

وفي شؤون الأسرة (الأحوال الشخصية والمواريث): يشمل عمل القاضي: تزويج الأيامي من النساء - ممن لا ولي لها - بالصالحين الأكفاء من الرجال، فالقاضي ولي من لا ولي له.⁽²⁾ الولاية على فاقد الأهلية من الصغار والمجانين والمحجور عليهم من السفهاء، وحفظ أموال الغائبين.⁽³⁾ دعاوى النكاح والطلاق والنسب. تقدير نفقة الزوجة والأقارب والحكم بها.⁽⁴⁾ النظر في الأوقاف، بحفظ أصولها وتنمية فروعها، وصرفها فيما خصّصت له.⁽⁵⁾ تنفيذ الوصايا في حدود ما أباحه الشرع.⁽⁶⁾ النظر في المواريث.⁽⁷⁾

وفي مواد الاستعجال: ورد عن الماوردي في معرض بحثه في زمان القضاء قوله: «فإن تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تأخيره فيه، نظر فيه ولم يؤخره».⁽⁸⁾ وقال أيضا: «ويجعل القاضي يوم جلوسه للحكم العام معروف الزمان والمكان، ولا يخل بيوم في كل أسبوع، فإن وردت فيما عداه أحكام خاصة، لم يؤخرها إن أضرت...».⁽⁹⁾

ويضاف إلى كل ما سبق من اختصاصات محاكم القضاء العادي في الفقه الإسلامي كل عمل يرى الإمام (الحاكم) إسناده لهذا القضاء، وتكليفه النظر فيه؛ ذلك أنه صاحب الاختصاص العام، فكل ما لم يرد ذكره في اختصاص المحاكم الأخرى فهو من عمله.⁽¹⁰⁾

هذا والعمل الأصلي للقضاء العادي هو الفصل في المنازعات، وقد يضاف له أمور غير قضائية للحاجة والمصلحة ولثقة الدولة بالقضاة،⁽¹¹⁾ وهو ما يسمى في العصر الحديث بالوظيفة الولائية

1 - انظر: - عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 40.

2 - انظر: - محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 119.

- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط 1، 1397 هـ، ج 6، ص 269.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 67.

- أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج 5، ص 113.

3 - انظر: - مالك بن أنس الأصبغي، المدونة الكبرى، تحقيق: عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، 2005م، ج 2، ص 113.

- الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، ج 5، ص 62.

4 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 67.

5 - انظر: - الشيخ نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 314.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 9، ص 277.

- أسعد بن محمد بن الحسين الكرابيسي، الفروق، تحقيق: محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط 1، 1402 هـ، ج 1، ص 177.

6 - انظر: - زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 9، ص 157.

7 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 5، ص 10.

8 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 196.

9 - المصدر نفسه، ج 1، ص 487.

وإذا كان القضاء الاستعجالي في الأنظمة الحالية يقوم على عنصر الاستعجال في القضية وضرورة البت فيها بسرعة منعا للضرر، فيمكن القول بوجود قضاء الاستعجال في التنظيم القضائي الإسلامي. وفي ذلك قال ظافر القاسمي: «واني لأرى أن وجود فكرة القضاء المستعجل كاف وحده، لأن تسجيل لهذا الإمام (يقصد الماوردي) السبق في التشريع الذي أغاث كثيرا من المظلومين».

انظر: - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، دار النفائس، بيروت، ط 4، 1992م، ص 486.

10 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 125.

11 - انظر: - محمد عرنوس، تاريخ القضاء في الإسلام، مصدر سابق، ص 24.

للقضاء، ومن ذلك مثلاً: رعاية القصر، وعقود الزواج، وتحقيق الوفاة، وإثبات الوراثة في غير خصومة.⁽¹⁾

ومما سبق كله من بيان اختصاصات القضاء العادي الإسلامي يتضح أن من الأهداف الأساسية لهذا التخصيص، الذي جاء على مراحل، إنما هو حماية الحقوق، فكما تبين كان لهذا التخصيص أثر إيجابي على نوعية عمل القاضي، بالإضافة إلى أن تنوع التخصصات إنما هو تنوع في الحقوق التي يحميها هذا النوع من القضاء.

وبالمقارنة بين ما تم عرضه فيما يخص ضمانات تخصص القضاء المدني وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان، يمكن القول بأن ما تعلق بتكوين القاضي أو بتنوع فروع القضاء، فالتشريع الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي في أن القاضي يجب أن يكون عالماً بما يحكم، فقيماً متمكناً من أصول أحكامه، وإن كان الفقه الإسلامي في ذلك أكثر تشدداً، إذ أنه اشترط فيمن يتولى القضاء أن يبلغ درجة الاجتهاد، وبذلك يضمن عدالة الأحكام وعدم ضياع الحقوق.

كما أنهما متفقان على أن الأفضل للقاضي أن يتخصص في نوع محدد من القضايا دون غيرها حتى يكون أقدر على إيصال الحقوق لأصحابها.

ومع كل هذا التوافق والاتفاق بينهما فيما يتعلق بضمانات تخصص القضاء المدني لحماية حقوق الإنسان، إلا أنهما يختلفان في جزئياتها وإجراءات تطبيقها نتيجة للفارق الزمني بينهما، وما جاءت به التطورات الحديثة من تغييرات لا تعارض الشريعة الإسلامية تطبيقها ما دامت وفق مبادئها وقواعدها العامة.

فمثلاً تقسيم القضاء المدني في النظام الجزائري إلى أقسام: القسم العقاري، التجاري والاجتماعي وإن كان معروفاً في النظام القضائي الإسلامي، إلا أنه ليس بالصورة التي هي عليه الآن. فقد أجاز الفقهاء - كما سبق - تخصيص القضاء بأن يولى قاضيان في نفس المكان، وكل منهما يقضي بنوع من الأحكام، مثلاً أحدهما يقضي بالأموال، والثاني بالدماء والفروج أو الأوقاف، أو أحدهما للرجال، والثاني للنساء، ونحو ذلك.⁽²⁾

المطلب الثالث

إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضمانات لحماية حقوق الإنسان

- عطية مصطفى مشرفة، القضاء في الإسلام، شركة الشرق الأوسط، القاهرة، ط2، 1966م، مرجع سابق، ص 126.

1 - انظر: - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة دار السنة المحمدية، القاهرة، 1953م، ص 239.
- سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، مرجع سابق، ص 231.

2 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 481.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 13، ص 141.

من أهم الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الضمانات الإجرائية، لأنها تتعلق بأسلوب الوصول إلى الحكم العادل وبأسرع وقت ممكن، بعيداً عن التعقيد والبطء، مما يحول دون معاناة المتقاضى في إجراءات التقاضي في سبيل الحصول على حقه. فما هي الشروط التي يجب أن تتوفر في إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني حتى يؤدي دوره في حماية حقوق الإنسان على أحسن صورة؟

الفرع الأول

إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

الوسيلة التي يستخدمها الأفراد للحصول على حقوقهم أو حمايتهم هي اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى أمامه، ويترتب عن ذلك قيام الخصومة القضائية؛ التي تبدأ إجراءاتها بالمطالبة القضائية وتسير وفق إجراءات محددة، وتنتهي بصدور الحكم الذي يمكن الطعن فيه بإحدى الطرق المنصوص عليها قانوناً. وفيما يلي بيان لأهمية كل إجراء من هذه الإجراءات في قيام القضاء المدني بحماية حقوق الإنسان.

أولاً- ضمانات حماية حقوق الإنسان عند رفع الدعوى القضائية (حق اللجوء إلى القضاء):

حق اللجوء إلى القضاء ورفع دعوى قضائية أمامها مكفول في الدستور بموجب المادة 140 منه.⁽¹⁾ وهذا ما أكدت عليه كذلك المادة 03 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في فقرتها الأولى إذ أجازت لكل مدع بحق التوجه للقضاء المختص من أجل رفع دعواه لأجل استعادة ذلك الحق أو حمايته.⁽²⁾

وإذا كان المشرع الجزائري قد كفل للأفراد حق اللجوء إلى القضاء ورفع الدعاوى للحصول على الحقوق وحمايتهم، فإنه وضع لذلك شروطاً محددة يجب توافرها في صاحب الحق حتى يمكنه مباشرة إجراءاتها. وهذه الإجراءات محددة قانوناً لا يجوز مخالفتها تحت طائلة عدم القبول.⁽³⁾

1- نصت المادة 140 ف2 من الدستور الجزائري على أن: «الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع، ويجسده احترام القانون».

2- جاء نص المادة 3 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري كما يلي: «يجوز لكل شخص يدعي حقاً رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته». انظر: - قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 09-08.

وانظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص20-21.

- خليل بوصنوبر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ج1، ص29.

- المولدي الرابعي، حق التقاضي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2001/2002م، ص83.

- فضيلة الخليفي، الحق في التقاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2007م، مركز الدراسات القانونية والقضائية ووزارة العدل وحقوق الإنسان،

تونس، ص246.

3- مع ملاحظة أن المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية والإدارية فرق بين الدفع بعدم القبول الذي يجوز إيداعه في أي مرحلة من مراحل التقاضي، وبين الدفع الشكلي الذي يجب إيداعه قبل أي دفاع في الموضوع أو دفع بعدم القبول.

فبالنسبة للشروط الواجب توافرها في صاحب الحق حددتها المادة 13 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فقررت أنه لا يجوز لأي شخص التقاضي ما لم تكن له صفة، وله مصلحة قائمة أو محتملة يقرها القانون.⁽¹⁾

وهي شروط موضوعية لمنع استخدام القضاء للإضرار بالغير عن طريق الدعوى التعسفية.⁽²⁾

أما بالنسبة لشروط عريضة افتتاح الدعوى، فمن حيث شكلها اشترط القانون نفسه تقديمها مكتوبة، موقعة ومؤرخة وإيداعها بأمانة الضبط من قبل المدعي أو وكيله أو محاميه بعدد من النسخ يساوي عدد الأطراف.⁽³⁾ أما من حيث مضمونها فقد اشترطت المادة 15 من القانون نفسه وجوب توفر مجموعة بيانات في عريضة افتتاح الدعوى.⁽⁴⁾ وإذا ما توافرت هذه الشروط يأتي بعدها إجراء قيد الدعوى وتسجيلها لدى أمانة الضبط. وكلها شروط وضعت لضمان حسن سير العدالة.

ثانيا - ضمانات حماية حقوق الإنسان في إجراءات سير الدعوى القضائية:

تحمي الضمانات الإجرائية في دعاوى المدنية حقوق المتقاضي، لذلك كانت غاية المشرع الجزائري عند سنّه لقانون الإجراءات المدنية والإدارية وضع قواعد إجرائية لضمان حسن سير الخصومة القضائية بما يحقق العدالة والمساواة، وهذه الضمانات تتمثل في مجموعة القواعد والمبادئ المتضمنة في القوانين الإجرائية لضمان حماية الحقوق ووصولها إلى مستحقيها. وأهمها:

أ - ضمانات المساواة أمام القضاء:

إن كان هذا المبدأ يتجسد قبل البدء في سير الدعوى من خلال ضمان حق التقاضي للجميع على قدم المساواة، كما سبق البيان، فإنه يبقى مستمرا بعد بدء السير في الدعوى؛ إذ يأخذ معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة، بأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق، والاستماع إليهم، كي يشعر كل طرف بأن القاضي منحه نفس فرص الدفاع التي استفاد منها خصمه.⁽⁵⁾

1- للإطلاع على شروط قبول الدعوى (الصفة والمصلحة) انظر: - عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 39-33.

- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 146-153.

2- أكدت المحكمة العليا الحق في اللجوء إلى القضاء في قرار لها مما جاء فيه: «إنه من الثابت، أن حق اللجوء إلى القضاء هو حق من الحقوق التي تثبت للكافة، وتبعاً لذلك فإنه من يستعمل حقه في التقاضي لا يضر بالغير، إلا إذا كان هذا الاستعمال مقصوداً منه الإضرار. وحيث أن قضاة الموضوع لم يبينوا أن الطاعنة قد انحرفت في استعمالها هذا الحق بنية الإضرار بالغير، وعندما حكموا بالتعويض عن الدعوى التعسفية دون أن يبينوا ذلك، فقد أخطأوا في تطبيق القانون.»

انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 14/664، الغرفة المدنية، المؤرخ في 1994/10/26م. المجلة القضائية، عدد 03، 1994م، ص 17.

3- المادة 14 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- انظر: - المادة 15 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على البيانات التي يجب أن تتضمنها عريضة افتتاح الدعوى، تحت طائلة عدم قبولها شكلاً.

5- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 25.

وانظر: - خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 29.

وقد أكد ذلك قانون الإجراءات المدنية والإدارية، بنصه على أن يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم.⁽¹⁾

ب - ضمانات علنية الجلسات:

وهذا لإضفاء الثقة والطمأنينة ووقوف الكافة على إجراءات التقاضي. فالعلانية هي إحدى الضمانات لعدم التحيز، وبالتالي الحكم بالعدل.

غير أنه يجوز أن تكون الجلسات سرية إذا رأت المحكمة أن العلانية تمس بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة.⁽²⁾ وهذا فيه حماية للمصلحة العامة المقدمة على المصلحة الخاصة.

ج - ضمانات الواجهية:

إذ يجب اتخاذ كافة الإجراءات في مواجهة الخصوم، أي بطريقة تمكنهم من العلم بها، سواء عن طريق إجرائها في حضورهم. أو عن طريق إعلانهم بها أو تمكينهم من الإطلاع عليها ومناقشتها. وكل هذا بهدف ضمان حق الدفاع للخصوم عبر الإحاطة بكل الإجراءات وتمكينهم من الرد عليها.⁽³⁾ والالتزام بمبدأ الواجهية يقع على عاتق الخصوم والقاضي على حد سواء.⁽⁴⁾

د - ضمانات وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة:

يهدف تسهيل الوصول إلى الحقيقة وبالتالي حماية حقوق الإنسان، تبني المشرع الجزائري نظام إثبات أعطى فيه للقاضي المدني دورا إيجابيا، إذ مكّنه من وسائل إثبات ناجعة ليتحرى الحقائق ويعطي كل ذي حق حقه. ومن هذه الوسائل ما يمارسها القاضي المدني بنفسه مباشرة، ومنها ما يأذن بها لجهات فنية مختصة لتقوم بها تحت إشرافه ومراقبته.

ومنها: إجراء التحقيق،⁽⁵⁾ حتى قبل مباشرة الدعوى.⁽⁶⁾ سماع الخصوم،⁽⁷⁾ واستجوابهم،⁽⁸⁾ وسماع وسماع الشهود.⁽¹⁾ الإنابة القضائية للقيام بالإجراءات المأمور بها.⁽²⁾ تعيين خبير أو عدة خبراء وهذا

1 - انظر: - المادة 03 ف2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- المادة 07 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية التي نصت على أن: «الجلسات العلنية، ما لم تمس العلنية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة المسكن».

وانظر: - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص16-17.

3- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 22.

وانظر: - خليل بوصنوبر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 35-36.

- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص 15، 16.

- شكري الناجي، حقوق الدفاع في النزاع المدني، مرجع سابق، ص75.

4- انظر: - المادة 3 ف3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، إذ نصت على أن: «يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الواجهية».

للاستزادة انظر: - محمد صالح الزيدي، مبدأ المواجهة ضمان لحقوق الدفاع، مرجع سابق، ص365.

- سمير العروي، مبدأ المواجهة بين الخصوم في المنازعات المدنية والتجارية، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء،

وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 1993/1992م، ص5.

5- نص قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على إجراءات التحقيق في المواد من 75 إلى 97. فالمادة 75 مثلا نصت على أنه: «يمكن للقاضي بناء على طلب

الخصوم، أو من تلقاء نفسه أن يأمر شفاهة أو كتابة بأي إجراء من إجراءات التحقيق التي يسمح بها القانون».

6- انظر: - المادة 77 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

7- انظر: - المادة 98 من القانون نفسه.

8- انظر: - المادة 100 من القانون نفسه.

يهدف توضيح واقعة مادية تقنية أو عملية محضه.⁽³⁾ والقاضي غير ملزم برأي الخبير، وإن كان من الممكن أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة.⁽⁴⁾ المعاينات والانتقال إلى الأماكن للتمكن من معرفة الوقائع المدعى بها ميدانياً، متى كان ذلك مفيداً لإظهار الحقيقة.⁽⁵⁾ مضاهاة الخطوط لإثبات أو نفي صحة الخط أو التوقيع أو المحرر العرفي.⁽⁶⁾ الأمر بأداء اليمين في المواد التي يجوز فيها ذلك.⁽⁷⁾

كل إجراءات ووسائل التحقيق السابقة تسمح للقاضي بالوصول إلى الحقيقة، لذلك فهي تضمن حماية حقوق المتقاضين.⁽⁸⁾

وبذلك يمكن القول بأن دور القاضي المدني في القضية المطروحة أمامه تطوّر، إذ أصبح فاعلاً من خلال اشتراكه في مجال الإثبات بهدف الكشف عن الحقيقة وإيصال الحق لصاحبه؛ فصار القاضي المدني لا يكتفي عند فصله في النزاع على البيانات والأدلة التي يعرضها عليه الأطراف.⁽⁹⁾

هـ - ضمانات رد القضاة:

رد القضاة يهدف إلى منعهم من الفصل في بعض القضايا التي يعتبر نظرهم فيها مساساً بمبدأ الحياد، الذي يعدّ من ضمانات المحاكمة العادلة وتكريس ثقة المتقاضين في القضاء، مع الحفاظ على السير الحسن لهذه السلطة،⁽¹⁰⁾ لذلك ضبط القانون الجزائري الحالات التي يجوز فيها رد القضاة والتدابير المنظمة للإجراء.⁽¹¹⁾

ومن الأسس الجوهرية كذلك التي يقوم عليها التنظيم القضائي تحقيقاً للقضاء الواجب على القضاة والابتعاد بهم عن مظنة الميل وجوب تنحي القاضي متى توفر سبب من أسباب عدم صلاحيته

- 1- انظر: - المواد من 150 إلى 163 من القانون نفسه.
- 2- انظر: - المادة 108 إلى 124 من القانون نفسه.
- 3- انظر: - المادة 125 من القانون نفسه.
- 4- انظر: - المادة 144 من القانون نفسه.
- 5- انظر: - المادة 146 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- 6- انظر: - المواد من 163 إلى 174 من القانون نفسه.
- 7- انظر: - المواد من 189 إلى 193 من القانون نفسه.
- 8- انظر: - دليلة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2006/2005م، ص 53.
- 9- محمد الشخاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 29-30.
- للاستزادة انظر: - إبراهيم بن عمار، عبء الإثبات وحياد القاضي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، 1998/1999م، ص 103.
- عبدالله الأحمدي، القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوريبس للطباعة، قصر السعيد، تونس، 1991م، ص 117.
- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ط 1، 1976م، ص 154.
- رضا المرغني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985م، ص 120.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، عالم الكتب، القاهرة، 1967م، ص 44.
- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية، بيروت، 1986م، ص 98.
- 10- انظر: - كريمة سليبي، رد القاضي عن نظر الخصومة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2002/2003م، ص 25-30.
- 11- انظر: - المواد من 241 إلى 245 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

لنظر الدعوى، وإلا كان حكمه باطلا بطلانا مطلقا. وهذا من شأنه أن يبعث الاطمئنان لدى الخصوم، ويحقق العدالة في الأحكام وإيصال الحقوق إلى أصحابها.⁽¹⁾

و - ضمانات إحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة:⁽²⁾

ترجيحا للمصلحة العامة وخشية من أي انحراف قد يأخذ طابعا جماهيريا أثناء سير الخصومة المدنية وتجنباً لأي إخلال بالاستقرار والأمن العام، أجاز المشرع الجزائري للنائب العام لدى المحكمة العليا إذا أخطر بطلب إحالة القضية لسبب يتعلق بالأمن العام، أن يقدم التماسات إلى المحكمة العليا تهدف إلى تلبية هذا الطلب.⁽³⁾ ولا يخفى ما في توفير الاستقرار والأمن العام من حماية للحقوق والحريات، وما يحدث أثناء الإخلال بهما من هدر لهذه الحقوق واعتداء عليها.

هذا، والسبب الآخر لإحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى هو الشبهة المشروعة وهذا في حالة التشكيك في حياد الجهة القضائية المعروضة أمامها القضية.⁽⁴⁾ فتحال إلى جهة قضائية أخرى من نفس الدرجة لتلك التي تقرر تنحيها عن النظر في القضية.⁽⁵⁾

ومنح المتقاضى فرصة إحالة قضيته إلى جهة قضائية أخرى عندما يشك شكاً يقينياً بأن الجهة الأولى غير محايدة يبعث في نفسه الطمأنينة، وتفتح له الباب للبحث عن يحمي له حقه ويوصله له بصورة عادلة.

ز - ضمانات حضور النيابة العامة أمام القضاء المدني:

الأصل أن النيابة العامة لا تتدخل في القضايا المدنية لتعلق النزاعات فيها بمصالح الأطراف، فمهامها متصلة بحقوق المجتمع؛ إلا أن هناك حالات تقتضي تدخلها، وهذا بالنظر إلى علاقة موضوع الخصومة بالنظام العام،⁽⁶⁾ وضرورة تدخلها وجوباً أو اختيارياً للدفاع عنه ولضمان تطبيق القانون، باعتبارها ممثلة للمجتمع والحق العام.

- 1- وما جاءت به هذه المواد ينسجم من مضمون مدونة أخلاقيات مهنة القضاء الصادرة عن مداوات المجلس الأعلى للقضاء يوم 2006/12/23م. التي تؤكد وجوب التنجي كلما كانت للقاضي علاقة بالمتقاضى أو كانت له مصلحة في الدعوى.
- انظر:- مداولة تتضمن مدونة أخلاقيات مهنة القضاة، الجريدة الرسمية عدد 17، بتاريخ: 14 مارس 2007م.
- وانظر:- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 186.
- عادل عامر، رد وتنحي المحكمة قانوناً، مقال على موقع: <http://elzamanalmasry.com/?p=13705> بتاريخ: 14 نوفمبر 2014م.
- 2- الإحالة بسبب الأمن العام أو الشبهة المشروعة تختلف عن الإحالة المدرجة في المادة 364 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية ضمن آثار الطعن بالنقض.
- 3- انظر:- المادة 248 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- وانظر:- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 187.
- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر ط1، 2011م، ص 116.
- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 47.
- 4- انظر:- المادة 249 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.
- 5- انظر:- المادة 252 من القانون نفسه.
- وانظر:- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، مرجع سابق، ص 116.
- 6- انظر:- المواد من 256 إلى 262 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.
- وانظر:- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 193.
- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 282.

إذن فتدخل النيابة العامة الإجباري أو الاختياري في القضايا المدنية له دور كبير في ضمان تطبيق القانون. لذلك استحدث المشرع الجزائري ضرورة حضور النيابة العامة في قضايا شؤون الأسرة.⁽¹⁾

ثالثا - ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي وإمكانية الطعن فيه:

أ - ضمان حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي:

هناك العديد من الإجراءات الجوهرية التي أقرها المشرع الجزائري ليصدر الحكم القضائي صحيحا ويكون عنوانا للحقيقة، عادلا يعطي كل ذي حق حقه. وأهم هذه الإجراءات الجوهرية والمتعلقة بحماية حقوق الإنسان ما يلي:

1 - أن يتم النطق بالأحكام الفاصلة في النزاع علنيا،⁽²⁾ وهذا لضمان شفافية العمل القضائي.⁽³⁾

2 - أن يتم النطق بالحكم في الحال أو في تاريخ لاحق على أن يبلغ الخصوم بهذا التاريخ خلال الجلسة، وفي حالة التأجيل يجب أن يحدد تاريخ النطق بالحكم في الجلسة الموالية، ولا يجوز تمديد المداولة إلا إذا اقتضت الضرورة الملحة ذلك، على أن لا تتجاوز جلسيتين متتاليتين.⁽⁴⁾

ومخالفة القاضي لهذه الإجراءات المتعلقة بالنطق بالحكم في أسرع وقت لا تؤدي إلى إلغاء الحكم القضائي، لأن ذلك سيؤدي إلى الإضرار بحقوق الخصوم الذين لا يد لهم فيما صدر عن القاضي، وإنما قد يعد ذلك خطأ مهنيا تنظر فيه جهة التأديب.⁽⁵⁾

وتقرير وجوب النطق بالحكم في الحال أو في أسرع وقت يتضمن إيصال الحقوق لأصحابها في أسرع الأجال ويتضمن التدخل بسرعة لحماية الحقوق التي قد يلحقها الفوات في حالة التباطؤ.

3 - يجب تسبب الحكم القضائي من حيث الوقائع والقانون، والإشارة إلى النصوص المطبقة،⁽⁶⁾ حتى يكون المتقاضي على علم بما طبق عليه فترضى نفسه، وحتى تتمكن الهيئات القضائية الأعلى درجة من الرقابة على هذا الحكم ومدى تطبيقه للقانون تطبيقا سليما وبهذا تقل الأخطاء في الأحكام وتصان الحقوق.

- عمرزودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمر رقم 02-05)، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2005م، ص17.

1 - انظر مثلا: المواد 438، 453، 491 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - انظر: المادة 272 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3 - انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص33.

- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص200.

4 - انظر: - المادة 271 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

5 - انظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص201.

- خليل بوضنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص195.

6 - انظر: - المادة 277 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

4 - يجب أن يتضمن الحكم القضائي ما قضى به في شكل منطوق،⁽¹⁾ وهذا ليتمكن الخصوم من تنفيذه، إذ لا فائدة في حكم قضائي لا يتضمن ما قضى به في شكل منطوق قابل للتنفيذ.

5 - يحق للخصوم طلب الحصول على نسخة عادية أو تنفيذية من الحكم؛ النسخة العادية للإطلاع على مضمون الحكم والتمكن من ممارسة حق الطعن، أما النسخة التنفيذية فمهدف متابعة تنفيذ الحكم. وبدون هذه النسخة يكون الحكم القضائي وما تضمنه عديم الجدوى والفائدة، مجرد حبر على ورق.

6 - يحق للخصوم تقديم طلب تصحيح الأخطاء المادية أو الإغفالات التي تشوب الحكم القضائي إلى الجهة القضائية التي أصدرته. وإن كان تصحيح الخطأ المادي أو الإغفال لا يؤدي إلى تعديل ما قضى به الحكم من حقوق والتزامات للأطراف، إلا أنه يقضي في كثير من الحالات على إشكالات التنفيذ.

7 - يحق للخصوم تقديم طلب تفسير الحكم القضائي وتوضيح مدلوله أو تحديد مضمونه إلى الجهة القضائية التي أصدرته، إذ الغموض يحول دون بيان الحقوق والقدرة على تنفيذ الحكم لإيصال الحق إلى صاحبه.

ب- ضمانات حماية حقوق الإنسان من خلال إمكانية الطعن في الأحكام القضائية:

الطعن وسائل ينظمها المشرع لمراجعة الأحكام القضائية ومراقبة صحتها بغرض حماية حقوق المتقاضين.⁽²⁾

وقد وجدت فكرة الطعن في الأحكام القضائية بالخصوص من أجل حماية حقوق المتقاضين من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القضاة؛ إلا أن المشرع حدد مواعيده وطرقه⁽³⁾ من أجل ضمان استقرار الأحكام القضائية، وبالتالي استقرار الحقوق لأصحابها.⁽⁴⁾

ولتجسيد هذه الفكرة نصت المادة 06 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري على مبدأ التقاضي على أكثر من درجة ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، مثلما هو الشأن في النزاعات التي لا تفوق قيمة معينة حيث يتم النظر فيها بصفة ابتدائية نهائية.⁽⁵⁾ وهذا تجنباً لكثرة القضايا أمام العدالة.

1 - انظر: - المادة 277 ف 4 من القانون نفسه.

2 - دليّة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 54.

وانظر: - محمد لجيب الشريف، معطيات قانونية حول المحاكمة العادلة، مجلة القضاء والتشريع، عدد جوان 2000م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، ص 33.

3 - تنقسم طرق الطعن حسب المادة 313 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية إلى: طرق طعن عادية وتشمل: الاستئناف، والمعارضة. وطرق غير عادية تتضمن: اعتراض الغير الخارج عن الخصومة، والتماس إعادة النظر، والطعن بالنقض. وكل طريق من هذه الطرق يهدف إلى تكريس حق المتقاضي في أن تنظر قضيته أمام درجة ثانية تصحّح ما قد يعتري أحكام قضاء الدرجة الأولى من أخطاء، وهذا لحماية حقوقه من الضياع.

4 - محند امقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2001م، ص 308.

وانظر: - دليّة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 54.

5 - مثلما هو منصوص عليه في المادة 33 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، حيث تفصل المحكمة بحكم في أول وآخر درجة في الدعاوي التي لا تتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار (200.000 دج).

هذا وتكتفي التشريعات بدرجتين للتقاضي فقط، لأن فتح باب الطعن في جميع الأحكام وفي أكثر من درجتين يؤدي إلى إطالة أمد الخصومات وتخليدها، ولا يخفى ما في ذلك من تفويت للحقوق، بل وتكتفي أحيانا بدرجة واحدة إذا كانت قيمة الدعوى ضئيلة -كما سبق الذكر-⁽¹⁾.

رابعاً- ضمان حماية حقوق الإنسان عن طريق القضاء المدني الاستعجالي:

يهدف القضاء الاستعجالي إلى درء الخطر الحقيقي المحقق بالحق بسرعة لا توفرها إجراءات التقاضي العادية.⁽²⁾ لذلك فالضمانات التي يوفرها قضاء الاستعجال كبيرة لحماية الحقوق.

ورغم أن هذا القضاء لا يمس أصل الحق، إلا أنه وجد لحماية الحقوق والمحافظة عليها من خطر لا يحتمل الانتظار حتى يعرض أصل النزاع على قضاء الموضوع.⁽³⁾ فاتخاذ التدابير الاستعجالية من شأنه ضمان المحافظة على الحقوق وصيانتها إلى حين إصدار حكم قطعي بشأنها.⁽⁴⁾

إذن فالقضاء الاستعجالي يوفر الحماية القضائية للحقوق، حماية لا تتحقق مع اتباع الإجراءات العادية للتقاضي، نتيجة توفر ظروف تمثل خطراً على حقوق الخصوم أو تتضمن ضرراً قد يتعذر تداركه وإصلاحه.⁽⁵⁾

وبذلك يعد الاستعجال حالة غير عادية لا تخضع للأحكام العامة ولا يمكن إخضاعها لها، وإلا ضاعت الحقوق نتيجة الظروف المحيطة بها.⁽⁶⁾

هذا، وتوفر عنصر الاستعجال لا يعني المطالبة بدفع الضرر الحال بأي طريق أو خارج المبادئ القانونية العامة، فكما يوفر الاستعجال حماية مؤقتة للمدعي بالحق الظاهر، تمنح القواعد الإجرائية حداً أدنى من الضمانات للحيلولة دون المساس بحقوق الخصوم.⁽⁷⁾

خامساً - دور الطرق البديلة لحل النزاعات في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

اشتمل قانون الإجراءات المدنية على مجموعة من القواعد الإجرائية ذات الطابع الوقائي تجسيدا لحماية حقوق الإنسان، والتي يكون من خلالها للتقاضي المدني دور ريادي في حماية مصالح الأطراف باختلاف مراكزهم في الخصومة المدنية.

انظر:- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مرجع سابق، ص18.

1- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، مرجع سابق، ص25.

2- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات الإدارية والمدنية، مرجع سابق، ص217.

3- مصطفى مجدي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1989م، ص18.

وانظر - محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ج1، ص26.

4- حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2005م، ص5.

وانظر:- العوئي بن ملحمة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2000م، ص6.

5- أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص312.

وانظر:- محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، دار الكتب المصرية، القاهرة، ط1939م، ص15.

6- عبد الرحمن بريارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص222.

7- المرجع نفسه، ص218.

وقد نظم المشرع الجزائري إجراءات قضاء الاستعجال في القضايا المدنية في المواد من 299 إلى 305 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

ومن أبرز هذه القواعد الإجرائية والوقائية التي تعتبر كآليات وطرق بديلة لحل النزاعات: الصلح⁽¹⁾، الوساطة⁽²⁾، التحكيم⁽³⁾. ودورها فعال في حل النزاعات وحماية الحقوق، فهي تزيل الضغائن والضغائن والمشاحنات وتعيد الحال إلى ما كان عليه قبل النزاع، فيستتب الأمن وتهبأ النفوس وتعود الحقوق لأصحابها دون إهدار للوقت والمال.⁽⁴⁾

أ - دور الصلح في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

قد يتطلب حسم نزاع معين أو خصومة ما كثيرا من التعقيدات من حيث الإجراءات التي تتطلبها الدعوى، وقد يستغرق ذلك وقتا طويلا وتكاليف باهظة لإنهائها، فيتوقى الخصوم النزاع بإنهائه عن طريق الصلح. فهو طريق من طرق إنهاء النزاعات، وبالتالي حماية الحقوق وإيصالها لأصحابها بالتراضي بين طرفي النزاع.⁽⁵⁾

وقد عرّف المشرع الجزائري الصلح بأنه: «عقد ينهي به الطرفان نزاعا قائما أو يتوقيان به نزاعا محتملا، وذلك بأن يتنازل كل منهما على وجه التبادل عن حقه».⁽⁶⁾ وهو بذلك وسيلة هامة وأساسية لإنهاء النزاعات. إلا أن المشرع الجزائري صرح بمنعه في المسائل المتعلقة بالحالة الشخصية أو بالنظام العام، واستثنى من ذلك جوازه على المصالح المالية الناجمة عن تلك الحالة.⁽⁷⁾

وأهم آثار الصلح أنه ينهي النزاعات التي يتناولها.⁽⁸⁾ ويترتب عليه إسقاط الحقوق والادعاءات التي تنازل عنها أحد الطرفين بصفة نهائية.⁽⁹⁾ وفي سبيل ذلك يجب أن تفسر عبارات التنازل التي يتضمنها الصلح تفسيراً ضيقاً أي كانت تلك العبارات فإن التنازل لا يشمل إلا الحقوق التي كانت بصفة جلية محلاً للنزاع الذي حسمه الصلح.⁽¹⁰⁾

1 - انظر: - المواد من 990 إلى 993 من القانون نفسه.

2 - انظر: - المواد من 994 إلى 1005 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المواد من 1006 إلى 1038 من القانون نفسه.

4 - انظر: - محمد الشياوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 185.

5 - انظر: - عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2012م، ص 10، 11.

- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2009م، ج 2، ص 37.

- سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2013/2014م، ص 37.

6 - انظر: - المادة 459 من القانون المدني الجزائري.

7 - انظر: - المادة 461 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 462 من القانون نفسه.

9 - المادة 220 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري التي نصت على أن: «تنقضي الخصومة تبعاً لانقضاء الدعوى، بالصلح أو...».

10 - انظر: - المادة 462 من القانون المدني الجزائري.

10 - انظر: - المادة 462 من القانون نفسه.

وبالإضافة إلى ما سبق تم كذلك النص على الصلح بصورة عامة في قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)⁽¹⁾ الذي بيّن على العموم أنه إجراء جوازي يمكن أن يتم من الخصوم الذين يجوز لهم التصالح تلقائياً، كما يمكن أن يتم بسعي من القاضي.⁽²⁾

والصلح غير مقيد بمدة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مرحلة كانت عليها الخصومة، والقاضي بما له من سلطة تقديرية هو الذي يحدد الزمان والمكان اللذين يراهما مناسبين لإجرائه ما لم توجد نصوص خاصة تقرر خلاف ذلك.⁽³⁾ كما أن الصلح غير مقيد بمادة معينة إذ يمكن اللجوء إليه في أي مادة كانت؛⁽⁴⁾ ما عدا الاستثناءات المتعلقة بالقواعد الخاصة بالمادة الإدارية.⁽⁵⁾

ويثبت الصلح في محضر يوقع عليه الخصوم والقاضي وأمين الضبط ويودع بأمانة ضبط الجهة القضائية.⁽⁶⁾ ويأخذ نفس قيمة وحجية الحكم القضائي، إذ يصبح سنداً تنفيذياً بمجرد التأشير عليه من طرف القاضي وإيداعه بأمانة الضبط.⁽⁷⁾

ب - دور الوساطة في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

الوساطة عملية يساعد من خلالها طرف ثالث شخصين أو أكثر على التوصل إلى حل نابع منهم بشأن قضية أو أكثر من القضايا المتنازع عليها.⁽⁸⁾ وهي أيضاً إجراء مفاده أن يقوم شخص من خارج النزاع بتقريب وجهات النظر بين الخصوم وإيجاد الحل الملائم للنزاع المطروح.⁽⁹⁾

وقد عرّف المشرع الجزائري الوساطة في القانون المتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب بأنها: «إجراء يتفق بموجبه طرفا الخلاف الجماعي في العمل على إسناد مهمة اقتراح تسوية ودية للنزاع إلى شخص من الغير يدعى الوسيط ويشتركان في تعيينه».⁽¹⁰⁾

غير أنه في قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قرر مايلي: «يجب على القاضي عرض إجراء الوساطة على الخصوم في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية وكل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام».⁽¹⁾

1 - انظر: المواد من 990 إلى 993 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - انظر: المادة 990 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 991 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري

4 - وهذا بصريح المادة 04 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 974 من القانون نفسه..

6 - انظر: - المادة 292 من القانون نفسه.

7 - طبقاً للمادة 600 فقرة 08 والمادة 993 من القانون نفسه.

8 - انظر: - كارل سليكيو، عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علا عبد المنعم، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 1999م، ص 23.

9 - انظر: - جلال الأحمد، دراسة مقارنة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات الفرنسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، 2009م، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، ج 2، ص 21.

- فراس بقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012م، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، ص 70.

10 - انظر: - المادة 10 من القانون رقم 90-02 ماضي في 06 فيفري 1990م، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فيفري 1990م.

وهذا يدل أن المشرع الجزائري أخرج صراحة الوساطة - باعتبارها طريقا بديلا لحل النزاعات - من سلطة الأطراف وألحقها بسلطات قاضي الدعوى، مما يعد تطويرا لمفهوم الوساطة ونقلها من الاتفاقية إلى القضائية.

وقد نصت على الوساطة المواد من 994 إلى 1005 من في قانون الإجراءات المدنية والإدارية. وتعتبر إجراءً وجوبياً - عكس الصلح - على القاضي القيام بها في الجلسة الأولى، وهي جائزة في جميع المواد باستثناء قضايا شؤون الأسرة والقضايا العمالية، على اعتبار أن لها إجراءات خاصة بها. كما أنها لا تجوز في كل ما من شأنه أن يمس بالنظام العام.⁽²⁾

والوساطة يمكن أن تمتد إلى النزاع كله كما يمكن أن تنصب على جزء منه فقط. وحدد المشرع مدتها بثلاثة أشهر قابلة للتجديد لنفس المدة مرة واحدة بطلب من الوسيط إذا ما اقتضى عمله ذلك، شرط موافقة الخصوم، والسلطة التقديرية للقاضي في التمديد.⁽³⁾

وبالإضافة إلى الشروط الموضوعية التي أوجب القانون توافرها في الوسيط،⁽⁴⁾ حدد صلاحياته والتزاماته، وأهمها إخبار القاضي كتابيا بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.⁽⁵⁾

ويمكن للقاضي في أي وقت إنهاء الوساطة بطلب من الوسيط أو الخصوم، كما يمكن له إنهاؤها تلقائياً عندما يتبين له استحالة السير الحسن لها. وفي حالة توصل الوسيط إلى اتفاق يحرر محضرا بمحتوى ذلك الاتفاق يوقعه مع الخصوم، وبعد رجوع القضية للجلسة يقوم القاضي بالمصادقة على محضر الاتفاق بموجب أمر غير قابل لأي طريق من طرق الطعن.⁽⁶⁾

ولا يترتب عن الوساطة تخلي القاضي عن القضية، وبالتالي يمكنه اتخاذ أي تدبير يراه ضروريا في أي وقت. وفي حالة نجاح الوساطة يعد محضر الاتفاق بعد المصادقة عليه من القاضي سندا تنفيذيا ويحوز نفس حجية الحكم القضائي.⁽⁷⁾

1 - انظر: - المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - انظر: - المادة 994 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - انظر: - المادتين 295 و 996 من القانون نفسه.

4 - شروط الوساطة: الشروط الواجبة في الوسيط: - الشروط الموضوعية : يمكن ان تسند الوساطة إلى شخص طبيعى كما يمكن أن تسند إلى جمعية، وعندما تسند إلى هذه الأخيرة يقوم رئيسها بتعيين أحد أعضائها بتنفيذ الإجراء باسمها ويخطر القاضي بذلك. ويجب أن تتوفر في الشخص الطبيعي المكلف بالوساطة فضلا عن حسن السلوك والاستقامة الشروط التالية: أن لا يكون قد تعرض إلى عقوبة عن جريمة مخلة بالشرف، و أن لا يكون ممنوعا من ممارسة حقوقه المدنية. وأن يكون مؤهلا بالنظر في المنازعة المعروضة عليه. وأن يكون محايدا ومستقلا في ممارسة الوساطة.

انظر: - المادة 998 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5 - صلاحيات الوسيط والتزاماته: عندما ينطق بالأمر القاضي بتعيين الوسيط يقوم أمين الضبط بتبليغ نسخة منه له وللخصوم، وعلى الوسيط أن يخطر القاضي دون تأخير بقبوله مهمة الوساطة، ويستدعي الخصوم إلى أول لقاء. ويجوز له بعد موافقة الخصوم سماع كل شخص يرى في سماعه فائدة لتسوية النزاع. وفي حالة الاتفاق يحرر محضرا يضمنه محتوى الاتفاق ويوقعه مع الخصوم. ويلتزم بحفظ السريّة الغير وإخبار القاضي بما توصل إليه الخصوم من اتفاق أو عدمه.

انظر: - المواد 1000، 1001، 1003 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

6 - انظر: - المواد 1002، 1004 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 1004 من القانون نفسه.

ومن مزايا الوساطة أنها بشكل عام أقل تكلفة من التقاضي أمام المحاكم و فيها اختصار الكثير من الوقت. كما أنها تضمن استمرارية العلاقات بين أطراف النزاع. وغالباً ما تكون نتيجتها مرضية لهم؛ على عكس ما هو الحال عند التقاضي أمام المحاكم، وهذا انعكاس لقدرة أطراف النزاع على التحكم في نتيجة الوساطة.⁽¹⁾

وكذلك تضمن الوساطة سرية التعامل بين أطراف النزاع، وما يتصل به من معلومات سرية يجب أن تقتصر على فئة محدودة من الأشخاص. ومن الأهداف الأساسية في الوصول إلى حل عن طريق الوساطة تحقيق مصلحة وحماية حقوق كلا طرفي النزاع.

وبالتالي فنظام الوساطة يقلل من العبء الملقى على عاتق الجهاز القضائي المثقل بالدعاوى، فهو يحقق أهداف القضاء من حماية الحقوق وإيصالها لأصحابها بمزايا عديدة لا تتوفر في القضاء.

ج - دور التحكيم في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

التحكيم هو الاتفاق على طرح النزاع على شخص معين أو أشخاص معينين ليفصلوا فيه بدل الجهات القضائية المختصة. فبمقتضى التحكيم ينزل الخصوم عن الالتجاء إلى القضاء، مع التزامهم بطرح النزاع على محكم أو أكثر ليفصل فيه بحكم ملزم للخصوم، وقد يكون هذا الاتفاق تبعاً لعقد معين يذكر في صلبه ويسمى "شرط التحكيم"، وقد يكون بمناسبة نزاع معين قائم بالفعل بين الخصوم ويسمى في هذه الحالة "اتفاق التحكيم".⁽²⁾

التحكيم إذن هو نظام لتسوية النزاعات يرتكز على اتفاق بمقتضاه يعهد إلى شخص أو أشخاص لا ينتمون إلى القضاء العادي، مهمة الفصل في هذه النزاعات، ويطلق عليهم وصف المحكمين. وبالتالي فإن فاعلية التحكيم تكمن في سرعة الإجراءات بالقياس مع المحاكم، وحرية اختيار المحكمين، وطابع الائتمان.⁽³⁾

إن اللجوء إلى التحكيم في ظل النزاعات المدنية بات من الأساليب الحديثة المعتمدة بصدد التوصل إلى فض النزاعات العالقة بين الفرقاء بالطرق القانونية الاختيارية، بحيث تتوفر السرعة اللازمة والدقة المطلوبة بعيداً عن التعقيدات التي يمكن أن تواجههم إذا ما أثرت هذه النزاعات أمام المحاكم المختصة.⁽⁴⁾

1 - انظر: - عبد الصديق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع4، 2011م، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة، ص104.
- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص86.
- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2012/2013م، ص71.
- سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص40.
2 - انظر: - جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2009م، ص39.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط4، 1983م، ص16.
3 - انظر: - فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010م، ص49.
4 - انظر: - جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص33.
- سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، ص46.

وبغض النظر عن قواعد وإجراءات التحكيم المفصلة في القوانين وأهمها في هذا الصدد قانون الإجراءات المدنية والإدارية (09/08)⁽¹⁾ وبالتركيز على دوره في حل النزاعات وحماية الحقوق يمكن القول بأن التحكيم يمتاز ببساطة الإجراءات، حيث نجد أن هيئته تتمتع بحرية أوسع وأكثر من القضاء الوطني في كل ما يتعلق بإجراءات التقاضي، مثل التبليغات وإدارة الجلسات وتنظيمها، وتقديم البيانات والاتصال بأطراف النزاع وغير ذلك. وهو بهذا يتعد ما أمكن عن الإجراءات الشكلية التي تكون في كثير من الأحيان أمام القضاء طويلة ومملة.

كما تعد طريقة اختيار هيئة التحكيم ودور أطراف النزاع في ذلك من أبرز مميزات التحكيم، مما يمنحهم نوعاً من الأمان، حيث يساهم الشخص في اختيار قاضيه الذي سينظر النزاع، من ذوي الكفاءة والاختصاص بالنسبة لموضوع النزاع.

هذا بالإضافة إلى أن الأصل في إجراءات التحكيم أنها سرية إلا على أطراف النزاع وممثلهم، وهذا بخلاف إجراءات التقاضي التي تكون كمبدأ عام علنية بما قد يتعارض مع رغبة الفرقاء.

وعلى الرغم من هذه المميزات التي يساهم التحكيم من خلالها في حل النزاعات وحماية الحقوق، إلا أنه لا يخلو من الانتقادات،⁽²⁾ والتي من أهمها كثرة مصاريفه بالمقارنة مع القضاء، وعدم الحياد التام لأعضاء هيئة التحكيم بسبب أنه تم اختيارهم من الأطراف.

كما أن انتماء أعضاء هيئة التحكيم أو أطراف النزاع أو ممثلهم في الكثير من الحالات إلى أنظمة قانونية مختلفة قد يؤثر سلباً على مجريات القضية التحكيمية بما في ذلك قرار التحكيم ذاته، لأن ذلك يؤدي أحياناً إلى تعقيد إجراءات المحاكمة وإطالتها مما يفقد التحكيم إحدى مزاياه.

بالإضافة إلى أن قرار التحكيم بعد صدوره قد يصطدم بعقبة مهمة، وهي تنفيذه؛ فإرجاع الدعوى التحكيمية لا يهيمه فقط كسبها لمجرد الكسب، بقدر ما يهيمه الحصول على ما حكمت به هيئة التحكيم لصالحه. فكثيراً ما يرفض الطرف الخاسر التنفيذ الطوعي مما يضطر الطرف الذي كسب الدعوى اللجوء إلى القضاء الوطني لتنفيذ قرار التحكيم جبراً، فيقع في الإجراءات القضائية التي تفادها في البداية؛ بل إن الطرف الخاسر قد يلجأ هو نفسه إلى القضاء الوطني للطعن في القرار من حيث بطلانه أو فسخه.

الفرع الثاني

إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

1 - الباب الثاني من الكتاب الخامس، المواد من 1006 إلى 1061.

2 - انظر: - سفيان سولم، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، ص46.

- حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014م،

ص163.

يبدأ دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان من الانطلاق في إجراءات التقاضي برفع الدعوى، والسير فيها وفق إجراءات محددة إلى غاية إصدار الحكم. ولا يتوقف دور القضاء عند ذلك بل يستمر بمنح المحكوم عليه فرصة الطعن فيه بالطرق المسموحة شرعا.

هذا، بالإضافة إلى الإجراءات الخاصة المتعلقة بالقضاء المدني الاستعجالي، فله خصائص ومميزات تجعل دوره في حماية الحقوق من الفوات كبيرا. كما أن هناك طرقا بديلة لحل المنازعات المدنية بأنواعها، تساهم في مساعدة القضاء المدني في أداء دوره.

وفيما يلي تفصيل لهذه الضمانات، وفق النقاط المنهجية الآتية:

أولا - ضمانات حماية حقوق الإنسان عند رفع الدعوى القضائية المدنية في الفقه الإسلامي:

يمنح النظام الإسلامي لكل إنسان داخل دار الإسلام الحق في أن يتداعى أمام القضاء لإنصافه ودفعاً لأي ظلم يقع عليه، وجميع الأفراد متساوون في ذلك، لا فرق بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو الثروة.⁽¹⁾ ولا يقتصر هذا الحق على المسلمين فقط، فهو للذميين أيضاً؛ بل لقد منح النظام القضائي الإسلامي هذا الحق للمستأمنين وهم من رعايا الحرب في الأصل.⁽²⁾

ويتمتع كل إنسان داخل دار الإسلام بحق التقاضي بلا تفاضل بين الناس، وذلك مرجعه إلى حرص الشريعة الإسلامية على إرساء دعائم العدل بين الناس، إذ أن منع الفرد من اللجوء إلى القضاء للمحافظة على حقوقه المشروعة يمثل انتهاكا خطيرا لمبدأ المساواة الذي يعتبر سمة من سمات هذه الشريعة، كما أن هذا المنع يمثل ظلما تأباه عدالة الإسلام.⁽³⁾

ففي النظام القضائي الإسلامي لا يوصد باب التقاضي أمام البعض ويفتح أمام البعض الآخر، كما لا تملك أية سلطة منع القضاء من نظر قضايا معينة، كما لا يستثنى أحد مهما كان شأنه من المثول أمامه، حيث جرى العمل في ظل هذا النظام على مقاضاة الخلفاء والولاة تماما كما يحاكم سائر الأفراد.⁽⁴⁾ فلا حصانة لأحد من الناس أو لأعمال معينة من الخضوع للقضاء الإسلامي، لما في ذلك من ظلم يتنافى ومبادئ العدل التي جاء الإسلام لإرسائها بين الناس.⁽⁵⁾

1 - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 74.

2 - انظر: - أحمد محمد مليجي، النظام القضائي في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، ط 1، 1984م، ص 117.

3 - أحمد محمد مليجي، النظام القضائي في الإسلام، مرجع سابق، ص 117.

4 - انظر: - عبد الحكيم حسن العيلي، الجريات العامة في الفكر وفي النظام السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 375.

- عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، مرجع سابق، ص 187.

- منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 279.

وقد سبق تفصيل ذلك في الفصل الثاني من الباب الأول، دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية. راجع ص 214 من البحث.

5 - انظر: - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 48.

- محمد سلام مذكور، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 34.

ومن أهم مميزات النظام القضائي الإسلامي تيسير التقاضي وإجراءاته، فلا توجد عوائق تحُول بين الفرد وبين اللجوء للقضاء، لدرجة أن فقهاء الشافعية والحنابلة لم يجيزوا للقاضي أن يتخذ حاجبا حتى لا يكون هذا الحاجب عائقا أمام ممارسة حق التقاضي.⁽¹⁾

واتفق الفقهاء على اشتراط أن يكون مجلس القضاء في مكان بارز بحيث يصل إليه كل قاصد للتقاضي.⁽²⁾ وبكفالة هذا الحق يتمكن القاضي في النظام الإسلامي من بسط حمايته على حقوق الأفراد، لأنه عن طريقه يفصل القاضي بالدعوى ويجري سلطته وحكمه فيها.

ثانيا - ضمانات حماية حقوق الإنسان في إجراءات سير الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي:

من الواجب على القاضي أن يتبع إجراءات محددة أثناء نظر الدعوى، لضمان حسن سيرها وتحقيق العدالة وتأمين حياده، وهذا ما يضمن فعالية القضاء في حماية حقوق الإنسان. فما هي أهم هذه الإجراءات؟ وكيف تشكل ضمانات لحماية حقوق الإنسان، خاصة أثناء سير الدعوى المدنية؟

أ - المساواة بين الخصوم أمام القضاء في الفقه الإسلامي:

يجب على القاضي تحقيق المساواة بين الخصوم في جميع مراحل الدعوى، بدءًا من تسجيلها، إلى إصدار الحكم فيها، وتنفيذه.⁽³⁾

وعلى القاضي أن يسوّي بين الناس في ترتيب الدعاوى، فيقدم الأسبق فالأسبق، ويسوّي بين الخصمين في دخولهما عليه، وفي سلامتهما ورد السلام عليهما، وفي كلامه معهما، وفي سماع أقوالهما، وفي النظر إليهما، والإقبال عليهما. وعليه كذلك أن يسوي بينهما في الجلوس، وإتاحة الفرصة لكل منهما

1 - قال الشافعية والحنابلة: ينبغي للحاكم والقاضي أن لا يتخذ حاجبا يحجب الناس عن الوصول إليه.

انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 139.

- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 241.

- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 60، 61.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 204.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 49.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 313.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 293.

2 - انظر: - الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 390.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 293.

- ابن مفلح المقدسي، الفروع، مصدر سابق، ج 3، ص 793.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 26.

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، 1983م، ج 6، ص 369.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 45.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 32.

- ابن حزم، المحلي، مصدر سابق، ج 3، ص 301.

- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج 1، ص 100.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 198.

3 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 313.

على السواء أن يدلي بحجته، وأن يناقش كلام خصمه. ويحرم على القاضي أن يسارر أحد الخصمين في المحكمة، أو أن يلقنه حجة أو دليلاً، ولا يتهرأ أحدهما أو يقسو عليه دون سبب. ثم عليه أن يسوي بينهما في الخروج من المجلس.⁽¹⁾

وقد سبق التطرق إلى مبدأ المساواة أمام القضاء في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث، وتبين ما له من أثر عظيم على حماية حقوق الإنسان أثناء النظر في الدعوى القضائية.⁽²⁾

ب - ضمانات علنية لجلسات المحاكمة في الفقه الإسلامي:

يجب أن تكون المحاكمة علنية لضمان حياد القاضي، ولتأمين رقابة الجمهور لأعماله بما يحقق عدالة الحكم، وبالتالي يضمن وصول الحقوق لأصحابها. وقد سبق التطرق إلى مبدأ العلنية في الفصل الأول من الباب الأول من هذا البحث.⁽³⁾

وخلاصة القول، أن العلنية تجسدت في القضاء الإسلامي بعقد مجالس القضاء في الأماكن العامة كالمسجد أو المحكمة،⁽⁴⁾ وبحضور الشهود⁽⁵⁾ والعلماء، ووجوب مشاوراة أهل العلم والفقهاء.⁽⁶⁾ وكل ذلك يمكن القضاء من حماية الحقوق، وإيصالها لمستحقيها.

ج - ضمانات الوجاهية في الفقه الإسلامي:

- 1 - انظر: - علاء الدين علي بن خليل الطرابلسي الحنفي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 20. - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 6، ص 24. - منصور بن يونس بن إدريس الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 6، ص 487. - علاء الدين أبو بكر بن مسعود الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 450. - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 14، ص 64. وانظر: - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 314. - حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 28. - أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، مصدر سابق، ص 158. - عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 69. - أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، مرجع سابق، ص 139.
- 2 - راجع ص 18 وما بعدها من هذا البحث.
- 3 - راجع ص 32 وما بعدها من هذا البحث.
- 4 - انظر: - محمد بن عيسى بن محمد ابن المناصف، تنبيه الحكام على ما أخذ الأحكام، مصدر سابق، ص 43. - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 143. - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 20. - الزليعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 187. - محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 72.
- 5 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 42. - محمد عيش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 4، ص 16. - الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 117. - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 52.
- 6 - انظر: - الصدر الشهيد، شرح أدب القاضي للخصاف، مصدر سابق، ج 1، ص 192. - علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج 1، ص 59. - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 42. - هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 138. - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 255.

يحق لكل طرف في الخصومة أن يطالب بحقه، وأن يجيب عن كلام الخصم، ويطعن في حججه أمام القاضي، لذلك كان الأصل في الفقه الإسلامي أنه لا يصح للقاضي النظر في الدعوى مع غياب أحد الخصوم، إلا إذا ظهر التعنت منه في غيابه.⁽¹⁾

وتعتبر ضمانات الوجاهية - كما سبق البيان في الفصل الأول من الباب الأول- من مقتضات مبدأ المساواة بين الخصوم، لأن في السماع من أحد الخصمين في غيبة الآخر تفضيل له عليه وحرمان للآخر من سماع أقوال خصمه والرد عليها والدفاع عن حقه.⁽²⁾

وهذا مخالف لقول رسول الله ﷺ: «إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الأَخْرِ فَسَوْفَ تَرَى كَيْفَ تَقْضِي».⁽³⁾

وقد روى ابن حزم أنه قد أتى عمر بن الخطاب رضي الله عنه رجل قد فقنت عينه، فقال له عمر: تحضر خصمك. فقال له: يا أمير المؤمنين، أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً. فحضر خصمه قد فقنت عيناه معاً. فقال عمر: إذا سمعت حجّة الآخر بان القضاء.⁽⁴⁾

د- ضمانات وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة في الفقه الإسلامي:

اهتمت الشريعة الإسلامية بوسائل الإثبات، وهذا نابع من رغبتها في تحقيق العدالة القضائية وإرجاع الحقوق إلى أصحابها.

وتكمن أهمية وسائل الإثبات في حماية حقوق الإنسان أن المقصد الأعلى من الإثبات هو إظهار الحق، وإرجاع الحقوق إلى أصحابها، فوسائل الإثبات تعتبر الدرع الواقي للحقوق، والأداة الفعالة في تحقيق العدل. فالطبيعة البشرية جُبلت على حب الذات والأثرة، والطمع بما في أيدي الناس، والاعتداء على حقوق الآخرين.⁽⁵⁾

فالإثبات - في الغالب - هو المعيار في تمييز الحق من الباطل، وهو الحاجز أمام الأقوال الكاذبة، والدعاوى الباطلة، لذلك لا يقبل الإدعاء دون دليل، وإلا تناول الناس على الأعراض، وطالبوا بأموال الآخرين، واعتدوا على الأنفس والأرواح والأموال؛ فكل ادعاء يحتاج إلى دليل، وكل قول لا يؤخذ به إلا

1 - انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج4، ص152.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص42.

2 - محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ج2، ص454.

3 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب ما يقول القاضي إذا جلس الخصمان بين يديه، ج10، ص137، رقم: 20256.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ج5، ص166، رقم: 1252.

- أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج3، ص154، رقم: 1148.

4 - انظر: - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج10، ص518، 519.

5 - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402هـ/1982م، ص9، 10.

وانظر: - حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص277.

بالحجة والبرهان، وكل حق يبقى ضعيفا مهددا بالضيق مجردا عن كل قيمة إذا لم يدعم بالإثبات، ويصبح عند المنازعة فيه هو والعدم سواء.⁽¹⁾

فلا خلاف بين فقهاء المذاهب الأربعة في أن الإثبات يطلب من المدعي.⁽²⁾ ومن الأدلة على ذلك:

قوله ﷺ: «الْبَيِّنَةُ عَلَى الْمُدَّعِي وَالْيَمِينُ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».⁽³⁾ وقوله ﷺ: «لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَدَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ».⁽⁴⁾

ووسائل إثبات الحق في الشريعة الإسلامية متعددة، فمنها الإقرار، ومنها الشهادة، ومنها اليمين، وللقاضي أن يحكم بأيها شاء. فقد اتفق الفقهاء على أن الإقرار والشهادة واليمين والنكول والقسامة، حجج شرعية يعتمد عليها القاضي في قضائه، ويعول عليها في حكمه.⁽⁵⁾

ومن الفقهاء من لم يحصر طرق الإثبات في أنواع معينة، بل قال أن كل ما يبين الحق ويظهره يكون دليلا يقضي به القاضي ويبنى عليه حكمه. وهذا ما قاله ابن القيم،⁽⁶⁾ وأيده ابن فرحون فقال: «والمقصود أن البينة في الشرع اسم لما يبين الحق ويظهره، وهي تارة تكون أربعة شهود، وتارة ثلاثة،... وتارة تكون شاهدين، وشاهدا واحدا وامرأة واحدة ونكولا، ويمينا، أو خمسين يمينا، أو أربعة أيمان. وتكون شاهد الحال في صور كثيرة. فقوله ﷺ البينة على المدعي، أي عليه أن يظهر ما يبين صحة دعواه، فإذا ظهر صدقه بطريق من الطرق حكم له».⁽⁷⁾

هـ - ضمانات رد القضاة في الفقه الإسلامي:

- 1 - انظر: - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 33، 34. - حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 278.
- 2 - انظر: - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 461. - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط 3، 1395هـ، ج 2، ص 109. - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 451. - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 146. - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 501. - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 462. - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 314. - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 581.
- 3 - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الدعوى والبيئات، باب البينة على المدعي واليمين على المدعى عليه، رقم: 20997.
- 4 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأقضية، باب اليمين على المدعى عليه، رقم 3228.
- 5 - انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 501. - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 4، ص 462. - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 314.
- 6 - أحمد بن عبد الله بن محمد البعلبي، الروض الندي شرح كافي المبتدي في فقه إمام السنة أحمد بن حنبل الشيباني، مصدر سابق، ص 521.
- 7 - انظر: - محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، مرجع سابق، ص 33، 34. - انظر: - ابن القيم، الطرق الحكمية، مصدر سابق، ص 24. - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 111.

ليس للقاضي مطلق الحرية في أن ينظر في كل خصومة تطرح عليه ويفصل فيها، وليس له أن يقضي بين كل الناس دون استثناء، إذ أن هناك خصومات معينة يتمتع عليه النظر فيها، بل يرد عنها.⁽¹⁾

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة على أن القاضي لا يجوز له أن يقضي لمن يجزّ قضاؤه له تهمة، ويمتنع عليه أن يقضي له، مع خلاف بينهم على توسيع دائرة المنع هذه لتشمل حالات كثيرة، وكل من له صلة به، أو توضيق هذه الدائرة لتقتصر على قرابته التَّسْبِيَّة وأسباب أخرى.⁽²⁾

وعند البحث فيما أورده الفقهاء المسلمون فيما يمتنع على القاضي النظر فيه من الخصومات، يتضح أن مرد ذلك كله إلى مدى توافر أحد العناصر الثلاثة فيه ومدى تأثيرها في قضائه، وهذه العناصر هي: الميل منه لأحد الخصوم، وجرّ مصلحة له في حكمه، أو دفع مضرة عن نفسه. وهذه العناصر الثلاثة هي ما عبر عنه الفقهاء بقيام التهمة.⁽³⁾

فالتهمة هي المحور الذي تدور حوله كل أسباب الرد، فهي المعيار الذي يحدد وجود مبدأ الرد من عدمه. وبناء على تحديد هذا المعيار (معيار التهمة)، تكون أسباب الرد غير محصورة.⁽⁴⁾

والمقصود بأسباب الرد هنا أسباب منع القاضي عن نظر الخصومة عند وجودها، فعليه أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الخصومة كلما رأى فيها شبهة التهمة، دون انتظار لطلب رده من أحد الخصوم، إبعادا لنفسه عن مواطن الشبهة والظن.

فإذا استمر في نظر الدعوى - عند تحقق المعيار السابق - فإن قضاؤه يكون غير نافذ، كما قال به جمهور الفقهاء.⁽⁵⁾

- 1 - إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي في اليمن، مرجع سابق، ص 106.
- 2 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 64.
- الخصاف، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 406.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 65.
- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 134.
- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 158، 159.
- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1997م، ج 18، ص 365.
- ابن قدامه، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 483.
- الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 473.
- 3 - انظر: - القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج 4، ص 43.
- محمد عليش، منح الجليل شرح على مختصر سيد خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 432.
- 4 - انظر: - إبراهيم محمد حسن الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 144، 145.
- أحمد الحصري، علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، لبنان، ط 1، 1986م، ص 257، 319.
- عبد الفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط 1، 1998م، ص 76.
- أحمد فتحي هبسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، مصر، ط 5، 1989هـ/1409م، ص 77.
- 5 - انظر: - الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 393.
- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 11، ص 145.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 64، 66.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج 5، ص 394.
- الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 473.

ومما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية تراعي واقع الناس وفطرتهم، فقد حرصت على صيانة منصب القضاء، وحماية شخص القاضي والبعد به عن مظنة التهم، مما يساعد على إظهار العدالة والاطمئنان إلى نزاهة القضاء، بما يجسد حماية الحقوق بفعالية.

ثالثاً- ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي وإمكانية الطعن فيه في الفقه الإسلامي:

أ - ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي في الفقه الإسلامي:

بعد إجراء المحاكمة بين الخصمين، من استدعائهما وسؤال المدعي عليه عن الدعوى المرفوعة عليه، وطلب الجواب منه، وسماع البيّنة من المدعي إذا أنكر الخصم، أو حلفه اليمين إذا نكل خصمه، فإن الحكم حينئذ يكون واجباً، وعلى القاضي أن يصدر حكمه على الفور، ويرد الحق إلى صاحبه، ولا يجوز له تأخيره، حتى لا يكون أثماً عند الله ﷻ، موصوفاً بالظلم عند الناس، مضيعاً لحقوقهم.⁽¹⁾

ولحماية هذا المبدأ (مبدأ سرعة الفصل في النزاع) أوجب الفقهاء على من يتعمد التأخير في إصدار الحكم، أو يتباطأ في ذلك الإثم والتعزير والذل؛ فقد ورد مثلاً في حاشية رد المحتار: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه...القاضي بتأخير الحكم يَأْثَمُ ويعزُر ويعزل».⁽²⁾ وجاء في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: «يجب على القاضي الحكم بمقتضى الدعوى عند قيام البيّنة على سبيل الفور، فلو أخر أئِمَّ لتركه الواجب وهو قضاؤه بها، ويُعزل ويُعزَّر».⁽³⁾

هذا، وإذا كان الفقهاء قد أوجبوا على القاضي سرعة الفصل في الخصومة المعروضة عليه، وإصدار حكمه على الفور، دون إبطاء أو تأخير من غير مبرر شرعي؛ فإنهم استحبوا له التريث فيه وتأخيره مدة معقولة، إذا كان هناك داع أو سبب شرعي يقتضي تأخيره، تحقيقاً للمصلحة المرجوة من وراء ذلك. وذكروا أن من هذه الأسباب أو الدواعي: إذا كان القاضي يرجو صلحاً بين الخصوم، أو إذا كان اشتبه الأمر عليه، أو إذا طلب أحد الخصوم الإمهال لإحضار حجة غائبة أو دفع.⁽⁴⁾

ومن ذلك مثلاً ما ورد في الأشباه والنظائر: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: الأولى: لرجاء الصلح بين الأقارب، الثانية: إذا استمهل المدعي، الثالثة إذا كان عنده ريبة».⁽⁵⁾

- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج11، ص 407.

1- رجائي سيد أحمد العطاقي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 395.

2- انظر:- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج5، ص423.

3- انظر:- أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر لابن نجيم، مصدر سابق، ج2، ص353.

4- انظر:- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص226.

- ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج7، ص430.

- زين الدين ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج7، ص202.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج4، ص300، المادة 1828 من المجلة.

- الماوردی، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج6، ص336.

- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص36.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص77.

5- انظر:- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص226.

وفي الدر المختار: «لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه إلا في ثلاث: لريبة ولرجاء صلح أقارب وإذا استمهل المدعي»⁽¹⁾.

ب - ضمان حماية حقوق الإنسان من خلال إمكانية الطعن في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي:

اختلف الفقهاء فيما ينقض من الأحكام وما لا ينقض، فمنهم من توسع في ذلك، ومنهم من حصر النقض في نطاق المخالفة الصريحة للنص أو الإجماع، ومنعه فيما عدا ذلك. وعموماً فإن أحكام القاضي لا تخلو عن ثلاثة أحوال: قسم ينقض بكل حال، وقسم يمضى بكل حال، وقسم مختلف فيه.⁽²⁾ وفيما يلي تفصيل ذلك:

1- ما ينقض من الأحكام القضائية:

اتفق الفقهاء على أن القاضي إذا خالف في حكمه نصاً أو إجماعاً كان قضاؤه فاقداً لشرط ووجب نقضه، إذ أن شرط الحكم بالاجتهاد عدم النص، ولأنه إذا ترك الكتاب والسنة فقد فرط، فوجب نقض حكمه، إذ لا مساع للاجتهاد في مورد النص.⁽³⁾

قال القرافي: «إن حكم القاضي ينقض إذا خالف القواعد أو القياس أو النص. المراد منه إذا لم يكن لها معارض راجح عليها، فإن كان لها معارض فلا ينقض الحكم»⁽⁴⁾. وقال ابن فرحون: «وإذا كان الحكم مخالفاً للإجماع فلا يرفع الخلاف ويجب نقضه»⁽⁵⁾. وقال الماوردي: «إذا خالف نصاً من كتاب أو أو سنة أو إجماع أو خالف من قياس المعنى القياس الجلي»⁽⁶⁾، أو خالف من قياس الشبه قياس التحقيق،⁽⁷⁾ نُقِضَ به حكمه وحكم غيره»⁽¹⁾.

1 - انظر: ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 7، ص 430.

2 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 394.

3 - انظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 56، 57.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 315.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 84.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 396.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 70.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 14.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 258.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 194.

- الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 478.

4 - انظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج 4، ص 81.

- القرافي، الذخيرة في فروع المالكية، مصدر سابق، ج 10، ص 198.

5 - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 70.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 225، 226.

6 - القياس الجلي: ما ثبتت علته بنص، أو إجماع، أو كان مقطوعاً فيه بنفي الفارق بين الأصل والفرع.

انظر: محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الأصول من علم الأصول، دار ابن الجوزي، السعودية، ط 1426هـ، ص 72.

7 - قسّم الماوردي قياس الشبه إلى نوعين: قياس تحقيق يكون الشبه في أحكامه، وقياس تقريب يكون الشبه في أوصافه، وقياس التحقيق مقابل لقياس المعنى الخفي.

انظر: بدر الدين محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي، البحر المحيط في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 4، ص 38.

قال النووي: «إن تبيين للقاضي أنه خالف قطعياً كنص كتاب أو سنة متواترة أو إجماع، أو ظنا محكما بخبر الواحد أو بالقياس الجلي، فيلزمه نقض حكمه، أما إن تبيين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب، فليحكم فيما يحدث بعد ذلك من أخوات الحادثة بما رآه ثانياً، ولا ينقض ما حكم به أولاً، بل يمضيه. ثم ما نقض به قضاء نفسه نقض به قضاء غيره، وما لا فلا، ولا فرق بينهما؛ إلا أنه لا يتبع قضاء غيره، وإنما ينقضه إذا رفع إليه، وله تتبع قضاء نفسه لينقضه»⁽²⁾.

ويرى فقهاء الحنفية أن المراد بمخالفة الكتاب: مخالفة النص القرآني الذي لم يختلف السلف في تأويله... وإن المراد بمخالفة السنة: مخالفة السنة المشهورة... والمراد بالمجمع عليه: ما اجتمع عليه الجمهور أي جلّ الناس وأكثرهم، ومخالفة البعض غير معتبرة، لأن ذلك خلاف لا اختلاف. وقالوا: ينقض الحكم كذلك إذا كان حكماً لا دليل عليه قطعاً.⁽³⁾

2- ما لا ينقض من الأحكام القضائية:

لا ينقض من الأحكام كل حكم وافق نصاً من كتاب أو سنة أو إجماع، وكذلك الحكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد، فإذا أصاب القاضي في حكمه فالأصل أنه لا ينقض، كما إذا حكم فيما يسوغ فيه الاجتهاد كان حكمه نافذاً وحكم غيره من القضاة به نافذاً، لا يتعقب بفسخ ولا نقض، لأن هذا القضاء حصل في موضع الاجتهاد فنقد، ولزم على وجه لا يجوز إبطاله.⁽⁴⁾

والدليل على ذلك ما روي عن الشعبي أن رسول الله ﷺ كان يقضي بالقضاء، وينزل القرآن بغير ما قضى، فيستقبل حكم القرآن ولا يرد قضاءه الأول.⁽⁵⁾ وما روي عن عمر رضي الله عنه أنه حكم بحرمان الإخوة الأشقاء من التركة في المشركة، ثم شرك بعد ذلك ولم ينقض قضاءه الأول، فلما قيل له في ذلك قال: «ذَلِكَ عَلَى مَا قَضَيْنَا، وَهَذَا عَلَى مَا نَقَضِي». وقوله أيضاً ﷺ: «وَلَا يَمْنَعُكَ قَضَاءٌ قَضَيْتَ فِيهِ بِالْأَمْسِ ثُمَّ رَاجَعْتَ فِيهِ نَفْسَكَ، وَهُدَيْتَ فِيهِ لِرُشْدِكَ أَنْ تُرَاجِعَ الْحَقَّ».⁽⁷⁾ والمقصود هنا هو مراجعة الحق في قضية أخرى ثانية مماثلة للأولى.⁽⁸⁾

1 - انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 682.

2 - انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 150، 152.

- الرملي، نهاية المحتاج، مصدر سابق، ج 8، ص 258.

3 - انظر: - محمد بن محمد الباقر، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج 5، ص 487، 492.

- علي حيدر، عمدة الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 632.

- الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 188.

- السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، مصدر سابق، ج 1، ص 319، 320.

4 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية الكويتية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 41، ص 154..

5 - عن الشعبي قال: «كان رسول الله ﷺ يقضي بالقضاء، ثم ينزل القرآن بغير الذي قضى به فلا يردّه، ويستأنف».

انظر: - عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، كتاب أقضية رسول الله ﷺ، ج 10، ص 180. رقم 29716.

6 - عن الحكم بن مسعود، قال: شهدت عمر أشرك الإخوة من الأب والأم مع الإخوة من الأم في الثلث، فقال له رجل: قد قضيت في هذه عام الأول بغير هذا، قال: وكيف قضيت؟ قال: جعلته للإخوة للأم ولم تجعل للإخوة من الأب والأم شيئاً، فقال: ذلك على ما قضينا، وهذا على ما نقضي.

انظر: - ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، كتاب الفرائض، ج 6، ص 247، رقم 31097.

7 - انظر: - رسالة القضاء من عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، سبق تخريجها في ص 18 من هذا البحث.

8 - انظر: - ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 1، ص 110.

ويفرق الحنفية بين الحكم في محل الاجتهاد والحكم المجتهد فيه. فالحكم في محل الاجتهاد هو أن يكون الخلاف في المسألة وسبب القضاء، كما لو قضى بشهادة المحدودين بالقذف بعد التوبة وكان القاضي يرى سماع شهادتهما، فإذا رفع إلى قاض آخر لا يرى ذلك يمضيه ولا ينقضه. وكذا لو قضى لامرأة بشهادة زوجها وآخر أجنبي، فرفع لمن لا يجيز هذه الشهادة أمضاه، لأن الأول قضى بمجتهد فيه فينفذ، لأن المجتهد فيه سبب القضاء، وهو أن شهادة هؤلاء هل تصير حجة للحكم أو لا؟ فالخلاف في المسألة وسبب الحكم لا في نفس الحكم.⁽¹⁾

ويرى المالكية أن الحكم في النازلة موضوع الدعوى يرفع الخلاف، فلا يجوز لمخالف فيها نقضها، فإذا حكم بفسخ عقد أو صحته لكونه يرى ذلك، لم يجز لقاض غيره ولا له نقضه، وهذا في الخلاف المعتبر من العلماء.⁽²⁾

وذهب الشافعية إلى أنه إن تبين له بقياس خفي رآه أرجح مما حكم به وأنه الصواب فلا ينقض حكمه، بل يمضيه ويحكم فيما يحدث بعد ذلك بما رآه ثانياً.⁽³⁾

قال الشافعي: «من اجتهد من الحكام فقضى باجتهاده ثم رأى أن اجتهاده خطأ، فإن كان يحتمل ما ذهب إليه ويحتمل غيره لم يردده، وحكم فيما يستأنف بالذي هو أصوب».⁽⁴⁾

3- ما اختلف في نقضه من الأحكام القضائية:

الأحكام التي اختلف الفقهاء فيها بين القول بنقضها والقول بعدم النقض كثيرة، أهمها: الخطأ في الحكم، صدور الحكم من قاض لا يصلح للقضاء، أو من قاض جائر.⁽⁵⁾ وفيما يلي تفصيل ذلك:

- مصطفى أحمد الزرقاء، المدخل الفقهي العام، مصدر سابق، ج 2، ص 611.

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 394.

2- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 155، 156.

3- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 151.

4- انظر: - الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 682، 686.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 84، 85.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 396.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 194.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 257.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 8، ص 407.

5- ومن الأحكام التي اختلف الفقهاء فيها بين القول بنقضها والقول بعدم النقض ما يلي: الحكم المجتهد فيه. - عدم علم القاضي باختلاف الفقهاء. - إذا خالف القاضي ما يعتقده أو خالف مذهبه. - الحكم المشوب بالبطلان (كما إذا حكم القاضي لنفسه أو لأحد أبويه أو ولده أو زوجته أو من لا تقبل شهادته له). - الحكم ببينة فيها خلل (مثل كون الشاهدين كافرين أو صغيرين أو فاسقين، أو لتقصير القاضي في الكشف عن الشهود، أو شهادة الزور، أو الرجوع عن الشهادة، أو شهادة الأصل لفرعه وعكسه وأحد الزوجين للآخر، أو شهادة العدو على عدوه). - إذا لم يعين القاضي من قبل ولي الأمر. - الدفع من المحكوم عليه بأن له بينة لم يعلمها.

ولبيان هذه الأحكام واختلافات الفقهاء فيها بين القول بنقضها والقول بعدم النقض،

انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 394، 407.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 14، 15.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 72، ج 2، ص 57.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 682.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 11، ص 150، 151.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 56.

3-1 - الخطأ في الحكم:

قال الحنفية: إذا قضى في المجتهد فيه مخالفاً لرأيه ناسياً لمذهبه نفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وإن كان عامداً ففيه روايتان عنه، ووجه النفاذ: أنه ليس بخطأً بيقين لأن رأيه يحتمل الخطأ، وإن كان الظاهر عنده الصواب، ورأي غيره يحتمل الصواب وإن كان الظاهر عنده خطأً، فليس واحد منهما خطأً بيقين، فكان حاصله قضاء في محل مجتهد فيه فينفذ. ووجه عدم النفاذ أن قضاءه مع اعتقاده أنه غير حق عبث، فلا يعتبر. قال أبو يوسف ومحمد: لا ينفذ في الوجهين لأنه قضى بما هو خطأً عنده.⁽¹⁾

ويرى المالكية أن القاضي إذا قصد الحكم بشيء فأخطأ عما قصده لغفلة أو نسيان أو اشتغال بال ينقض حكمه إذا ثبت ذلك بيينة، أما إذا لم تكن بيينة فينقضه الذي أصدره دون غيره. وكذلك ينقض حكمه إذا حكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد.⁽²⁾

3-2 - صدور الحكم من قاض لا يصلح للقضاء:

إذا ولي من لا يصلح للقضاء لجهل⁽³⁾ أو نحوه فهل تنقض أحكامه كلها، ما أصاب فيها وما أخطأ، أم يقتصر النقض على الأحكام التي يشوبها الخطأ؟

اختلف الفقهاء في ذلك، فقال الحنفية: إن القاضي لو قضى بخلاف الشرع الشريف وأعطى بذلك حجة لا ينفذ الحكم المذكور ولا يعمل بالحجة المذكورة.⁽⁴⁾

1- ابن أبي الدم الحموي، أدب القاضي، مصدر سابق، ص 164، 165.

2- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 278.

3- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 393، 396.

4- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 155، 156.

5- الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسماة دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 478.

6- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 256.

7- الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 96.

8- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

9- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 11، ص 318، 319.

10- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 66.

11- الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسماة دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 478.

12- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 154.

13- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 194.

14- أبو العباس أحمد بن يحيى الوئشري التلمساني، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى إفريقيا والمغرب في فقه النوازل، تحقيق: محمد حجي، وزارة

الأوقاف والشؤون الإسلامية، المملكة المغربية، 1401هـ/1981م، ج 9، ص 303.

15- قال الخرشي: «تنبذ أحكام القاضي الجاهل الذي لم يشاور العلماء بل يحكم بين الناس بالحدس والتخمين فإن كان يشاور أهل العلم فإن أحكامه تتعقب فما

كان منها صواباً فيبقى ولا ينبذ، وما كان جوراً فينبذ». انظر: - الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 7، ص 136.

16- وقال الصاوي: «وجاهل، أي غير عدل لم يشاور». «وأما الجائر والجاهل فتتعقب أحكامهما وينقض منها ما ليس بصواب ويمض ما كان صواباً».

17- انظر: - أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، ج 4، ص 221، 227.

18- ابن قدامة المقدسي، العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دار الكاتب العربي، بيروت، ص 297.

وذهب بعض المالكية وبعض الحنابلة إلى أنه تنقض أحكامه المخالفة للصواب كلها، سواء أكانت مما يسوغ فيه الاجتهاد أم لا يسوغ، لأن حكمه غير صحيح، وقضاؤه كعدمه، لأن شرط القضاء غير متوفر فيه، وليس في نقض قضاياه نقض الاجتهاد بالاجتهاد؛ لأن الأول ليس باجتهاد. ولا ينقض ما وافق الصواب لعدم الفائدة في نقضه، فإن الحق وصل إلى مستحقه، والحق إذا وصل إلى مستحقه بطريق القهر من غير حكم لم يغير، فكذلك إذا كان بقضاء وجوده كعدمه.⁽¹⁾

وذهب الشافعية وهو المذهب عند الحنابلة وقول للمالكية إلى أن أحكامه كلها تنقض وإن أصاب فيها، لأنها صدرت ممن لا ينفذ حكمه. لكن صاحب مغني المحتاج استثنى من ذلك ما لو ولاه ذو شوكة بحيث ينفذ حكمه مع الجهل، أو نحوه، وقال: إنه لا ينقض ما أصاب فيه، وهو الظاهر.⁽²⁾

ونقل عن بعض المالكية أن هذا مقيّد بما إذا علم منه أنه كان يشاور أهل العلم في أحكامه، وإن كان لا يشاورهم فتنقض كلها، والمذهب أنه إن شاور العلماء مضى قطعاً ولم يتعقب حكمه.⁽³⁾

وقال المرادوي الحنبلي بأنه لا ينقض من أحكامه إلا ما خالف كتاباً أو سنة أو إجماعاً، وأن هذا عليه عمل الناس من زمن ولا يسع الناس غيره.⁽⁴⁾

3-3 - صدور حكم من قاض جائر:

قال الحنفية بأنه إن كان القاضي تعمد الجور فيما قضى وأقر به فالضمان في ماله، سواء كان ذلك في حق الله أو في حق العبد، ويعزز القاضي على ذلك لارتكابه الجريمة العظيمة، ويعزل عن القضاء. فأورد أبو يوسف أنه إذا غلب جوره ورشوته ردت قضاياه وشهادته.⁽⁵⁾

وذهب المالكية والحنابلة إلى وجوب نقض أحكامه كلها، صواباً كانت أو خطأً، لأنه لا يؤمن حيفه. واستثنى المالكية من ذلك ما إذا ظهر الصواب والعدل في قضاؤه، وكان باطن أمره فيه جور، ولكن عرف من أحكامه أن حكمه فيها صواب، وشهد بذلك من عرف القضايا، فإن أحكامه تمضي ولا تنقض، لأنها إذا نقضت وقد ماتت البينة وانقطعت الحجة كان ذلك إبطالاً للحق.

1 - انظر: - الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص220، 221.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص194، 195.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص73.

- ابن رجب، القواعد، مصدر سابق، ص122.

2 - انظر: - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص397.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج11، ص151.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص58.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص327.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص220.

3 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص73.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص220.

4 - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج11، ص225، 226.

5 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص418، 419.

- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج3، ص342.

قال أصبغ: إن أفضية الخلفاء والأمراء وقضاة السوء جائزة ما عدل فيه منها، وينقض منها ما تبين فيه جور أو استريب، ما لم يعرف القاضي بالجور فتتنقض كلها.⁽¹⁾

وذهب الشافعية وبعض الحنابلة إلى أنه ينقض حكم من شاع جوره إذا أثبت من ادعى عليه أنه حكم بغير الحق.⁽²⁾

هذا، وقد ذهب بعض الفقهاء⁽³⁾ إلى أن الحكم الذي يستوجب النقض إن كان في حق الله تعالى - كالطلاق - نقضه القاضي بدون طلب؛ أما إن كان يتعلق بحق آدمي فلا يجوز للقاضي نقضه إلا بمطالبة صاحبه. وإذا نقض القاضي الحكم فيجب عليه بيان السبب الذي نقض الحكم من أجله؛ لئلا يُتهم بالجور والهوى بنقضه الأحكام التي حكم بها القضاة.⁽⁴⁾ كما يجب عليه أن يسجل النقض كما يسجل الحكم، ليكون تسجيل الثاني مبطلاً للأول كما صار ناقضاً له.⁽⁵⁾

وبتقرير الفقهاء جواز نقض الحكم القضائي في تلك الحالات، وغيرها، يقرون إمكانية الطعن في الأحكام وطلب إعادة النظر فيها، سعياً إلى صحتها، ومن ثم ضمان وصول الحقوق إلى أصحابها، فالشريعة الإسلامية تهدف إلى ذلك، ولا شيء يحول دون تحقيقه ولو كان بنقض الأحكام إذا تبين أن فيها خلافاً.⁽⁶⁾

رابعا - حماية حقوق الإنسان عن طريق القضاء المدني الاستعجالي في الفقه الإسلامي:

إذا كان القضاء الاستعجالي يقوم على عنصر الاستعجال في القضية وضرورة البت فيها بسرعة منعا للضرر، فالنظام القضائي الإسلامي عرف هذا النوع من القضاء.

فقد كان النبي ﷺ يحكم في الخصومة في مجلس القضاء نفسه دون تأخير.⁽⁷⁾ وهذا ما روي عنه ﷺ في قصة كعب بن مالك وابن أبي حدر حيث قال: «يَا كَعْبُ قَالَ لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ فَأَشَارَ بِيَدِهِ أَنْ ضَعَّ الشَّطْرَ مِنْ دَيْنِكَ قَالَ كَعْبٌ قَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قُمْ فَأَقْضِهِ».⁽⁸⁾

1 - انظر: ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 30.

- الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 220، 221.

- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 11، ص 225.

2 - انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 384، 385.

- المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 11، ص 225.

3 - انظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 56.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 11، ص 150.

4 - انظر: الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 4، ص 227،

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 326، 446.

5 - انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 396.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 258.

6 - البشري محمد الشوربي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 300، 301.

وانظر: محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 484.

7 - انظر: ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 5، ص 36.

8 - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم 2240.

وفي قضية الزبير وحميد الأنصاري قال ﷺ: «اسْقِ يَا زُبَيْرُ ثُمَّ أَرْسِلْ إِلَى جَارِكَ. فَغَضِبَ الْأَنْصَارِيُّ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَنْ كَانَ ابْنُ عَمَّتِكَ. فَتَلَوْنَ وَجْهَهُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ ثُمَّ قَالَ اسْقِ ثُمَّ أَحْبَسَ حَتَّى يَبْلُغَ الْجَدْرَ»⁽¹⁾

ومن عمل الصحابة، ما كتبه عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري ﷺ: «فاقض إذا فهمت، وأنفذ إذا قضيت».⁽²⁾ قال ابن عاشور: «فجعل القضاء بعد حصول الفهم وبدون تأخير لأن شأن جواب جواب الشرط أنه حاصل عند حصول الشرط، وأمره أيضا بالتنفيذ عند حصول القضاء، وكل ذلك للتعجيل بإيصال الحق إلى صاحبه».⁽³⁾

أما من أقوال الفقهاء، فقد ورد عن الماوردي في معرض بحثه في زمان القضاء قوله: «فإن تجدد في غير يوم النظر ما لا يمكن تأخيره فيه، نظر فيه ولم يؤخره».⁽⁴⁾ وقال أيضا: «ويجعل القاضي يوم جلوسه للحكم العام معروف الزمان والمكان، ولا يخل بيوم في كل أسبوع، فإن وردت فيما عداه أحكام خاصة لم يؤخرها إن أضرت».⁽⁵⁾ وقال ابن فرحون: «ولا ينبغي للقاضي أن يحكم في الطريق إلا في أمر استغيث به فيه فلا بأس أن يأمر وينهى ويسجن، فأما الحكم الفاصل فلا».⁽⁶⁾

وقال أيضا في معرض حديثه عن وقت جلوس القاضي للقضاء: «ولا ينبغي أن يجلس في العيدين وما قارب ذلك كيوم عرفة ويوم التروية ويوم سفر الحجاج ويوم قدومه وشهود المهرجان وحدث ما يعم من سرور أو حزن، وكذلك إذا كثرت الوحل والمطر... وكذلك يوم الجمعة، واستثنى من هذه الأيام والأوقات الأمور التي يُخافُ عليها الفواتُ وما لا يَسَعُهُ إلا تعجيلُ النظر فيه».⁽⁷⁾

كما أن قاعدة «الضرر يزال»⁽⁸⁾ التي ذكرها ابن نجيم، وذكرها الحصني بعبارة: «الضرر يزال»⁽⁹⁾ «مزال» والمعنى واحد، فيها دلالة واضحة على القضاء المستعجل وأنها أصل من أصوله.

1- المصدر نفسه، كتاب الصلح، باب إذا أشار الإمام بالصلح فأبى حكم عليه بالحكم البين، رقم 2509.

2- انظر: رسالة القضاء من عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري، سبق تخريجها في ص 18 من هذا البحث.

3- انظر: ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 377.

4- انظر: الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 196.

- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 16، ص 28.

5- انظر: الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 487.

- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، مرجع سابق، ص 486.

6- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 40.

7- المكان نفسه.

ورد مثل ذلك عند الكاساني والسمناني.

انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 13.

- السمناني، روضة القضاة، مصدر سابق، ج 1، ص 161.

8- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 58.

9- تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المومن الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط 1، 1418هـ/

1997م، ج 1، ص 333.

قال الحصني: «وهذه القاعدة يبني عليها كثير من أبواب الفقه، ومسائل لا تكاد تحصى، فمن الأبواب... التفليس، لأن الحجر عليه - أي المفلس - لدفع ضرر الغرماء... وكذا كتاب الدعاوى والبيئات لدفع ضرر الاستيلاء على الحقوق»⁽¹⁾.

وقال ابن عبد السلام: «الغرض من نصب القضاة: إنصاف المظلومين من الظالمين، وتوفير الحقوق على المستحقين... فلذلك كان سلوك أقرب الطرق في القضاء واجبا على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين، ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين»⁽²⁾.

وهو ما يوضح أن المقصود الأعظم للشارع من القضاء هو درء ورفع مفسدة الظلم عن المظلومين، وإيصال الحقوق إلى المستحقين، وهو ما يهدف إلى تحقيقه القضاء المستعجل⁽³⁾.

كما أن من أهداف القضاء المستعجل ومقاصده التي يرمي إلى تحقيقها توفير الحماية العاجلة لمواجهة أثر التأخير الناتج عن بطء التقاضي الموضوعي، وهذا من مقاصد الشريعة المقررة لدى علماء المقاصد،⁽⁴⁾ وفي ذلك يقول ابن عاشور: «مقصد التعجيل بإيصال الحقوق إلى أصحابها مقصد من السمو بمكانة»⁽⁵⁾.

ومن ذلك يتضح أن القضاء الاستعجالي له أهمية كبيرة في حماية جانب كبير من حقوق الإنسان وهي الحقوق التي لا تحتل التأجيل، لأن تأخير البت فيها قد يؤدي إلى فواتها، وقد راعى النظام القضائي الإسلامي ذلك، فألزم بالإضافة إلى وجوب عدم تأخير النظر في القضية، وجوب الإسراع بإصدار الحكم - كما سبق البيان آنفا - وكذا الإسراع بتنفيذه حتى لا يترتب عن تأخيره إضرار بصاحب الحق، وربما ضياع حقه بالكامل⁽⁶⁾.

خامسا - دور الطرق البديلة لحل المنازعات في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

إذا كان الأصل في حل المنازعات بين الناس أنها من اختصاص القضاء، إلا أن الفقه الإسلامي نص على وجود وسائل وطرق أخرى لحل المنازعات، الهدف الأساسي منها الحيلولة دون اللجوء إلى القضاء، لما قد يورثه من الضغائن بين المتنازعين، بالإضافة إلى أن الإجراءات التي يتطلبها تطيل أمد النزاع، لذلك أجاز الفقه الإسلامي الصلح والتحكيم كوسائل لحل النزاع، وأجاز للقاضي ندب الخصمين إلى هذه الطرق بما يحقق حماية أفضل للحقوق، من حيث السرعة في إنهاء الخصام ودون بغضاء. فما هو دور الصلح والوساطة والتحكيم في ذلك؟

1 - الحصني، كتاب القواعد، مصدر سابق، ج 1، ص 334، 335.

2 - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 35.

3 - موسى بن علي موسى فقيهي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مجلة العدل، ع 25، السنة السابعة، محرم 1426هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص 13.

4 - المرجع نفسه، ص 14.

5 - انظر: - الطاهر ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مرجع سابق، ص 376.

6 - راجع ص 394 من هذا البحث.

أ - دور الصلح في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

إذا تبين للقاضي من حال الخصوم إمكانية الصلح بينهم بأي وجه من الوجوه دعاهم إليه، لأن الله ﷻ ندب إلى الصلح، وحث المسلمين عليه في كل الأمور، فقال ﷺ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: 128). وقال ﷺ: «الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ إِلَّا صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا».⁽¹⁾

وعلى هذا فإذا كان الصلح جائزا بين الناس، فإنه مطلوب في كل الأمور لاسيما أمور القضاء وفصل الخصومات، لقول عمر بن الخطاب ﷺ: «رَدُّوا الْخِصْمَ حَتَّى يَصْطَلِحُوا، فَإِنْ فَصَلَ الْقَضَاءُ يَحْدُثُ بَيْنَ الْقَوْمِ الضَّغَائِنَ».⁽²⁾

إن الخصومة إذا انتهت بالقضاء والاحتكام إلى القاضي فإنها قد تجلب الشر، وتورث الحقد في نفوس المحكوم عليهم، وتؤدي إلى تبييت النية بسوء العاقبة، ومن ثمَّ فقد ندب الصلح بين الناس، لما فيه من الخيرية التي ذكرها الله ﷻ في الآية السابقة.

قال السرخسي: عن معنى قوله ﷺ: ﴿وَالصُّلْحُ خَيْرٌ﴾ (النساء: 128): «وهذا دليل النهاية في الخيرية».⁽³⁾ أي أن حل المشاكل وفصل الخصومات بالصلح، خير من فصلها بأية وسيلة أخرى.

والصلح الذي يجوز للقاضي أن يدعو إليه الخصمين، إنما يكون فيما يتأتى من حقوق العباد، وأما حقوق الله ﷻ فلا مدخل للصلح فيها، كالحدود والكفارات ونحوها.⁽⁴⁾

وإذا كان يجوز للقاضي ندب الخصمين إلى الصلح، إلا أنه لا يجوز له أن يضغط على أحدهما من أجل أن يرضخ له، ولا أن يلح عليه به، ولا أن يطيل أمد التقاضي من أجله، لقول الإمام مالك: «ولا أرى للوالي أن يلح على الخصمين، أو يعرض عن خصومته لأجل أن يصلح».⁽⁵⁾

1 - انظر: أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب في الصلح، ج 9، ص 491، رقم: 3120.

- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب الصلح، ج 7، ص 162، رقم: 2344.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الأحكام عن رسول الله ﷺ، باب ما ذكر عن رسول الله ﷺ في الصلح بين الناس ج 4، ص 584، رقم: 1272.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصلح، باب صلح المعاوضة وأنه بمنزلة البيع يجوز فيه ما يجوز في البيع ولا يجوز فيه ما لا يجوز في البيع، ج 6، ص 65، رقم: 11134.

- أحمد ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج 2، ص 366، رقم: 8770.

2 - انظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 1، ص 108.

3 - انظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 61.

4 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 6، ص 48.

- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 293.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 9، ص 340، 341.

- ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، مصدر سابق، ج 4، ص 290.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 550.

- الهوتوي، شرح منتهى الإرادات المسعى دقائق أولى النبی لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 2، ص 266.

- الهوتوي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 388.

5 - انظر: ابن فرجون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 39.

وجاء في بدائع الصنائع: «ولا بأس أن يرد القاضي الخصوم إلى الصلح إن طمع منهم ذلك... فكان الرد للصلح ردا للخير... ولا يزيد على مرة أو مرتين، فإن اصطلحا، وإلا قضى بينهما بما يوجب الشرع. وإن لم يطمع منهم فلا يردهم إليه، بل ينفذ القضاء فيهم؛ لأنه لا فائدة في الرد»⁽¹⁾.

كل هذا يدل على أن الصلح بين الخصوم، والإصلاح بين الناس كان سنة رسول الله ﷺ، ومنهج أصحابه من بعده. ومن ناحية أخرى فإن الصلح بين الخصوم أقرب لتأليف نفوسهم وصفائهم، وفصل القضاء يمكن أن يؤدي إلى زيادة العداوة بينهم؛ لما قد يترتب عليه من تبييت الشر وسوء النية.⁽²⁾

ب - دور الوساطة⁽³⁾ في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

لم أجد للفقهاء تعريفا لمصطلح "الوساطة"، غير أنه يستشف من أقوال بعض الفقهاء والمفسرين أن المقصود بها: الشفاعة والتوسط بين شخصين أو أكثر بما فيه منفعة لأحدهم أو لجميعهم، ومن هذه المنافع حل النزاعات وإنهاء الخصومات بينهم.

قال المرداوي: «وكذا يجوز أن يتولى متقدمو الأسواق والمساجد الوساطات والصلح عند الفورة والمخاصمة...»⁽⁴⁾ وذكر الشوكاني في شرح حديث: «ضَعُ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَيْ الشُّطْرُ»⁽⁵⁾: «...وفيه فضيلة الصلح وحسن التوسط بين المتخاصمين»⁽⁶⁾.

وقال ابن فرحون: «وأما رد الخصوم إلى وساطة الأئمة ليفصلوا بينهم بالصلح، فقواعد المذهب ومسائله تقتضي ذلك... ولا بد من هذا كله في الوسائط»⁽⁷⁾.

وأورد القرافي في الذخيرة أن «الفرق بين ناظر المظالم والقضاة من عشرة أوجه،... السادس: له رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأئمة ليفصلوا بينهم صلحا عن تراض، وليس للقضاة إلا برضا الخصمين»⁽⁸⁾.

1 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص13.

2 - انظر: محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى، مرجع سابق، ج2، ص428.

3 - الوساطة في اللغة: قال ابن فارس: تدلُّ على العدل والنصف. وأعدل الشيء: أوسطه ووسطه. وفي القاموس المحيط: تَوَسَّطَ بَيْنَهُمْ: عَمِلَ الوَساطة.

انظر: - أحمد بن فارس بن زكريا، معجم مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج6، ص108.

- محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص894.

4 - المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج11، ص150.

5 - «عَنْ كَعْبِ بْنِ مَالِكٍ أَنَّهُ تَقاضَى ابْنُ أَبِي حَدْرَدٍ دَيْنًا كَانَ لَهُ عَلَيْهِ فِي الْمَسْجِدِ فَارْتَفَعَتْ أَصْوَابُهُمَا حَتَّى سَمِعَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَهُوَ فِي بَيْتِهِ فَخَرَجَ إِلَيْهِمَا حَتَّى كَشَفَ سِخْفَ حُجْرَتِهِ فَنَادَى يَا كَعْبُ قَالَ لَبَيْكَ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ ضَعُ مِنْ دَيْنِكَ هَذَا وَأَوْمَأَ إِلَيْهِ أَيْ الشُّطْرُ قَالَ لَقَدْ فَعَلْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ قَالَ فَمُ فَاقْضِهِ».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الخصومات، باب كلام الخصوم بعضهم في بعض، رقم2240.

6 - الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج9، ص147.

7 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص148.

8 - القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص39.

وانظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص144.

أما في التفاسير، فقد جاء في التحرير والتنوير: «الشفاعة هي السعي والوساطة في حصول نفع أو دفع ضرر، سواء كانت الوساطة بطلب من المنتفع بها أم كانت بمجرد سعي المتوسط».⁽¹⁾ وورد في أيسر التفاسير: «الشفاعة هي الوساطة في الخير أو في الشر، فإن كانت في الخير فهي الحسنة، وإن كانت في الشر فهي السيئة».⁽²⁾ وقال محمد صالح العثيمين: «الشفاعة هي الوساطة لدفع الضرر أو جلب المنفعة».⁽³⁾

وذكر الماوردي بعض أحكام الوساطة القضائية فقال: «فإن ردهما القاضي مع الاشتباه إلى وساطة متوسط بينهما لم يلزمهما الرجوع إليه. وإن سألاه ردهما إلى الوسيط لزمه الكف عن النظر بينهما، ولم يلزمه ردهما إلى وسيط معين: لأن ردهما إليه تقليد له على النظر بينهما، ولا يلزمه أن يقلد لهما ناظرا. فإن أجاهما إليه كان تبرعا منه وحملهما الوسيط على التراضي دون الإلزام إلا أن يرد إليه الإلزام، فيصير حاكما وملزما. ويجوز للوسيط أن يشهد عنده بما حفظه من إقرارهما فإن شرطا عليه أن لا يحفظ عليهما إقرارا ففي شهادته عليهما وجهان من اختلاف الوجهين في الاسترعاء هل يكون شرطا في صحة الشهادة».⁽⁴⁾

ويتضح من هذا القول أن من أحكام الوساطة القضائية ما يلي:

أنها غير ملزمة للأطراف. وأن القاضي ملزم بالكف عن نظر القضية إذا طلب منه الطرفان ردهما إلى الوسيط. ولا يجب عليه ردهما إلى وسيط معين. كما أن عمل الوسيط يقتصر على محاولة الوصول إلى حل يرضي الطرفين دون أن يكون له سلطة إلزامهما به، إلا أن يلزمهما به القاضي فيصير حكما ملزما.

ويجوز للوسيط أن يشهد عند القاضي بما سبق وأقر به الطرفان أمامه عند قيامه بالوساطة بينهما، إلا أن يشترط عليه ألا يحفظ عليهما إقرارا.

كما ذكر الهوتي أهمية الوساطة القضائية في حال بُعد مكان إقامة المدعى عليه وعدم وجود قاض فيه، فقال: «(وإن لم يكن فيه من يصلح للقضاء) (كتب) القاضي (إلى ثقات من أهل ذلك الموضع ليتوسطوا به بينهما) لأن ذلك طريق إلى قطع الخصومة مع عدم المشقة الحاصلة بالإحضار (فإن لم يقبلا) أي الخصمان (الوساطة) أو تعذر من يتوسط بينهما. (قيل) أي قال القاضي (له) أي المدعي (حرر دعواك فإذا تحررت) دعواه (أحضر خصمه ولو بعدت المسافة) لأنه لا بد من فصل الخصومة وقد تعين بذلك».⁽⁵⁾

1 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج1، ص470.

2 - أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير، مرجع سابق، ج1، ص286.

3 - محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1430هـ، ج5، ص192.

4 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج16، ص202.

5 - الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص330.

وانظر: - شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان، ج4، ص488.

ومما سبق يتضح أن دور الوساطة الرئيسي هو إنهاء النزاعات بين الأفراد، وإيصال الحقوق إلى مستحقيها، مثل القضاء؛ غير أنها ليست إجبارية ولا تتطلب إجراءات طويلة أو مصاريف، فهي في ذلك مثل الصلح، لأنه هدفها الأساسي.

ج - دور التحكيم في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

التحكيم: تولية الخصمين حاكما يحكم بينهما.⁽¹⁾ وفي مجلة الأحكام العدلية: التحكيم عبارة عن اتخاذ الخصمين حاكما برضاها لفصل خصومتها ودعواها، ويقال لذلك: حَكَمَ وَمُحَكَّمٌ.⁽²⁾ ومن الباحثين المعاصرين من عرّف التحكيم بأنه اختيار الأطراف للحَكَم الذي يفصل بينهم في خصومتهم برضاهم وتوافقهم خارج إطار النظام القضائي للدولة.⁽³⁾ والتحكيم بهذا المعنى أجازته الفقهاء المسلمون. قال الباجي في المنتقى: «ولو حَكَم رجلان بينهما رجلا فقاضى بينهما، فقضاهُ جاز. قاله مالك في المجموعة... قال ابن القاسم: وإن قضى بما يختلف فيه ويرى القاضي خلافه فهو جاز».⁽⁴⁾

والدليل على جواز التحكيم قول الله ﷻ: ﴿وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَأَبْعَثُوا حَكَمًا مِنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِنْ أَهْلِهِمَا إِنْ يُرِيدَا إِصْلَاحًا يُوَفِّقُ اللَّهُ بَيْنَهُمَا إِنْ اللَّهُ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا﴾ (النساء: 35).

قال القرطبي: إن هذه الآية دليل إثبات التحكيم.⁽⁵⁾ وقال ابن عاشور: «وهذه الآية أصل في جواز جواز التحكيم في سائر الحقوق».⁽⁶⁾ وذكر البيضاوي أنه استدل به على جواز التحكيم.⁽⁷⁾ وورد في تفسير البحر المحیط: إجماع أهل الحل والعقد على أن الحكمين يجوز تحكيمهما.⁽⁸⁾

ومن أدلة جواز التحكيم في السنة أن رسول الله ﷺ رضي بتحكيم سعد بن معاذ في أمر يهود بني قريظة. فعن أبي سعيد الخدري ﷺ قال: «لَمَّا نَزَلَتْ بَنُو قُرَيْظَةَ عَلَى حُكْمِ سَعْدِ بْنِ مُعَاذٍ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ وَكَانَ قَرِيبًا مِنْهُ فَجَاءَ عَلَى حِمَارٍ فَلَمَّا دَنَا قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ قَوْمُوا إِلَيَّ سَيِّدِكُمْ فَجَاءَ

1 - انظر: - الحصفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 428.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 24.

2 - انظر: - المادة رقم 1790 من مجلة الأحكام العدلية.

3 - انظر: - نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، نظرة معاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 2012م، ص 35.

- عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي، درس ديني مطبوع، القصر الملكي بالرباط، المملكة المغربية، 06

فيفري 1995م، ص 31.

غير أن القاضي الجزائري قد يتدخل ويقوم بتعيين الحكمين، مما يؤكد وجود نظام التحكيم في إطار النظام القضائي الجزائري، فللمادة 56 من قانون الأسرة نصت على أنه: «إذا اشتد الخصام بين الزوجين ولم يثبت الضرر وجب تعيين حكمين للتوفيق بينهما، يعين القاضي الحكمين: حكما من أهل الزوج، و حكما من أهل الزوجة. وعلى هذين الحكمين أن يقدموا تقريرا عن مهمتهما في أجل شهرين».

4 - انظر: - الباجي، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، مصدر سابق، ج 5، ص 77.

5 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 5، ص 179.

6 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 4، ص 121.

7 - البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل المعروف بتفسير البيضاوي، مصدر سابق، ص 453.

8 - أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان، تفسير البحر المحیط، مصدر سابق، ج 4، ص 135.

فَجَلَسَ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فَقَالَ لَهُ إِنَّ هَؤُلَاءِ نَزَلُوا عَلَيَّ حُكْمِكَ قَالَ فَإِنِّي أَحْكُمُ أَنْ تُقْتَلَ الْمُقَاتِلَةُ وَأَنْ تُسَبَى الدُّرِّيَّةُ قَالَ لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ»⁽¹⁾.

قال النووي: «قوله: (نزل أهل قريظة على حكم سعد بن معاذ) فيه جواز التحكيم في أمور المسلمين وفي مهماتهم العظام، وقد أجمع العلماء عليه، ولم يخالف فيه إلا الخوارج فإنهم أنكروا على علي التحكيم وأقام الحجة عليهم»⁽²⁾.

وبناء على ذلك ذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التحكيم⁽³⁾ إلا أن من الحنفية من أفتى بمنعه⁽⁴⁾. وقال أصبغ من المالكية: لا أحب ذلك، فإن وقع مضى. ومنهم (أي المالكية) من لم يجزه ابتداء⁽⁵⁾. ومن الشافعية من قال بعدم الجواز، ومنهم من قال بالجواز إذا لم يكن في البلد قاض، ومنهم من قال بجوازه في المال فقط⁽⁶⁾.

هذا، ولا يخفى ما في التحكيم من مصلحة ظاهرة للأفراد، فهو من جهة يؤدي إلى سرعة البت في النازلة؛ ذلك أن الخصوم بوسعهم أن يختاروا الحكم الذي يحكم في خصومتهم، وأن يحددوا أجل الجلسات، وأجل صدور الحكم، وهذا كله بما يناسب أحوالهم، فتحققت هذه الفائدة من التحكيم. كذلك فالتحكيم يؤدي إلى اختيار الخصوم للشخص الموثوق به، الذي يرون أنه الأقدر والأجدر لحل نزاعهم، والفصل في خصومتهم⁽⁷⁾.

- 1 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب إذا نزل العدو على حكم رجل، رقم 2816.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب جواز قتال من نقض العهد وجواز إنزال أهل الحصن على حكم حاكم عدل أهل للحكم، رقم 3314..
- 2 - انظر: - يعي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج 12، ص 92.
- 3 - انظر: - الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مصدر سابق، ج 5، ص 498.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 3.
- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 112.
- ابن فرحون، تبصرة الحاكم، مصدر سابق، ج 1، ص 43.
- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 135.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8، ص 230.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 190.
- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 6، ص 471.
- 4 - وحيثه: أن السلف إنما يختارون للحكم من كان عالماً صالحاً ديناً، فيحكم بما يعلمه من أحكام الشرع، أو بما أدى إليه اجتهاد المجتهدين. فلو قيل بصفة التحكيم اليوم لتجاسر العوام، ومن كان في حكمهم إلى تحكيم أمثالهم، فيحكم الحكم بجهله بغير ما شرع الله تعالى من الأحكام، وهذا مفسدة عظيمة، ولذلك أفتوا بمنعه.
- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 430.
- 5 - انظر: - المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 112.
- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 112.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 4، ص 135.
- 6 - انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 11، ص 121.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 8، ص 230، 231.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 379.
- 7 - انظر: - عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 36.

ثم إن الناس يلجؤون إلى التحكيم بسبب ما فيه من ضمان السرية، فالقضاء كما هو معلوم قائم على علانية الجلسات، بينما الناس تكون لهم نوازل وأقضية تتعلق بأمر لا يريدون أن يطلع أحد عليها، فالتحكيم يلبي لهم هذه الرغبة ويحقق هذه السرية.⁽¹⁾

كما أن التحكيم قائم على مبدأ التراضي، فالمتخاصمون - في غالب الأحيان - يكون لهم الرضا المسبق بالحكم الذي سيصدر عن المحكم، فلا يفكرون في الطعن فيه بعد ذلك إلا نادراً، كما أنه يحسم النزاع ويقطع دابره من أول وهلة. ثم إن مبدأ التراضي يجعل الأطراف بعد النزاع، وبعد نظر الحكم في خصومتهم، محافظين على المودة، وعلى ما بينهم من حسن العشرة.⁽²⁾

وبالمقارنة فيما يخص كون إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان، فإنها في كلا النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي تضمن حسن سير الخصومة القضائية بما يحقق العدالة والمساواة ويضمن وصول الحقوق لمستحقيها.

ومن أوجه الاتفاق بينهما ضمان حق اللجوء إلى القضاء المدني بشروط محددة (الصفة، المصلحة...) وهذا لمنع استخدام القضاء للإضرار بالغير عن طريق الدعوى التعسفية. كما أن الضمانات الإجرائية في الدعوى المدنية هدفها حماية حقوق المتقاضي، من خلال ضمان حسن سير الخصومة القضائية بما يحقق العدل والمساواة، وبالتالي حماية الحقوق ووصولها إلى مستحقيها على أكمل وجه.

ويتفق النظامان في جل هذه الضمانات الإجرائية، والتي من أهمها: المساواة أمام القضاء، علنية الجلسات، الوجاهية، وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة، ورد القضاة. غير أنه في مسألة رد القضاة وإذا كانت أسباب الرد في النظام الجزائري محددة على سبيل الحصر، فإنها في الفقه الإسلامي غير محصورة ويعبر عنها الفقهاء بقيام التهمة، فالتهمة هي المحور الأساسي الذي تدور حوله كل أسباب الرد.

كما يتفق النظامان القضائيان على أن إصدار الحكم القضائي صحيحاً وعادلاً هو الذي يعطي كل ذي حق حقه، وحتى يكون الحكم كذلك يجب عدم تأخير النطق به دون مبرر شرعي، وهذا في جلسة علنية. مع ضرورة منح إمكانية الطعن فيه لمراجعته ومراقبة صحته بهدف حماية حقوق المتقاضين من الأخطاء التي يمكن أن يقع فيها القضاة. ولكنه منح إمكانية الطعن وقيده بشروط وقواعد محددة وفي نوع معين من القضايا، حتى لا يؤثر على إطالة أمد الخصومات وعلى استقرار الأحكام القضائية، فيؤدي إلى عدم استقرار الحقوق لأصحابها.

ويتفق النظامان كذلك فيما يتعلق بدور القضاء المدني الاستعجالي في حماية جانب مهم من حقوق الإنسان، وهي الحقوق التي لا تحتل التأجيل، أي المعرضة لخطر وشيك قد يفوت تداركه

1 - انظر: - نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، نظرة معاصرة، مرجع سابق، ص36.

2 - انظر: - محمد علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2007م، ص28.

باتباع إجراءات التقاضي الموضوعي، فوجد هذا النوع من القضاء لمواجهة التأخير الناتج عن بطء التقاضي.

كما يتفقان على أن للطرق البديلة لحل النزاعات دورا كبيرا في حماية الحقوق وأبرزها الصلح والوساطة والتحكيم. وإن اختلفا في دور كل طريقة في كل نظام؛ فمثلا الصلح في الفقه الإسلامي يعتبر دوره رياديا وأصلا من أصول شريعته، أما في القانون الجزائري وإن كان له دور في إنهاء النزاعات وحماية الحقوق، إلا أنه لا يرقى إلى مكانته في الشريعة الإسلامية من حيث التعقيد والأهمية.

أما فيما يخص أوجه الاختلاف، فإن إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني وإن اتفق النظامان القضائيان حولها من حيث المبدأ والأهمية، إلا أن هناك اختلافا بينهما في الجزئيات، اختلاف ناتج عن التطور الذي طرأ عليها من حيث التنظيم الإداري واستخدام الوسائل الحديثة، خاصة فيما يتعلق بوسائل الإثبات، التي لا يمنع الفقه الإسلامي اعتمادها إذا لم تكن مخالفة لمبادئه وأصوله العامة.

ومن أوجه الاختلاف أيضا في هذا العنصر أن القضاء الإسلامي لا يستثني أحدا مهما كان شأنه ومنزلته من المثل أمامه، حيث يمكن أن يستدعي القاضي الخليفة أو الوالي إذا رفعت ضده دعوى، مثله مثل سائر الأفراد في الدولة. فلا حصانة لأحد أو لأي عمل من الخضوع للقضاء الإسلامي؛ بخلاف القانون الجزائري الذي يعامل بعض الأشخاص من السلطة التنفيذية أو التشريعية معاملة خاصة، ويمنحهم الحصانة من المتابعة القضائية، وهذا ما يتنافى مع مبادئ العدل والإنصاف ويؤدي إلى ضياع الحقوق.

كما أن من أهم ميزات إجراءات التقاضي في التشريع الإسلامي السرعة والبساطة وعدم التعقيد على عكس الأنظمة الإجرائية التي حملها التطور البشري فقد صارت معقدة وطويلة.

فمثلا، وإن اتفق النظامان القضائيان على أنه لا يجوز تأخير إصدار الحكم القضائي دون مسوغ، إلا أن القضاة المسلمين طبقوا ذلك في واقعهم، فكثيرا ما كانوا يصدرن الأحكام في جلسة واحدة؛ أما القضاة في النظام الجزائري فإن الواقع يشهد أن كثيرا من القضايا قد تستمر لسنوات عديدة دون إصدار الحكم فيها ليستوفي صاحب الحق حقه.

المطلب الرابع

الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان

إن صدور الحكم القضائي أمر ضروري لحماية حقوق الإنسان، إلا أنه غير كاف، فالأهم هو تنفيذ ذلك الحكم؛ ذلك أن فض النزاع وصدور الحكم في حد ذاته لا يعتبر إلا مجرد إرضاء نظري ومبدئي للمحكوم له، الذي قد يجد نفسه مجبرا على مواجهة تعنت المحكوم عليه عندما يهتم بتنفيذ الحكم الصادر لفائدته.

لذلك كان من الضروري أن يشرف القضاء على تنفيذ أحكامه، ومنها الأحكام الصادرة عن القضاء المدني، لأن ذلك من الضمانات الكبرى لحماية حقوق الإنسان. فهل أن هذا الإشراف هو بنفس الصورة وله نفس الدور في تلك الحماية في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟

الفرع الأول

الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان

في القانون الجزائري

طالما أن المحكوم عليه غالباً ما يسعى إلى التهرب من تنفيذ الحكم القضائي الصادر ضده ويماطل في ذلك، تهرباً من تسليم الحق لصاحبه والتنازل له عنه، ومحاولة إثارة غيظه وعدم الاستسلام له وللحكم القضائي. من أجل ذلك كله كان لا بد من إخضاع التنفيذ للرقابة القضائية.

فالحماية القضائية للحقوق لا تقتصر على إصدار أحكام تؤكد هذه الحقوق وتأمراً باحترامها، وإنما تمتد لتنفيذها؛ إذ ليست هناك فائدة من كسب الدعوى وصدور حكم يكرس الحق، طالما أن هذا الحق لم يتحقق بالتنفيذ. فالحق يحتاج إلى الحماية التنفيذية بجانب الحماية القضائية، وهذه الحماية التنفيذية هي ما يعبر عنه بالإشراف القضائي على أعمال التنفيذ، ذلك أن ولاية القاضي المدني لا بد أن تتجاوز حدود النطق بالأحكام قطعاً للنزاعات إلى إنفاذ منطوق الحكم واقعياً.

هذا، ويعتبر إخضاع أعمال التنفيذ لرقابة القاضي المدني مظهراً من مظاهر تطور الدول والتزامها بحقوق الإنسان وحياته الأساسية. ويتمثل الدور الرئيسي للإشراف القضائي على أعمال التنفيذ أساساً في مجال التنفيذ الجبري، وفي حل إشكالاته، وهو ما سيتم تفصيله في العنصرين الآتيين:

أولاً- إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني ضماناً لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

تظهر حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان من خلال إشرافه على أعمال التنفيذ في المادة المدنية بالنسبة لمختلف الأحكام القابلة للتنفيذ، وحتى الأعمال التي تسبق صدورها والتي ترمي إلى حفظ الحق من الضياع أو التقصي بشأنه. كما يمكن تجسيد هذه الرقابة عبر تصنيف الأحكام، ذلك أنها تؤثر بصورة أساسية في الأحكام الملزمة التي تصلح سندا تنفيذياً والتي تتضمن إلزام المتعدي بإعادة الحال إلى ما كان عليه قبل الاعتداء إن أمكن وإلا فالتعويض، وهي الأحكام التي لا تدعم قوتها التنفيذية إلا بالتنفيذ الجبري الذي يكفله ويشرف عليه القضاء.⁽¹⁾

1- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 329.

وانظر:- أحمد الهندي، أصول التنفيذ (السند التنفيذي، إشكالات التنفيذ، طرق التنفيذ)، الدار الجامعية، بيروت، ط1989م، ص 47.

وإذا كان التنفيذ الجبري لا يكون إلا بسند تنفيذي، أي مهور بالصيغة التنفيذية،⁽¹⁾ فإن من بين السندات التنفيذية في المواد المدنية المحددة قانونا: أحكام المحاكم التي حازت قوة الشيء المقضي فيه بأن استنفذت طرق الطعن العادية، والأحكام المشمولة بالنفذ المعجل، والأوامر الاستعجالية،⁽²⁾ وقرارات المجالس القضائية، وقرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ.⁽³⁾

ولا يجوز التنفيذ، في غير الأحوال المستثناة بنص في القانون، إلا بموجب نسخة من السند التنفيذي مهور بالصيغة التنفيذية التي حددها قانون الإجراءات المدنية والإدارية.⁽⁴⁾

والأحكام والقرارات القضائية باعتبارها سندات تنفيذية قابلة للتنفيذ على مستوى القطر الجزائري، ولتنفيذها جبريا بعد اعتراض المحكوم عليه، يجب على النيابة العامة، بناء على طلب المحكوم له، تسخير القوة العمومية في مدة عشرة (10) أيام من تاريخ تقديم الطلب.⁽⁵⁾

وهذه العناية الكبيرة التي أولاها المشرع الجزائري لتنفيذ الأحكام القضائية المدنية باعتبارها سندات تنفيذية، وإسناده الإشراف على تنفيذها إلى القضاء يبين مدى اهتمامه بتنفيذ الأحكام وكونه ضروريا لحماية الحقوق وإيصالها إلى أصحابها.

ومن مقتضيات الإشراف القضائي على التنفيذ، جعل عمل المحضر القضائي بصفته القائم بالتنفيذ تحت إشراف ورقابة وكيل الجمهورية لدى الجهة القضائية المختصة محليا.⁽⁶⁾ وكذلك الشأن بالنسبة لعمل كل من محافظي البيع بالمزايدة، والوكلاء المتصرفين القضائيين.⁽⁷⁾

والمكلف بالتنفيذ محمي جزائيا في حالة تعرضه لإهانة أثناء أداء مهامه،⁽¹⁾ مما يشكل ضمانا له لأداء عمله بسهولة، وتيسيرا لإيصال الحقوق لأصحابها.

- حياة اليعقوبي، حول التنفيذ، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 1993م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، ص 59.

- حسين السالمين، نزاعات التنفيذ وأفاقه، مداخلة ضمن ملتقى حول واقع التنفيذ وأفاقه مدنيا وجزائيا، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم: 2001/06/26م، ص 15.

1- انظر: - المادة 600 ف1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- مع ملاحظة أن الأحكام المشمولة بالنفذ المعجل والأوامر الاستعجالية تنفذ رغم المعارضة والاستئناف.

انظر: - المادة 609 ف3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- انظر: - المادة 600 ف2 من القانون نفسه.

4- انظر: - المادة 601 من القانون نفسه، والتي حددت الصيغة التنفيذية في المواد المدنية كما يلي:

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، باسم الشعب الجزائري.

وتنهي في المواد المدنية بالصيغة التنفيذية الآتية: وبناء على ما تقدم، فإن الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية تدعو وتأمّر جميع المحضرين وكذا كل الأعوان الذي طلب إليهم ذلك تنفيذ هذا الحكم، القرار...، وعلى النواب العامين ووكلاء الجمهورية لدى المحاكم مد يد المساعدة اللازمة لتنفيذه، وعلى جميع قادة وضباط القوة العمومية تقديم المساعدة اللازمة لتنفيذه بالقوة عند الاقتضاء، إذا طلب إليهم ذلك بصفة قانونية. وبناء عليه وقع هذا الحكم.

5- انظر: - المادة 604 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

6- انظر: - المادة 06 من القانون رقم 03-06 مؤرخ في 20 فيفري 2006م، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي. الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006م، حيث نصت على أنه: «يوضع مكتب المحضر القضائي تحت رقابة وكيل الجمهورية لمكان تواجد مكتبه».

7- انظر: - المادة 03 من الأمر رقم 02-96 ماضي في 10/01/1996م، يتضمن تنظيم مهنة محافظي البيع بالمزايدة، ج. ر عدد 3 بتاريخ 14/01/1996م. جاء فيها: «يسند كل مكتب عمومي للبيع بالمزايدة إلى محافظ، يتولى تسييره بحسابه الخاص وتحت مسؤوليته ورقابة وكيل الجمهورية التي يقع في دائرة اختصاصها».

وانظر: - المادة 17 من الأمر رقم 23-96 ماضي في 09 جويلية 1996م، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 جويلية 1996م، حيث نصت على أن: «يوضع تحت رقابة النيابة العامة الوكلاء المتصرفون القضائيون».

هذا، وتجدر الإشارة إلى أن حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان من خلال إشرافه على أعمال التنفيذ، يجب تطبيقاً للقانون وبناء على اعتبارات إنسانية السهر على إخراج الضروري لمعاش الإنسان من نطاق الحجز، وذلك لتأمين ما يكفل حياته.⁽²⁾

بل إن القاضي المدني وسعياً منه إلى حماية الحق في السلامة الجسدية للإنسان استغنى عن التنفيذ على الذات أو التنفيذ عن طريق الإكراه البدني، وذلك بحبس المدين حتى يضطر بالوفاء بما التزم به.⁽³⁾ ذلك أن هذا النوع من التنفيذ لا يؤدي إلى وفاء المدين بدينه، وإنما يؤدي إلى التثفي منه وقهره، والاستغناء عنه يعتبر ضماناً لعدم التعدي على حق الإنسان في حرمة الجسدية.⁽⁴⁾

وقد أكدت المحكمة العليا عدم جواز تطبيق أحكام الإكراه البدني في حالة الامتناع عن تنفيذ التزام تعاقدي، وعللت ذلك بانضمام الجزائر إلى العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأن المادة 11 منه تنص على أنه لا يجوز سجن إنسان لمجرد عجزه عن الوفاء بالتزام تعاقدي، وتبعاً لذلك أصبح من غير الجائز توقيع الإكراه البدني لأجل تنفيذ التزام تعاقدي،⁽⁵⁾ فالمعاهدات الدولية أسمى من القانون الداخلي.⁽⁶⁾

ثانياً - اختصاص القضاء المدني بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ ضماناً لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري:

أوكل المشرع الجزائري أمر الفصل في دعوى الإشكال الذي يعوق التنفيذ في طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة؛ فأى إشكال يعترض المحضر القضائي يحزر محضراً به، ويدعو الطرفين لعرض الإشكال على رئيس المحكمة المختص.⁽⁷⁾

1- وتبع في هذا الشأن الأحكام المقررة في قانون العقوبات وبالخصوص المادة 144 منه، بالإضافة إلى القانون المتعلق بمهنة المحضر القضائي. (وهو: القانون رقم 03-06).

انظر: - المادة 610 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

للاستزادة انظر: - عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م، ص 197.

2- مثل النفقات المحكوم بها قضائياً، كالأثاث وأدوات التدفئة، والفرش الضروري المستعمل يومياً للمحجوز عليه وأولاده الذين يعيشون معه، والملابس التي يرتدونها، والكتب اللازمة لمتابعة الدراسة، والمواد الغذائية اللازمة لمعيشة المحجوز عليه ولعائلته لمدة شهر واحد، والأدوات المنزلية الضرورية: ثلاجة، مطبخ، أفرن الطبخ، 3 قارورات غاز، والأواني المنزلية العادية الخاصة بالطهي والأكل، والأدوات الضرورية بالمعاقين ولوازم القصر وناقصي الأهلية... وغيرها.

انظر: - المادة 636 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3- تم إلغاء التنفيذ عن طريق الإكراه البدني بعد تعديل قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، وقد كان معمولاً به في قانون الإجراءات المدنية القديم في المواد من 407 إلى 411 منه.

4- انظر: - سعيد بن عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، ط1، 1970م، ص 74.

5- انظر: - قرار المحكمة العليا، رقم 295653، الغرفة الإدارية، المؤرخ في 26 فيفري 2003م، مجلة المحاماة، العدد 3، ديسمبر 2005م، منظمة المحامين، ناحية تيزي وزو، ص 118-122.

6- وهذا طبقاً لنص المادة 132 من الدستور التي نصت على أن «المعاهدات التي يصادق عليها رئيس الجمهورية، حسب الشروط المنصوص عليها في الدستور، تسمو على القانون».

7- انظر: - المادة 631 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ورئيس المحكمة مطلوب منه الفصل في الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ خلال خمسة عشرة (15) يوما من يوم رفع الدعوى بأمر مسبب لا يمس بأصل الحق ولا يفسر السند التنفيذي (الحكم)، وهذا الأمر غير قابل لأي طعن.⁽¹⁾

وفي حالة قبول دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ يأمر رئيس المحكمة بوقف التنفيذ لمدة محددة لا تتجاوز ستة (6) أشهر ابتداء من تاريخ رفع الدعوى، أما في حالة رفض دعوى الإشكال أو طلب وقف التنفيذ فيأمر بمواصلة التنفيذ.⁽²⁾

من ذلك يتضح أن إسناد أمر الفصل في دعوى الإشكال وفي طلب وقف التنفيذ إلى رئيس المحكمة، يعتبر ضمانا من ضمانات الإشراف القضائي على تنفيذ الأحكام القضائية حتى يتم الفصل في هذه الإشكالات بسرعة وبفاعلية، وبالتالي لا يتعطل تنفيذ الأحكام القضائية، مما يشكل حماية للحقوق وتجسيدها لإيصالها لأصحابها بأسرع ما يمكن، مما يعطي أحكام القضاء فاعلية حقيقية.

ومن كل ما سبق يمكن القول بأن دور القاضي المدني لا ينحصر في مجرد قدرته على إصدار أحكام لفصل النزاعات، ولكن دوره يكون كاملا من خلال قابلية أحكامه للتنفيذ على أرض الواقع، حتى تضع حدا للنزاعات، وذلك بإيصال الحق إلى صاحبه على أساس العدل.⁽³⁾

ولن يتم ذلك إلا بالإشراف التام للقضاء على تنفيذ أحكامه وقراراته وأوامره، فالإشراف القضائي بصورته الحالية غير كاف والأجدى إنشاء جهة قضائية متخصصة بمتابعة تنفيذ أحكام القضاء المدني وهي "قاضي تنفيذ الأحكام المدنية"⁽⁴⁾ كنظيره قاضي تنفيذ العقوبات في القضاء الجزائي، الأمر الذي سيخفف العبء على قضاة المحاكم، ويضمن توحيد الاجتهاد في مجال التنفيذ، ويضمن كذلك حماية حقوق الإنسان بأكثر نجاعة وفاعلية.⁽⁵⁾

إن تحقيق حماية ناجعة لحقوق الإنسان من خلال فعالية الأحكام القضائية وسرعة تنفيذها، يستوجب مزيدا من الدعم التشريعي لولاية القاضي المدني على التنفيذ. وتجاوز الوضع القائم بأن

1- انظر:- المادة 633 من القانون نفسه.

2- انظر:- المادة 634 من القانون نفسه

وانظر:- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص204.

3- محمد الهاشمي زين العابدين، في العدالة والعدل، مجلة القضاء والتشريع، عدد ماي 1970م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص20.

4- هذا وقد توصلت بعض الأنظمة القضائية الحديثة في بعض الدول كفرنسا ومصر إلى استحداث هيئة قاضي التنفيذ التي تشكل ولاية عامة على أعمال التنفيذ وكان الهدف الأساسي من إنشائها توفير إشراف فعال ومتواصل على إجراءات التنفيذ.

انظر:- محمد علي راتب ومحمد نصر الدين كامل ومحمد فاروق راتب، قضاء الأمور المستعجلة، مرجع سابق، ج1، ص743.

- فائق بالأمين، الإشراف القضائي على أعمال التنفيذ، مداخلة في ملتقى وطني حول: التنفيذ في المادة المدنية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، بتاريخ 12 جوان

2010م، ص27.

5- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص361.

رقابة القاضي على تنفيذ الأحكام المدنية إنما هي رقابة غير مباشرة وأنه في حقيقة الأمر ليس مسؤولاً عن تنفيذ الحكم مسؤوليته على صدور ذلك الحكم.⁽¹⁾

وخلاصة القول أن التنفيذ يعتبر تنمة وتجسيما للحكم، فالحكم بدون تنفيذ هو عبارة عن قول بدون فعل، والعدل الذي هو قوام العمران لا يتحقق إلا بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولا يتأتى ذلك إلا بالتنفيذ، لأن مجرد إقرار إجراءات وقواعد لا يكفي لضمان حسن وسرعة التنفيذ، بل لابد من وجود إرادة سياسية تعمل على تنفيذ الأحكام بكل سرعة ونجاعة؛ إذ أنه من أهم حقوق الإنسان الظفر بالحقوق المحكوم بها والحصول عليها فعلا، فلا جدوى في حكم بدون تنفيذ ولا منفعة من حماية تقتصر على إقرار الحق، فالتنفيذ هو تحقيق العدالة الفعلية.

الفرع الثاني

الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

إذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعى به لصاحبه، لم يكن للمحكوم عليه بدّ من تنفيذه، لأن الغرض من إصدار الحكم تنفيذه، إذ بهذا التنفيذ يصل الحق إلى صاحبه، ولكن غالبا ما يمتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم، وحينئذ يتدخل القاضي في النظام القضائي الإسلامي بنفسه ليشرف على تنفيذه إن أمكنه ذلك، وربما يكتب إلى غيره من القضاة إذا استلزم الأمر.

وقد يخصص ولي الأمر (الحاكم) قاضيا خاصا بالتنفيذ، كل ذلك من أجل ضمان وصول الحقوق إلى أصحابها، لهذا وضع الفقهاء المسلمون، بعد أن ذكروا أن مهمة الإشراف على تنفيذ الأحكام القضائية إنما هي من اختصاص هذه السلطة أصالة، وضعوا قواعد لإشراف القضاء على التنفيذ الجبري للأحكام القضائية، ومنها الأحكام القضائية المدنية.

أولا- إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

التنفيذ الجبري في الفقه الإسلامي من واجبات السلطة القضائية (القاضي)،⁽¹⁾ جاء في الاختيار لتعليل المختار: «لأن فائدة الدعوى إجبار القاضي المدعى عليه على إيفاء حق المدعي».⁽²⁾

1- محسن الذوايدي، الصعوبات التنفيذية ورقابة القاضي على تنفيذ الأحكام المدنية، مداخلة في ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بولاية الكاف حول تنفيذ الأحكام، 05 ماي 2000م، تونس، ص22.

للاستزادة انظر: - عبد الله الأحمد، التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول "تنفيذ الأحكام المدنية"، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 1997/12/26م، ص126.

- إبراهيم بن فرج، التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول واقع التنفيذ وأفاقه مدنيا وجزائريا، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 2001/06/26م، ص5.

- عمر الشتوي، العقوبات المادية والقانونية في تنفيذ الأحكام المدنية، مداخلة ضمن دورة دراسية حول التنفيذ في المادة المدنية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 2000/12/15م، ص78.

فإذا كان القضاء هو المسؤول عن تنفيذ الأحكام، فإن الفقهاء المسلمين أوجدوا قواعد وضمانات لهذا التنفيذ تكفل حماية الحقوق لأصحابها. ففيما يتعلق بحقوق الدائن مثلا، أهم هذه الضمانات: أن الحجز (التنفيذ الجبري) يكون بناء على طلب الدائنين، ولا يكون إلا بحكم من القاضي، وهو حكم يحسن الإشهاد عليه، وإعلانه للناس حتى يتجنبوا التعامل مع المدين المفلس.⁽³⁾

كما أن المدين المحجوز عليه (المنفذ ضده) لا يجوز له أن يتصرف تصرفا مفقرا، فينقص من ماله.⁽⁴⁾ فرغم اختلاف الفقهاء في بيع المدين المعسر المحجوز عليه إذا ألحق ضررا بالدائنين، بين قائل بأنه موقوف على إجازتهم، وبين قائل ببطلانه،⁽⁵⁾ فالملاحظ أن كلا الرأيين نتيجته المحافظة على حقوق الدائنين. كما أنه وحماية للمدين (المحجوز عليه) لأسباب إنسانية ومراعاة لأدميته، لا يجوز بيع أمواله كاملة، بل يُترك له من ثيابه باتفاق الفقهاء دست⁽⁶⁾ ويبيع ما عداه. ويترك لعياله كما يترك له من

- 1 - وقد ذكر الفقهاء أن من واجبات القاضي إجبار المحكوم عليه بتنفيذ الحكم في مختلف القضايا، ومن ذلك مثلا: ما جاء في الدر المختار: «فإن كانت دابة بين شريكين فامتنع أحدهما من الإنفاق أجبره القاضي؛ لأنه لو لم يجبره لتضرر الشريك». انظر: - ابن عابدين، الدر المختار، مصدر سابق، ج 3، ص 638. وذكر السرخسي: «فإذا امتنع من إيفاء ما هو مستحق عليه مع قدرته على ذلك أجبره القاضي على إيفائه بالحبس». انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 30، ص 290. وقال النووي: «لو وقف المرهون بعد تسليمه أجبره القاضي على دفع ما عليه إن كان موسرا». انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 4، ص 88. وذكر الشوكاني: «والزوج (المظاهر) في وسعه إيفاء حق الزوجة بإزالة الحرمة بالكفارة، فيكون ملزما بذلك شرعا. فإذا أصر على الامتناع أجبره القاضي على التكفير أو الطلاق». انظر: - الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، مصدر سابق، ج 3، ص 225.
- 2 - عبد الله بن محمود بن مودود الموصل الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج 2، ص 119. وانظر: - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 11، ص 36، 38.
- القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام، مصدر سابق، ص 20.
- 3 - انظر: - علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418 هـ/1997 م، ج 4، ص 1494.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 200.
- أبو الوليد محمد أحمد ابن رشد القرطبي، المقدمات المهمات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988 م، ج 2، ص 200.
- 4 - انظر: - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 2، 1998 م، ج 5، ص 138.
- 5 - اختلف الفقهاء في بيع المدين المعسر المحجوز عليه إذا ألحق ضررا بالدائنين على قولين: * القول الأول: إن بيعه ينعقد موقوفا على إجازة الدائنين، وإلى هذا ذهب المالكية وأبو يوسف ومحمد من الحنفية وهو قول عند الشافعية. واستدلوا بأن الحجر على المدين يمنع نفاذ تصرفه، والمنع من النفاذ لا يقتضي البطلان، وإنما يقتضي وقف نفاذ التصرف على إجازة الدائنين؛ لأن الحجر أصلا مقرر لمصلحتهم، فإن أجازوا تصرفات المدين نفذت، وإن شاءوا ردها فتيطل. انظر: - الزبلي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 190.
- ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 4، ص 80.
- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 265.
- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 3، ص 186.
- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 328.
- * القول الثاني: إن بيع المدين المعسر المحجوز عليه يقع باطلا، وهذا مذهب الحنابلة والأطهر عند الشافعية، فقد اعتبروا كل تصرف مالي يصدر من المدين بعد الحجر عليه باطلا في حق الغرماء. واستدلوا بأن الحجر يقتضي انعدام أثر تصرفات المدين المحجوز عليه وهذا الانعدام يؤدي إلى بطلان تصرفاته محافظة على حقوق الدائنين التي تعلقت بأعيان ماله فلم يصح تصرفه فيها. انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 439.
- عبد الوهاب الشعرائي، كتاب الميزان، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار عالم الكتب، السعودية، ط 1، 1409 هـ/1989 م، ج 2، ص 74.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 2، ص 147.
- 6 - "الدست" من الثياب ما يلبسه الإنسان ويكفيه لتردده في حوائجه والجمع (دسوت) مثل فلس وفلوس. وقال ابن عابدين: يعني بدلة. انظر: - الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، مرجع سابق، ج 1، ص 194.
- وانظر: - ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار فقه أبو حنيفة، مصدر سابق، ج 6، ص 151.

الملابس.⁽¹⁾ وتترك له الكتب التي يحتاج إليها في العلوم الشرعية وآلتها، إن كان عالماً لا يستغني عنها. وبذلك قال الشافعية وعلى قول للمالكية. والمقدم عند المالكية أنها تباع أيضاً.⁽²⁾

وفيما يخص دار سكناه قال مالك والشافعي: تباع دار المفلس ويكترى له بدلها. وقال أحمد: لا تباع داره التي لا غنى له عن سكنها، فإن كانت الدار نفيسة بيعت واشتري له ببعض ثمنها مسكن يبيت فيه، ويصرف الباقي إلى الغرماء. وهو قول عند الحنفية والشافعية.⁽³⁾

كما تترك للمفلس آلة صنعه، قال بذلك الحنابلة وبعض المالكية، ونص الشافعية أنها تباع.⁽⁴⁾ بالإضافة إلى ذلك يترك للمفلس رأس مال يتجر فيه، إذا لم يحسن الكسب إلا به. وهذا مذهب الحنابلة وبعض الشافعية.⁽⁵⁾

ويترك له أيضاً عند المالكية والحنابلة من ماله قدر ما يكفيه وعياله من القوت الضروري الذي تقوم به البنية، لا ما يترفه، لأن حاجته الأصلية مقدمة على حق الغرماء. وهذا إن كان ممن لا يمكنه الكسب، أما إن كان ذا صنعة يكتسب منها، أو يمكنه أن يؤجر نفسه فلا يترك له شيء. أما عند الشافعية والحنابلة فلا يترك له من القوت شيء ما عدا قوت يوم القسمة، ولا نفقة عليه أيضاً لقريب، لأنه معسر بخلاف حاله قبل القسمة.⁽⁶⁾

-
- 1 - انظر: - الزليعي، تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 200.
- الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 270.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 95.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 277.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 319.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 441.
 - 2 - انظر: - الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 270.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 319.
 - 3 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 444.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 318.
- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 8، ص 163.
- نظام الدين البليغي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 5، ص 62.
 - 4 - انظر: - الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 270.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 319.
- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 391.
 - 5 - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 317.
ولم أجد قولاً في ذلك للحنفية والمالكية.
 - 6 - انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 8، ص 84.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 277.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 317.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 446.
- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 391.
- عبد الغني الغنيبي الدمشقي الميداني، الباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج 1، ص 169.

هذا، وإجراءات التنفيذ على مال المدين المحجور للإفلاس إجراءات جماعية، بالكيفية التي يسميها بعض الفقهاء "قسمة الغرماء"،⁽¹⁾ بما يحقق المساواة الفعلية ما بين الدائنين.⁽²⁾

ومن الضمانات أيضا التي أقرها الفقه الإسلامي لحماية الحقوق بالتنفيذ الجبري للأحكام القضائية المدنية أنه لا يجوز للقاضي حبس المدين المعسر؛ غير أنه يجوز حبس المدين المماطل في الدين، لأن الحبس طريق من طرق التنفيذ، عند جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة، لإجبار المدين على إظهار المال إذا كان قد أخفاه.⁽³⁾

وعلى ذلك لا يكون الحبس إلا للمدين الموسر الذي يماطل وفاء دينه.⁽⁴⁾ جاء في الأشباه والنظائر: «من حبسه القاضي لا يجوز إطلاقه إلا برضاء خصمه أو ثبوت فلسه، أو يؤدي ما عليه من حق».⁽⁵⁾ وقال الإمام مالك في ذلك: «فإن اتهم أنه أخفى مالا وغيّبه حبسه، وإن لم يجد له شيئا ولم يخف شيئا لم يحبسه ويخلي سبيله».⁽⁶⁾

لذلك فالمدين المعسر لا يجوز حبسه عملا بقوله ﷺ: ﴿وَإِنْ كَانَتْ ذُوْعَسْرَةً فَنَظَرَةٌ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: 280) ولقوله ﷺ لغرماء المدين الذي كثر دينه: «خُدُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».⁽⁷⁾

- 1 - قسمة الغرماء هي إعطاء حصة لكل دائن من تركة المدين بنسبة دينه، وذلك بأن يضرب دين كل غريم في مجموع التركة ويقسم حاصل الضرب على مجموع الديون ويكون خارج القسمة حصة ذلك الغريم من التركة.
انظر:- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص98.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص271.
- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج3، ص435.
- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج6، ص357.
- 2 - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص139.
وانظر:- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1978م، ص364.
- 3 - انظر:- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص499.
- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج5، ص275.
- ابن تيمية، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص43.
- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص63.
- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2، ص293.
- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج3، ص84.
- الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص55.
- أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الأرقم، بيروت، 1979م، ج1، ص172.
- ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج8، ص83.
- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص491.
- الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ج5، ص240.
- 4 - انظر:- المصادر نفسها.
- 5 - انظر:- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص491.
- 6 - مالك بن أنس الأصبغي، المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج4، ص59.
- 7 - عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: أُصِيبَ رَجُلٌ فِي عَهْدِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ فِي ثَمَارِ ابْتِغَاءِ فَكَّرَ دَيْنُهُ، فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «تَصَدَّقُوا عَلَيْهِ». فَتَصَدَّقَ النَّاسُ عَلَيْهِ فَلَمْ يَبْلُغْ ذَلِكَ وَفَاءَ دَيْنِهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِرِغْمَانِهِ: «خُدُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».
انظر:- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب استحباب الوضع من الدين، رقم: 2910.

وخلاصة القول أن نظام التنفيذ الجبري (الحجر) الذي تناوله الفقهاء يمتاز بالبساطة والدقة وعدم التعقيد، يدل على ذلك ما قرره الفقهاء المسلمون من ضمان للتنفيذ الجبري العادل ومن حماية المدين لأسباب إنسانية.⁽¹⁾

ثانيا- اختصاص القضاء المدني بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ ضماناً لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي:

لما كان تنفيذ الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي من اختصاص السلطة القضائية (القاضي) سواء مصدر الحكم أو من يعينه ولي الأمر ويجعله مختصاً بالتنفيذ فحسب، فإن أيّ إشكال يجده القاضي في تنفيذ حكمه عليه أن يقوم برفعه وإزالته، والعمل على تنفيذه.

وإذا كان ولي الأمر أو من يكلفه (كالشرطة مثلاً) هو الذي يسهر على تنفيذ الأحكام القضائية فعليه بالرجوع إلى القاضي مصدر الحكم لينظر فيه ويحكم بما هو مناسب لرفع الإشكال وإتمام التنفيذ.

أما وقف تنفيذ الأحكام القضائية فإن القاضي مصدر الحكم هو فقط من له صلاحية وسلطة الحكم بوقف تنفيذه إذا ظهر ما يدعو إلى ذلك، فإذا حكم القاضي مثلاً بحبس المدين فطلب منه المدين وقف تنفيذ هذا الحكم مدة حتى يتمكن من إحضار ما يسدد به دينه، جازله ذلك، مع مراعاة عدم الإضرار بالدائنين.⁽²⁾

وفي ذلك ورد عن ابن فرحون قوله: «إذا توجه الحق على المطلوب فسأل تأخيره أيما لينظر في ذلك أنظره القاضي بما يراه من ذلك على حسب اجتهاده».⁽³⁾ وسئل سحنون عن من وجب له دين فسأل أن يؤخّر يوماً أو نحوه، قال: «يؤخّر ويعطى حميلاً بالمال، فإن لم يجد بالمال حميلاً ولا وجد المال سُجُن».⁽⁴⁾

وذكر ابن الماجشون أنه: «إذا حلّ الدين فطلب الغرماء المديان فسأل الإنظارَ ووعدَ القضاء، أخره الإمام بقدر ما يرجوه ولا يعجل عليه، وأما إذا تفالس ولم يعد بالقضاء وجهل عدمه، فإنه يُحبس».⁽⁵⁾

1 - للاستزادة انظر: - السهوري، مصادر الحق، مصدر سابق، ج5، ص142.

- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، مرجع سابق، ص364.

- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص161.

2 - انظر: - محمد خلف بني سلامة وخلق ضيف الله أغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، ع47، جوان 2011م، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن، ص377.

- سيف الدين محمد البلعاوي، مدى جواز حبس المدين لعدم الوفاء بدينه، مجلة كلية التربية، ع1، جانفي 1999م، كلية التربية الحكومية بغزة، ص186. موقع جامعة الأقصى، غزة: 69: EditionId=2680&PageId=2315&ParId= http://www.alaqsa.edu.ps/site/INNER.ASPX? 2012/04/03 بتاريخ.

3 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج1، ص114.

4 - المصدر نفسه، ج2، ص318.

5 - المصدر نفسه، ج2، ص319.

وقال الكاساني: «النَّظْرَةُ هي التأخير فلا بد وأن يُؤخَّر وهو أن يُؤخَّره القاضي أو صاحب الحق ولا يمنعون من التصرف»⁽¹⁾.

وبالمقارنة بين إشراف القضاء المدني على تنفيذ أحكامه في الفقه الإسلامي وما سبق إيراده في القانون الجزائري يتضح أنه يعتبر ضماناً أساسية لحماية حقوق الإنسان في كليهما، فالحماية التنفيذية للحكم لا تقل أهمية عن الحماية القضائية. وهذا وجه الاتفاق الأساسي بينهما، وإن لم يكن التنفيذ فيهما بنفس الأسلوب أو بنفس القدر من النجاعة.

كما أن من أهم مظاهر التزام الدولة بحماية حقوق الأفراد إخضاع أعمال التنفيذ فيها لرقابة القضاء، وهذا ما يدعو كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي إلى تكريسها. من خلال جعلهما القاضي هو المختص بالتنفيذ الجبري للأحكام، والمختص أيضاً بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ.

ورغم أوجه الاتفاق السابقة إلا أنه يمكن تسجيل نقاط اختلاف عديدة، فمثلاً: المحضر القضائي في التشريع الجزائري - باعتباره القائم بالتنفيذ - لا يلجأ في معظم الأحيان إلى طلب استخدام القوة العمومية لإجبار المحكوم عليه بالخروج من عقار صدر حكم قضائي نهائي يلزمه بالإخلاء؛ مما يجعل المحكوم له يعاني، ويستمر الضرر الواقع عليه، لأنه لم يتمكن من استرجاع عقاره المغتصب، رغم صدور حكم قضائي لصالحه، وهذا يعد قصوراً كبيراً في حماية الحقوق.

أما في القضاء الإسلامي فإن القاضي لا يتوانى عن استخدام القوة لأخذ الحق من الظالم وإعادته للمظلوم، ولا يمكنه القول بأن ذلك خارج عن اختصاصه، فهو المكلف بإصدار الحكم والمكلف بالسهر على تنفيذه، إذ يمكن له أن يطلب مباشرة من الشرطة القيام بالتنفيذ، أو يطلب من الوالي أن يأمر به.

هذا، وإذا كان التشريع الجزائري يتفق مع الفقه الإسلامي على اختصاص القاضي المدني بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ كمبدأ، فإنهما يختلفان في الإجراءات المتبعة في ذلك وفي مدى ذلك الاختصاص، فالقاضي الإسلامي له سلطة تقديرية كبيرة في ذلك، لا يحدها سوى مبادئ الشريعة الإسلامية، وأهمها تحقيق العدل حفاظاً على الحقوق؛ في حين أن القاضي الجزائري مقيد بإجراءات محددة لا يجوز له الخروج عنها.

أما الاختلاف في الإجراءات فهو ناتج عن التطورات الحديثة التي طالت الأنظمة الإجرائية، من الناحية الإدارية كالوثائق والوسائل، والقضاء الإسلامي لا يعارضها بل يستفيد منها ويأخذ بها ما دامت لا تتعارض مع القواعد العامة فيها.

1 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 7، ص 173.

وكخلاصة للمقارنات الجزئية السابقة يتضح أن القضاء المدني في التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي يتفقان من حيث الإجراءات المتبعة في التقاضي أمامه في كليهما، وما تتميز به من أهمية تمتد إلى الإشراف على تنفيذ الأحكام بما يضمن بصورة أكبر حماية حقوق الإنسان، حماية شاملة للعديد من المجالات، وليست قاصرة كما قد يتبادر على الحقوق المدنية فقط، وهذا ما سيتضح من خلال المبحث الآتي.

المبحث الثاني

مجالات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان

إن دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان لا يقف عند القول بأن القاضي المدني قد توفرت له الضمانات الكفيلة بتفعيل هذه الحماية وحفظ الحقوق لأصحابها؛ بل يجب البحث عن مدى تجسيده لحماية هذه الحقوق على أرض الواقع، وذلك بتحديد وتتبع الحقوق التي شملتها هذه الحماية.

إن القاضي المدني مطالب بحماية حقوق الإنسان بصفة كلية وشاملة، تترابط فيها الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية مع الحقوق المدنية والسياسية، فلا بد من أن تتجاوز ولايته حماية الحقوق التقليدية التي لها ارتباط بالمال وبحق الملكية إلى حقوق الإنسان في مفهومها الواسع.

إذن فالحماية القضائية الفعالة لحقوق الإنسان يجب أن تكون شاملة لكل الحقوق، فلا تهمش أو تقصي بعضا منها، فتجسيد الحماية لا بد أن يكون شاملا، تتكامل فيه الحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا ما يوضح بجلاء تنوع الحقوق التي تشملها الحماية. لذلك سيتم تفصيلها حسب مجالاتها في ثلاثة مطالب كالآتي:

المطلب الأول: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية.

المطلب الثاني: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية.

المطلب الثالث: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية

المطلب الأول

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية

بصورة عامة تشمل الحقوق المدنية والسياسية: الحق في الحياة والحرية والأمن وعدم التعرض للتعذيب، والمساواة والتحرر من العبودية، والمشاركة السياسية، وحرية الرأي والتعبير والتفكير والدين، وحرية الاشتراك في الجمعيات. وإذا كان القضاء المدني هو حصن هذه الحقوق، فهل هي بنفس الصورة والشمولية في كل من التشريع الجزائري والفقهاء الإسلامي؟ ذلك ما سيتضح من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية في القانون الجزائري

إن حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية تتجسد في الواقع من خلال ضمانه الحق في الالتجاء إليه، أي الحق في التقاضي أمامه، وما يتبعه من حقوق، كالحق في الدفاع أثناء النزاع المدني، والحق في الطعن في الأحكام الصادرة عن هذا القضاء، وقد سبق التطرق إليها في المبحث السابق في هذا الفصل.

وبالإضافة إلى ذلك تمتد حماية القضاء المدني لتشمل الحقوق المدنية والسياسية الآتية: الحق في الشخصية القانونية (الهوية والأهلية)، الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في الحياة وحرمة الجسد، الحق في الحياة الخاصة، والحق في حرية التعبير. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا - حماية القضاء المدني للحق في الشخصية القانونية في القانون الجزائري:

يُقصد بالشخصية القانونية حيازة كل شخص لهوية رسمية معترف بها، تشمل بيانات أساسية تتمثل في الاسم واللقب العائلي، وتاريخ الميلاد، والجنسية؛ تضمن تميز وجوده داخل المجتمع باعتباره جزءا مستقلا له كيان قانوني فعال.⁽¹⁾

والحق في الشخصية القانونية من أوكذ حقوق الفرد داخل مجتمعه، وقد ورد التأكيد عليه في المادة 06 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،⁽²⁾ والمادتان 7 و8 من اتفاقية حقوق الطفل.⁽³⁾ ويشتمل حق الإنسان في الشخصية القانونية حقه في الهوية (الاسم والجنسية)، وحقه في الأهلية.

أ - حماية القضاء المدني للحق في الهوية في القانون الجزائري:

حق الإنسان في الهوية يشمل الحق في تمتعه باسم يجعله كائنا مستقلا بذاته ويضمن له وجوده وتمتعه بكامل حقوقه، كما يشمل الحق في تمتعه بالجنسية والانتماء لدولة ما.

1 - حماية القضاء المدني للحق في الاسم في القانون الجزائري:

1- روضة ورسغي، الحق في الشخصية القانونية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2002م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص14.

2- نصت المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان أن: «لكل إنسان أينما وجد الحق في أن يعترف بشخصيته القانونية». انظر: - نص الإعلان على موقع هيئة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/documents/udhr/> بتاريخ: 2010/07/12م.

وقد وافقت الجزائر على نص هذا الإعلان من خلال المادة 11 من دستور 1963م التي جاء نصها كما يلي: «توافق الجمهورية على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان» انظر: - الجريدة الرسمية رقم 6، المؤرخة في 1963/09/10م.

3- جاء في نص المادة 7 ف1 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، أن الطفل له الحق منذ ولادته في اسم والحق في اكتساب جنسية. أما المادة 8 فقد نصت في فقرتها الأولى أن تتعهد الدول الأطراف باحترام حق الطفل في الحفاظ على هويته بما في ذلك جنسيته واسمه.

انظر: - نص اتفاقية حقوق الطفل على موقع الأمم المتحدة: www.un.org/ar/events/torturevictimsday/pdf/ConvChildRights.pdf بتاريخ: 2010/07/13م. والتي صادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 92-461 ماضي في 19 ديسمبر 1992م، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989. الجريدة الرسمية عدد 91 مؤرخة في 23 ديسمبر 1992م. مع ملاحظة أن التصريحات التفسيرية شملت المادة 14 الفقرتان 1 و2 والمواد 13، 16، 17 من الاتفاقية.

الحق في الهوية معناه أن لكل شخص الحق في التمتع باسم ولقب عائلي يميز وجوده داخل المجتمع، ويجعله كائنا مستقلا بذاته، ويضمن له وجوده القانوني، مما يحد من انتهاك حقوقه.⁽¹⁾

وقد أكد القانون الجزائري هذا الحق في قانون الحالة المدنية،⁽²⁾ بما تضمنه من قواعد لتنظيم الحالة الشخصية أو المدنية للأفراد منذ ولادتهم، كما نظم القانون المدني القواعد الخاصة باللقب والاسم،⁽³⁾ وكل مساس بهذه القواعد قد يؤدي إلى خلل في النظام الاجتماعي، لهذا فهو مساس بحقوق أساسية للإنسان.

ويكون على عاتق القاضي المدني حماية حق كل شخص في أن يكون له اسم لائق ولقب عائلي يحفظ حقوقه ويصون كرامته وسط المجتمع.⁽⁴⁾

لذلك ولحماية هذا الحق مكن القانون الفرد من التوجه نحو القضاء المدني لوقف الاعتداء على اسمه بمنازعة الغير له استعمال اسمه دون مبرر، أو انتحال الغير اسمه، وكذلك الحكم بالتعويض عما يكون قد لحقه من أضرار جراء ذلك الاعتداء.⁽⁵⁾

ويمكنه كذلك اللجوء إلى هذا القضاء لطلب استبدال اسمه أو لقبه إن كان غريبا يعرضه للسخرية.⁽⁶⁾ بالإضافة إلى ذلك وتجسيدها للحق في الاسم أعطى المشرع الجزائري الحق في الاسم للأطفال اللقطاء والأطفال المولودين من أبوين مجهولين.⁽⁷⁾

ويكلف النواب العامون ووكلاؤهم بمراقبة سجلات الحالة المدنية سنويا، ولا تنقل هذه السجلات من أماكنها إلا بأمر من الجهات القضائية.⁽⁸⁾

والقضاء المدني هو المتكفل بإسناد لقب للطفل الذي يثبت نسبه إما بالزواج الصحيح أو بالإقرار أو بالبيّنة أو بنكاح الشبهة. ويجوز للقاضي اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات هذا النسب،⁽⁹⁾ لأن النسب

1- محمد الشيجاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 261.

وانظر: - عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط2، ص 93.

2- انظر: - المادة 64 من قانون الحالة المدنية الجزائري، الصادر بالأمر رقم 70-20 ماضي في 19 فيفري 1970م، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فيفري 1970م.

3- نصت المادة 28 من القانون المدني الجزائري على أنه: «يجب أن يكون لكل شخص لقب واسم فأكثر...».

4- انظر: - المادة 62 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

المادة 28 من القانون المدني الجزائري.

5- انظر: - المادة 48 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

- المواد من 55 إلى 57 من القانون نفسه.

وانظر: - المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03/06/1971م يتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 11 جوان 1971م. المتمم بموجب المرسوم رقم

24-92 المؤرخ في 13/01/1992م، الجريدة الرسمية عدد 5 مؤرخة في 22 جانفي 1992م.

6- انظر: - المواد من 55 إلى 57 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

وانظر: - المرسوم رقم 71-157 المؤرخ في 03/06/1971م يتعلق بتغيير اللقب، .

7- انظر: - المواد من 61 إلى 70 من قانون الحالة المدنية الجزائرية.

وانظر: - إسحاق إبراهيم منصور، نظريتنا القانون والحق وتطبيقاتهما على القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 221.

8- انظر: - المواد من 18 إلى 25 من قانون الحالة المدنية الجزائرية.

9- انظر: - المادة 40 من قانون الأسرة الجزائري. القانون رقم 84-11 المؤرخ في 09 جوان 1984م، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12

جوان 1984م، المعدل بالأمر رقم 05-02 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005م.

النسب هو القاعدة الأساسية التي تبني عليها كافة المراكز القانونية للإنسان منذ الولادة. فالقاضي لا يقتصر على الزواج الصحيح كطريق وحيد لإثبات حق الطفل في النسب وهذا حماية لحقه.

والهدف من كل ذلك هو الحفاظ على حق الإنسان في النسب وفي الكرامة داخل المجتمع، وتمكين كل شخص من استخراج الوثائق الرسمية الضرورية لإثبات هويته، حماية لحقه في أن تكون له شخصية قانونية.

2 - حماية القضاء المدني للحق في الجنسية في القانون الجزائري:

وتمتد حماية القاضي المدني لتشمل كذلك الحق في الجنسية،⁽¹⁾ وهي عنصر أساسي من عناصر الشخصية القانونية.⁽²⁾

وقد وضع المشرع الجزائري قانونا خاصا بالجنسية تضمن المبادئ الأساسية المتعارف عليها دوليا لمنحها. وجعل اختصاص النظر في المنازعات حولها مقصورا على المحاكم وحدها، والأحكام الصادرة عنها قابلة للاستئناف، وهذا لتدعيم مبدأ درجات التقاضي تفاديا للأخطاء وحماية لهذا الحق، كما جعل النيابة العامة طرفا أصليا في جميع القضايا المتعلقة بالجنسية.⁽³⁾

كما منح المشرع الجزائري الحق لكل شخص في إقامة دعوى يكون موضوعها الأصلي استصدار حكم تمتعه أو عدم تمتعه بالجنسية الجزائرية،⁽⁴⁾ مما يجعل الحق فيها محميا من طرف القضاء المدني بالأحكام القضائية التي يصدرها في هذا المجال، وهي أحكام تتمتع بقوة الشيء المحكوم به حتى بالنسبة للغير وليس فقط بالنسبة لأطراف النزاع.⁽⁵⁾

كما أن القضاء المدني هو المختص بالنظر في طلب إسناد الجنسية للطفل المولود بالجزائر ولو كان مجهول النسب أو مجهول الأب، وذلك بموجب المادة 06 من قانون الجنسية، كما جاء في المادة 07 من نفس القانون حماية حق الطفل المولود في الجزائر من أبوين مجهولين الحصول على الجنسية الجزائرية.

للاستزادة انظر: - العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2007م، ص 198، 199.

1- حيث نصت المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري على أن تختص المحاكم وحدها بالنظر في المنازعات حول الجنسية الجزائرية.

انظر: - الأمر رقم 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 105 مؤرخة في 18 ديسمبر 1970م. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005م.

2- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 262.

وانظر: - زكية الماجري، الحق في الجنسية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2002م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، ص 21.

3- انظر: - المادة 37 من قانون الجنسية الجزائري.

4- انظر: - المادة 38 من قانون الحالة المدنية الجزائري.

وانظر: - أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999م، ص 868.

- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية) دار هومة، الجزائر، 2003م، ج2، ص 235.

5- انظر: - المادة 40 من قانون الجنسية الجزائري.

وهذا ما تقتضيه طبيعة الجنسية كونها رابط بين الفرد والدولة ينبغي أن يفصل فيها على وجه واحد لا يتغير ما دامت الوقائع التي تبني عليها لم تتغير، فلا يصدر حكم باعتبار شخص ما وطنيا ثم يصدر حكم آخر باعتبار ذات الشخص وفي حدود ذات الوقائع التي يبني عليها الحكم الأول أجنبيا.

انظر: - عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1، ج2، ص 531.

- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري، مرجع سابق، ج2، ص 239.

ب - حماية القضاء المدني للحق في الأهلية في القانون الجزائري:

الأهلية هي إحدى خصائص الشخصية القانونية، وتعني القدرة التي يعترف بها القانون للإنسان على الإلزام والالتزام، أي القدرة على إبرام التزامات وتحملها، واكتساب الحقوق وممارستها.⁽¹⁾

وقد أشارت المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان إلى حق الإنسان في الأهلية.⁽²⁾ كما أشار إليها القانون المدني الجزائري في المادة 40 منه بنصها: «كل شخص بلغ سن الرشد متمتعاً بقواه العقلية، ولم يحجر عليه، يكون كامل الأهلية لمباشرة حقوقه المدنية». ويستشف من هذا النص أن الأصل هو أهلية الإنسان إلا أنه يمكن أن تنعدم أو تضيق استثناءً بمقتضى القانون، وليس لأحد التنازل عنها ولا تغيير أحكامها.⁽³⁾

ومن الأمثلة على حماية القضاء المدني للحق في الأهلية، تدخله لحماية الحقوق والامتيازات التي اعترف بها القانون للجنين كحقه في الميراث، وحق الإيصال له.⁽⁴⁾

فالجنين وإن لم تكن له أهلية أداء، فله أهلية وجوب، أي أنه يصلح لاكتساب حقوق. وقد نصت على ذلك المادة 25 ف2 من القانون المدني الجزائري كما يلي: «على أن الجنين يتمتع بالحقوق التي يحددها القانون بشرط أن يولد حياً». وقد أكدت المحكمة العليا على ضرورة الاعتراف للمولود بأهلية الوجوب.⁽⁵⁾

ومن الأمثلة كذلك على حماية القضاء المدني للحق في الأهلية، تدخل القاضي لحماية حقوق ناقصي الأهلية أو فاقدتها، وذلك بتنظيم نيابة قانونية أو قضائية عنهما.⁽⁶⁾

بل إن القاضي لا يحكم بجنون الشخص إلا بالاستناد إلى خبرة ليصدر حكمه بالحجر عليه، مع اعتبار الجنون عارضا استثنائيا، وكل هذا تجسيدا منه لحماية حق كل شخص بلغ سن الرشد في

1- انظر: - محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985م، ص107.

وانظر: - محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، ط2، 1997م، ص26.

2- انظر: - المادة 6 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- المادة 16 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

3- انظر: - المادة 45 من القانون المدني الجزائري.

4- انظر: - المادة 173 من قانون الأسرة الجزائري.

5- انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 35511 المؤرخ في 10/10/1984م، المجلة القضائية، عدد1، 1989م، ص53.

6- وهذا تطبيقاً لنص المادة 44 من القانون المدني الجزائري: «يخضع فاقدوا الأهلية أو ناقصوها، بحسب الأحوال، لأحكام الولاية أو الوصاية، أو القوامة، ضمن الشروط ووفقاً للقواعد المقررة في القانون».

تمتعته بالأهلية الكاملة.⁽¹⁾ فالغاية التي يرمي إليها من خلال الحد من الأهلية (سواء لفاقدتها أو لناقصها) هي لحماية حق الإنسان في الانتماء على شخصه وماله.⁽²⁾

وخلاصة القول أن دور القاضي المدني في حماية الحق في الشخصية القانونية بكل مقتضياتها (الهوية، الجنسية، الأهلية) دور فعال؛ إذ أنه هو من يملك القدرة على وقف أي اعتداء على حقوق الإنسان الملازمة لشخصيته، وهو من يملك حق تقرير التعويض عما قد يلحق الأفراد من ضرر جزاء ذلك الاعتداء.⁽³⁾

ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في المساواة وعدم التمييز في القانون الجزائري:⁽⁴⁾

تبدأ حماية القضاء المدني للحق في عدم التمييز بمنح القانون حق اللجوء إليه لجميع المواطنين على قدم المساواة وأمام محاكم واحدة، ووفق إجراءات تقاضي موحدة بالنسبة للجميع، بالإضافة إلى كون القانون المطبق على الجميع واحدا، وخضوع هؤلاء أمام القضاء لمعاملة متساوية دون أية تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان، وهذا تطبيقا لأحكام المادة 140 من الدستور: «الكل سواسية أمام القضاء».

وكذلك المادة 29 منه والتي تنص على أن: «كل المواطنين سواسية أمام القانون، ولا يمكن أن يتذرع بأي تمييز يعود سببه إلى المولد أو العرق أو الجنس أو الرأي، أو أي شرط أو ظرف آخر، شخصي أو اجتماعي».

وتكريسا لهذا المبدأ الدستوري في عدم التمييز، حرص القضاء المدني بكل أقسامه وفروعه على تجسيد الحق في عدم التمييز سواء على أساس الدين أو الجنس، أو المولد أو العرق أو الرأي في جميع الالتزامات والعقود وجميع الحقوق العينية الأصلية منها والتبعية.⁽⁵⁾

ومن ذلك مثلا تجسيده لعدم التمييز بين طرفي العلاقة الزوجية، فبالنسبة لأركان الزواج وأهمها الرضا، أقر القضاء حق المرأة وحرمتها في اختيار شريك حياتها على قدم المساواة مع الرجل، فلا يجوز لولمها أن يمنعها من الزواج بمن رضيتة زوجها لها، وللقاضي أن يأذن به إن رأى أنه أهل لها؛ كما لا يجوز أن يرغمها على الزواج بمن لا ترغب فيه.⁽⁶⁾

1- فقد قامت المحكمة العليا بنقض القرار الصادر عن جهة الاستئناف المتضمن إبطال عملية تبادل مسكنين على أساس أن المدعى عليه غير أهل لإبرام عقد بالاعتماد على شهادة طبية.

انظر:- قرار المحكمة العليا رقم 59327 المؤرخ في 1990/05/21 م المجلة القضائية، عدد 1، 1993 م، ص 116.

وانظر:- عمر حمدي باشا، القضاء المدني، مرجع سابق، ص 23.

2- محمد الشيجاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 265.

3- انظر:- المادة 47 من القانون المدني الجزائري.

4- راجع ص 376 من هذا البحث حيث وردت المساواة أمام القضاء المدني كضمانة من ضمانات حمايته لحقوق الإنسان في إجراءات سير الدعوى القضائية.

5- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 21.

6- وقد أقرت المحكمة العليا ذلك. في القرار رقم 90468 المؤرخ في 1993/03/30 م وجاء فيه أن منع البنت من الزواج لا يجوز إذا كان الخاطب أهلا لها، وللقاضي أن يأذن به.

انظر:- المجلة القضائية، عدد 3، 1994 م، ص 66.

كما حرص على عدم التمييز بين طرفي العلاقة التعاقدية، إلا ما نص عليه القانون من مراعاة ظروف الطرف الضعيف في نوع معين من العقود، مما لا يشكل تمييزاً ولا خرقاً لمبدأ المساواة، بل محاولة لإعادة التوازن في الالتزامات المتقابلة للطرفين.

فعند اختلال التوازن في عقد المعاوضة نتيجة عدم التعادل بين ما يأخذه كل عاقد وما يعطيه، أي إذا كانت التزامات أحد المتعاقدين متفاوتة كثيراً (اختلال فادح) بالنسبة مع ما حصل عليه هذا المتعاقد من فائدة بموجب العقد، أو مع التزامات المتعاقد الآخر؛ فإن المشرع الجزائري أجاز للقاضي إما أن يجيب الطرف المغبون إلى طلبه فيقضي بإبطال العقد، وإما أن ينقص التزاماته بدلاً من الحكم بالبطلان. والخيار بين هذين الجزاءين متروك لمطلق تقديره.⁽¹⁾

ثالثاً - حماية القضاء المدني للحق في الحياة وحرمة الجسد في القانون الجزائري:

رغم الطابع الجزائي المترتب عن انتهاك حق الإنسان في الحياة وحرمة جسده، إلا أن صلة هذه الحقوق بالقضاء المدني ثابتة وتظهر من خلال العديد من الأمثلة:

فقد كفل القانون المدني الجزاء العام للاعتداء على حقوق الشخص مهما كان نوعها، وألزم دفع التعويض للمتضرر، فنصت المادة 47 من القانون المدني الجزائري أنه: «لكل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

وإذا كان من الطبيعي أن المقصود بالحقوق الملازمة للشخصية الحق في الحياة والحق في سلامة الجسد، فإن الاعتداء عليهما يوجب جبر الضرر بدفع التعويض للمتضرر. والتعويض هو الجزاء المدني العام الذي يحكم به القاضي المدني عند قيام المسؤولية المدنية، سواء أكان قيامها منفرداً عن المسؤولية الجنائية أم كان تبعاً لها.⁽²⁾

وحرصاً من القاضي المدني على حياة المستأجر يمكن له أن يحكم بفسخ عقد الإيجار إذا كانت العين المؤجرة في حالة من شأنها أن تعرض صحة المستأجر أو من يعيشون معه أو مستخدميه أو عماله لخطر جسيم، وهذا بطلب من المستأجر، حتى ولو كان هذا الأخير سبق له أن سلم في هذا الحق.⁽³⁾

1 - انظر:- المادة 90 ف1 من القانون المدني الجزائري.

وانظر:- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، 1999م، ج1، 129، 132.

2 - منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع7، مج1، 2010م، كلية القانون، جامعة الكوفة، ص34.

3- انظر:- المادة 477 ف2 من القانون المدني الجزائري.

كما له التدخل لحماية العمال من المخاطر المهنية التي يتعرضون لها بمناسبة أداء عملهم، التي تهدد صحتهم وسلامتهم، وهذا دليل على ضمانه لحقهم في الحياة وفي الصحة والسلامة الجسدية من خلال الحكم بالتعويض عن الأمراض التي يمكن أن يتعرضوا لها.⁽¹⁾

هذا فضلا على أن القاضي المدني وعند تنفيذه للحجز، ولاعتبارات إنسانية، يُخرج الضروري لمعاش الإنسان من نطاق الحجز، وذلك لتأمين ما يكفل حياته وصحته.⁽²⁾ بل إن القاضي المدني وسعياً منه إلى حماية الحق في السلامة الجسدية للإنسان استغنى عن التنفيذ على الذات أو ما يسمى التنفيذ عن طريق الإكراه البدني، مما يمكن اعتباره ضماناً لعدم التعدي على حق الإنسان في حرمة الجسدية.⁽³⁾

كما أن القانون المدني يحتوي على مواد توجي بضمان السلامة الجسدية للإنسان، من ذلك ما ورد في المادة 88 منه بخصوص عيب الإكراه، فالإكراه لا يتحقق إلا بالتهديد المفزع أو القهر الواضح في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.⁽⁴⁾ ويثبت الإكراه بجميع وسائل الإثبات، والقاضي هو الذي له سلطة تقدير وقوعه ومدى تأثيره على الشخص المكره.

وحماية القضاء المدني لحق الإنسان في حرمة جسده تمتد لتشمل الحق في الصحة الجسمية منها والعقلية، وحقه في العيش في بيئة صحية.⁽⁵⁾

فالقاضي المدني هو المختص مثلا بالنظر في القضايا التي يكون موضوعها طلب إزالة الضرر الصادر عن الجار، كبناء جدار يغلق على الجار نافذته التي يدخل منها الهواء والشمس، أو وضع قنوات الصرف الصحي بما يلوّث مياه الجار، وغيرها من النزاعات المتعلقة بحماية حق الإنسان في الصحة وفي بيئة صحية، مثل نزاع حول الأضرار الناجمة عن مخبزة تصدر رطوبة عالية، أو محل حدادة يصدر ضجيجا عاليا.⁽⁶⁾

1- انظر: - قانون رقم 08-11 ماضي في 05 جوان 2011م، يعدل ويتم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جويلية سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 08 جوان 2011م.

- مرسوم تنفيذي رقم 91 - 05 ماضي في 19 جانفي 1991م، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل. الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 23 جانفي 1991م.

وانظر: - فيروزقالية، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012م، ص 173، 174.

2- وقد سبقت الإشارة إلى ذلك عند الحديث عن إشراف القضاء المدني على التنفيذ الجبري. راجع ص 410 من هذا البحث.

3- سبقت الإشارة إلى ذلك عند التطرق إلى إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني كضمانة لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري. راجع ص 410 من البحث.

4- انظر: - العربي بلجاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 115.

5- فقد نصت المادة 54 من الدستور على أن: «الرعاية الصحية حق للمواطنين. تتكفل الدولة بالوقاية من الأمراض الوبائية والمعدية وبمكافحتها».

ونصت المادة 01 من القانون المتعلق بالصحة وترقيتها أن هذا القانون يحدد الأحكام الأساسية في مجال الصحة وتجسيد الحقوق والواجبات المتعلقة بحماية صحة السكان وترقيتها. وبينت المادة 03 أن الأهداف المسطرة في مجال الصحة ترمي إل حماية الإنسان من الأمراض والأخطار وتحسين ظروف المعيشة والعمل. وحددت المواد من 32 إلى 51 تدابير حماية المحيط والبيئة.

انظر: - القانون رقم 85-05 ماضي في 16 فيفري 1985م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فيفري 1985م.

6- انظر مثلا: - المواد من 32 إلى 51 من القانون نفسه التي خصصت لتدابير حماية المحيط والبيئة.

- المواد 140، 705، 709، 712 من القانون المدني.

فالقاضي في كل ذلك يراعي المصلحة العامة (الصحة العامة) على المصلحة الخاصة، ويؤدي بذلك دورا فاعلا في حماية حق الإنسان في الحياة وفي حرمة جسده وفي تمتعه ببيئة صحية.

رابعا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري:

نصت المادة 39 من الدستور الجزائري على أنه: «لا يجوز انتهاك حرمة حياة المواطن الخاصة، وحرمة شرفه، ويحميها القانون». ونصت المادة 47 من القانون المدني الجزائري على أن: «كل من وقع عليه اعتداء غير مشروع في حق من الحقوق الملازمة لشخصيته له أن يطلب وقف هذا الاعتداء والتعويض عما يكون قد لحقه من ضرر».

من هذين النصين يتضح أن كل من وقع عليه اعتداء على حقه في الحياة الخاصة يمكنه اللجوء إلى القضاء المدني وطلب وقف هذا الاعتداء، والتعويض عما لحقه من ضرر جراء الاعتداء. فلكل فرد حياته الخاصة، والاعتداء عليها يمثل تعديا غير مشروع، سواء طال هذا الاعتداء المعطيات (المعلومات) الشخصية للإنسان كمراسلاته ومكالماته أو أرقام حساباته أو الكلمات السرية للدخول إلى مراسلاته الإلكترونية أو صوره الشخصية وغيرها، ويقع على عاتق القاضي المدني حماية الحق في الحياة الخاصة، وتمكين المتضرر من التعويض المناسب.⁽¹⁾

ولكن الإشكال المطروح حاليا يكمن في ضرورة استعمال المعلومات الشخصية، ضرورة اقتضتها التجارة والأمن والبحث العلمي، حيث باتت خصوصيات الإنسان علنية أمام ما تمخض عن العلم من تطور واستخدام للإعلام الآلي وتكنولوجيات الإعلام والاتصال، فكيف يواجه القاضي هذا التطور ليتمكن في ظله من حماية حق الإنسان في الحياة الخاصة؟⁽²⁾

القاعدة العامة أن حقوق المجني عليه في التعويض تبقى محفوظة إذا لم يقدرها ويحكم بها القاضي الجزائي، ويكون له حينئذ (بعد انتهاء الدعوى الجزائية) اللجوء إلى القضاء المدني الذي يقدر الضرر الذي لحقه ويحكم له بالتعويض المناسب، وهذا يعدّ تجسيدا حقيقيا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان.

وهذه القاعدة تنطبق على جميع الأضرار التي تصيب الأشخاص جراء الجرائم المرتكبة ويحفظ فيها حقهم في التعويض عما أصابهم من أضرار بسببها، ويقوم القضاء المدني بتقديرها والحكم لهم بالتعويض المناسب عنها.

خامسا - حماية القضاء المدني للحق في حرية التعبير والرأي في القانون الجزائري:

1- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 289، 290.

2- انظر: - لطفي الصيد، المعلوماتية وحماية الحياة الخاصة، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2001م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 67.

الحق في حرية التعبير والرأي هو حق الإنسان في صياغة آرائه ومعتقداته وأفكاره بحرية وإبدائها علنا، وقد أقرت المواثيق الدولية هذا الحق،⁽¹⁾ وأقره كذلك الدستور الجزائري في المادة 41 التي ذكرت بأن: «حرية التعبير مضمونة للمواطن»، وكذا المادة 36 التي قررت بأنه: «لا مساس بحرمة حرية الرأي».

غير أن الحق في التعبير والرأي ليس مطلقا، بل هو خاضع لقيود تحد من الاستعمال التعسفي له، أهمها عدم المساس بالنظام العام أو الأمن العام، أو المساس بسمعة الآخرين.⁽²⁾

ومن أهم تطبيقات حماية القاضي المدني للحق في حرية التعبير والرأي - خاصة المتخصص في شؤون الأسرة - أنه مخول حماية حق الطفل في التعبير عن رأيه، عند اتخاذه لأي إجراء أو حكم بشأنه، وينبغي عند سماع رأيه، للوقوف على وضعيته وحاجاته، مراعاة مصلحته الفضلى، وضرورة التثبت من مصداقية ما يعبر عنه، وعدم وقوعه تحت طائلة أي تأثير.⁽³⁾

كما يجب عليه أن يكفل للشهود في القضايا المدنية حماية وحصانة ضد أي تهديد أو ضغط قد يمارسه عليهم الأطراف أو الغير، للتأثير على حريتهم في الإدلاء بشهادتهم والتعبير بحرية عن آرائهم فيما يتعلق بالقضية.⁽⁴⁾

كما أن حماية الحق في حرية التعبير وتيسير التمتع به يقتضي أن يكفل جبر الضرر (التعويض) للأفراد الذين انتهك حقهم هذا، وتقدموا بطلب التعويض إليه. وينطوي الجبر عموما على تعويض مناسب، ويمكن أن يشمل - عند الاقتضاء - رد الاعتبار وتدابير الترضية كالاعتذارات العلنية، وتقديم ضمانات بعدم التكرار.⁽⁵⁾

الفرع الثاني

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية في الفقه الإسلامي

1- انظر:- المادة 19 ف 1 و 2 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية التي تنص على ما يلي:

1- لكل إنسان حق في اعتناق آراء دون مضايقة.

2- لكل إنسان حق في حرية التعبير. ويشمل هذا الحق حريته في التماس مختلف ضروب المعلومات والأفكار وتلقاها ونقلها إلى آخرين دونما اعتبار

للحدود، سواء على شكل مكتوب أو مطبوع أو في قالب فني أو بأية وسيلة أخرى يختارها.

2- انظر:- المادة 19 ف 3 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتي تنص على ما يلي:

تستتبع ممارسة الحقوق المنصوص عليها في الفقرة 2 من هذه المادة واجبات ومسؤوليات خاصة. وعلى ذلك يجوز إخضاعها لبعض القيود ولكن شريطة أن تكون محددة بنص القانون وأن تكون ضرورية: أ - لاحترام حقوق الآخرين أو سمعتهم. ب - لحماية الأمن القومي أو النظام العام أو الصحة العامة أو الآداب العامة.

3- حافظ العبيدي، حق الطفل في التعبير أمام القاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2008م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 78.

4- وإن كان المشرع الجزائري لم يمنح حماية كافية للشهود في القضايا الجزائية فما بالك بالمدنية، فهم يجدون أنفسهم عرضة للإغراءات، ثم للمضايقات التي قد تصل إلى حد تعرضهم للتهديدات، بالإضافة إلى تخوفهم من نظرة المجتمع إليهم. ويمكن لحماية الشهود حتى في القضايا المدنية الاستناد إلى المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري.

انظر:- الأمر رقم 66-156 ممضي في 08 جوان 1966م، يتضمن قانون العقوبات المعدل والمتمم. الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966م.

5- مرفت رشماوي، الحق في حرية الرأي والتعبير من منطلق القانون الدولي، المجلة الإلكترونية لمنظمة العفو الدولية، العدد 16، 2012م، منظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا، <http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue16/righttofreedom.aspx?articleID=1024>، 2012/5/5م

إذا كان المجال الأصيل الذي تمتد إليه حماية القضاء المدني هو الحقوق المالية (الاقتصادية)، كما سيأتي البيان، فإن ذلك لا يعني أنه لا علاقة له بحماية الحقوق المدنية والسياسية. وهذا ما سيتضح من خلال العناصر الآتية، التي تتضمن دوره في حماية أهم هذه الحقوق، وهي: الحق في الشخصية القانونية، الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في الحياة وحرمة الجسد، الحق في الحياة الخاصة، الحق في حرية التعبير والرأي.

أولاً - حماية القضاء المدني لحق الإنسان في الشخصية القانونية في الفقه الإسلامي:

إذا كان حق الإنسان في الشخصية القانونية يشمل حقه في الهوية وحقه في الأهلية، فكيف يحمي القاضي المدني في النظام القضائي الإسلامي هذه الحقوق؟

أ - حماية القاضي المدني لحق الإنسان في الهوية في الفقه الإسلامي:

حق الإنسان في الهوية - كما سبق - يشمل الحق في تمتعه باسم يجعله كائناً مستقلاً بذاته ويضمن له وجوده وتمتعه بكامل حقوقه، كما يشمل الحق في تمتعه بالجنسية والانتماء للدولة.

1 - حماية القاضي المدني للحق في الاسم في الفقه الإسلامي:

أكد الفقه الإسلامي حق الإنسان في الحصول على اسم، فقد تحدث جمهور فقهاء المذاهب الأربعة عن التسمية وأحكامها وأنها من حقوق الولد على والده، وبينوا ما يجوز منها وما لا يجوز.⁽¹⁾

فقد ورد في تفسير قوله ﷺ: ﴿يَنْزَكِرْنَا إِنَّا نَبْشُرُكَ بِعُلْمِ اسْمِهِ يَحْيَى لَمْ يَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا (٧)﴾ (مرهم: 7)

في أضواء البيان: «يدل على أن الله هو الذي سمّاه، ولم يكل تسميته إلى أبيه».⁽²⁾ وفي التفسير الوسيط: «يدل على أن هذه التسمية قد سمّاه الله تعالى ليحيى، ولم يكل تسميته لذكرياً أو لغيره».⁽³⁾

ومن السنة تسمية المولود باسم حسن، ويستوي في ذلك الذكر والأنثى.⁽⁴⁾ فقد أخرج البيهقي أن النبي ﷺ قال: «حَقُّ الْوَلَدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُحْسِنَ اسْمَهُ وَيُحْسِنَ مَرْضَعَهُ وَيُحْسِنَ أَدَبَهُ».⁽¹⁾ كما روى البخاري ومسلم أن النبي ﷺ أتى بعبد الله بن أبي طلحة صبيحة وُلد فحنّكه ودعا له وسمّاه.⁽²⁾

1 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 268.

- نظام الدين وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 5، ص 362.

= - الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 256.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 3، ص 232.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 294.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 139.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 25.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 2، ص 523.

- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 224.

- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3، 1998م، ج 2، ص 336.

2 - انظر: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، مصدر سابق، ج 3، ص 367.

3 - انظر: محمد سيد طنطاوي، التفسير الوسيط للقرآن الكريم، مرجع سابق، ج 9، ص 17.

4 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 268.

وذكر ابن عرفة أن: «مقتضى القواعد وجوب التسمية، ومما لا نزاع فيه أن الأب أولى بها من الأم، فإن اختلف الأبوان في التسمية فيقدم الأب»⁽³⁾. وقال القرافي: «تسمية الولد والگلام بالاسم الحسن حتى متى سمع استبشر القلب... وكرهه تسمية الولد والگلام بالاسم القبيح»⁽⁴⁾.

ومن مقتضيات حماية حق الولد في الاسم الحسن أنه يسن تغيير الاسم القبيح. فعن أبي الدرداء رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّكُمْ تُدْعَوْنَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ»⁽⁵⁾. وأخرج مسلم في صحيحه «عَنْ ابْنِ عُمَرَ أَنَّ ابْنَةَ لِعُمَرَ كَانَتْ يُقَالُ لَهَا عَاصِيَةٌ فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم جَمِيلَةً»⁽⁶⁾.

هذا والفقهاء لا يختلفون في جواز تغيير الاسم إلى اسم آخر، وفي أن تغيير الاسم القبيح إلى الحسن هو من الأمور المطلوبة التي حث عليها الشرع⁽⁷⁾.

كما بينوا أثر الاسم على شخصية الولد وسلوكه وأخلاقه،⁽⁸⁾ واستندوا في ذلك إلى قوله صلى الله عليه وسلم: «أَدْعُوهُمْ لِأَبَائِهِمْ هُوَ أَسْطُ عِنْدَ اللَّهِ»⁽⁹⁾. وقول النبي صلى الله عليه وسلم: «مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَلْيُحْسِنِ اسْمَهُ وَأَدِّبْهُ»⁽⁹⁾.

- ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، مصدر سابق، ص 76.
- ابن الأثير، جامع الأصول من أحاديث الرسول، مصدر سابق، ج 1، ص 376.
- 1 - انظر: - البيهقي، شعب الإيمان، مصدر سابق، الستون من شعب الإيمان وهو باب في حقوق الأولاد والأهلين، ج 6، ص 389. رقم 8667.
- 2 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب العقيقة، باب تسمية المولود غداً يولد لمن لم يعق عنه وتحنيكه، رقم: 5048.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب استحباب تحنيك المولود عند ولادته وحمله إلى صالح يحنكه وجواز تسميته يوم ولادته واستحباب التسمية بعبد الله وإبراهيم وسائر أسماء الأنبياء عليهم السلام، رقم: 3996.
- 3 - انظر: - الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 256.
- ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ط 1، 1971م/1391هـ، ص 106.
- 4 - انظر: - القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج 4، ص 407.
- وأخرج مالك في الموطأ عن يحيى بن سعيد أن عمر بن الخطاب قال لرجل ما اسمك فقال جمرة فقال ابن من قال ابن شهاب قال ممن قال الحرة، قال ابن مالك: قال بحرة النار قال بأنها قال بذات لظى قال عمر أدرك أهلك فقد احترقوا قال فكان كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه.
- انظر: - سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، مصدر سابق، ج 4، ص 422.
- 5 - انظر: - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، كتاب الضحايا، باب ما يستحب أن يسمى به، رقم: 19091.
- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأدب، باب في تغيير الأسماء، رقم 4297.
- 6 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب استحباب تغيير الاسم القبيح إلى حسن، رقم 3988.
- = وأخرج البخاري في صحيحه عن «عَبْدِ الْحَمِيدِ بْنِ جُبَيْرِ بْنِ شَيْبَةَ قَالَ جَلَسْتُ إِلَى سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيَّبِ فَخَدَّنِي أَنَّ جَدَّهُ حَزْنًا قَدِيمَ عَلَى النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَالَ مَا اسْمُكَ قَالَ اسْمِي حَزْنٌ قَالَ بَلْ أَنْتَ سَهْلٌ قَالَ مَا أَنَا بِمُغَيَّرِ اسْمًا سَمَّيْتَهُ أَبِي، قَالَ ابْنُ الْمُسَيَّبِ فَمَا زَالَتْ فِينَا الْحُرُونَةُ بَعْدُ».
- انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأدب، باب تحويل الاسم إلى اسم أحسن منه، رقم 5725.
- 7 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 268.
- الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 256.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 294.
- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 26.
- 8 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 268.
- الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 256.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 3، ص 232.
- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ/1983م، ج 11، ص 373.
- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 25.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 2، ص 523.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 224.
- 9 - انظر: - أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: محمد السعيد بن بسونى زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008م، ج 6، ص 401.

ويتدخل القاضي لبدسط حمايته لحق الولد في الاسم بل وفي الاسم الحسن، كما فعل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه. فقد جاء رجل يشكو إليه عقوق ابنه فأحضر عمر رضي الله عنه الولد وأنبه على عقوقه لأبيه، فقال الابن: يا أمير المؤمنين أليس للولد حقوق على أبيه؟ قال: بلى، قال: فما هي يا أمير المؤمنين؟ قال: أن ينتقي أمّه، ويحسن اسمه ويعلمه الكتاب (القرآن). فقال الابن: يا أمير المؤمنين إنه لم يفعل شيئاً من ذلك؛ أما أمي فإنها زنجية كانت لمجوسي، وقد سمّاني جعلاً (جعراناً)، ولم يعلمني من الكتاب حرفاً واحداً. فالتفت أمير المؤمنين إلى الرجل وقال له: أجتت إلي تشكو عقوق ابنك وقد عققته قبل أن يعقك، وأسأت إليه قبل أن يسيء إليك.⁽¹⁾

ولم يغفل الفقه الإسلامي حق اللقيط⁽²⁾ في الشخصية والحماية اللازمة. إذ يتدخل القاضي للنظر في دعوى إثبات نسبه حماية لحقه في أن يتمتع بالشخصية وأن تكون له قيمة في المجتمع.⁽³⁾

فذهب الشافعية والحنابلة إلى أنه إذا ادعى اللقيط شخصاً واحداً، سواء أكان هو الملتقط أو غيره، فإن كان رجلاً مسلماً حراً لحق نسبه به إن أمكن أن يكون منه، بأن تتحقق فيه شروط الاستلحاق، وهذا لأن الإقرار محض نفع للطفل لاتصال نسبه، ولا مضرّة على غيره فيه فقبل كما لو أقره بمال.⁽⁴⁾

وهذا ما ذهب إليه الحنفية أيضاً لأن في إثبات النسب نظراً من الجانبين، جانب اللقيط بشرف النسب والتربية والصيانة عن أسباب الهلاك وغير ذلك، وجانب المدعي بولد يستعين به على مصالحه الدينية والدنيوية.⁽⁵⁾

2 - حماية القاضي المدني للحق في الجنسية في الفقه الإسلامي:

- محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1985م، ج2، ص211.
- الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، مرجع سابق، ج2، ص163.
- 1 - انظر:- السمرقندي، تنبيه الغافلين، دار ابن كثير، دمشق، ط2، 1415هـ/1995م، ص130.
- 2 - اللقيط: اسم لمولود حي طرحه أهله خوفاً من العيلة، أو فراراً من التهمة (لا يعرف له أب ولا أم). انظر:- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج1، ص209.
- ورعاية اللقيط واجبة على المجتمع المسلم، لأنه جزء منه له حق الحياة كأدمي، وتركه بلا رعاية يؤدي إلى أن ينشأ نشأة ضياع وضلال وتشرذم.
- انظر:- عبد الله بن محمد بن أحمد الطيار، التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي مقارن بنظام المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1985م، ص27.
- محمد مصطفى محمد إبراهيم، السياسة التكافلية في الشريعة الإسلامية ومظاهر تطبيقها لدى مؤسسة الزكاة بولاية سيلا بخور في ماليزيا، بحث ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2011م، ص107.
- 3 - انظر:- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج5، ص293.
- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج3، ص273.
- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج4، ص178.
- = ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص372.
- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج1، ص441.
- الرلمي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج5، ص444.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص374.
- 4 - انظر:- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج5، ص437.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص763.
- 5 - انظر:- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص199.

لم يستخدم الفقهاء المسلمون مصطلح "الجنسية"، ولكنهم تطرقوا إلى مضمون مفهومها، وطُرق اكتسابها، وأسباب فقدها، واستخدموا للدلالة عليها مصطلحات أخرى منها: (1) التبعية، (2) والرعية، (3) وأهل دار الإسلام. (4)

ومن ذلك ما جاء في المغني: «أهل دار الإسلام من المسلمين وأهل الذمة». وورد في شرح السير الكبير: «المسلم من أهل دار الإسلام حيثما يكون». (5) وثبت في أحكام القرآن للجصاص من أن: «اختلاف» اختلاف الدارين معناه أن يكون أحدهما من أهل دار الإسلام إما بالإسلام أو بالذمة والآخر من أهل دار الحرب فيكون حربياً كافراً». (6) وقال الكاساني: «والذمي من أهل دار الإسلام». (7)

ومن الباحثين المعاصرين قال يوسف القرضاوي بأن الجنسية الإسلامية هي تلك الرابطة التي تنشأ بين الفرد والدولة الإسلامية يستحقها الفرد المسلم بإسلامه، وغير المسلم بأمانه. (8)

وانطلاقاً من هذا فمن ولد لأب مسلم وأم مسلمة يصير مسلماً، وبالتالي سيتمتع بالجنسية الإسلامية الأصلية. وكذلك الصبي الذي أسلم أبواه أو أحدهما فالقاضي هو الذي يحكم بأنه يتبع المسلم منهما ويتمتع بالجنسية الإسلامية، حتى ولو كانت الأم هي المسلمة، فإنه يتبعها في جنسيتها. (9)

1 - انظر: - أحمد محمد نجيب، الجنسية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمواثيق والقوانين المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م، ص 22.

- سميح عواد الحسن، الجنسية والتجنس وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق، سورية، ط 1، 1429 هـ/2008م، ص 117.

2 - انظر: - ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 104.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 251.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 508.

- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 2، ص 235.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، ج 2، مصدر سابق، ص 184.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 2، ص 19.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 105.

3 - ومن ذلك قاعدة: «تصرف الإمام على الرعية منوط بالمصلحة».

انظر: - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 121.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 123.

وانظر: - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ج 1، ص 149.

- القلقشندي، مآثر الإنفاة في معالم الخلافة، مصدر سابق، ج 1، ص 31.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 407.

4 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 281.

- السرخسي، شرح السير الكبير، مصدر سابق، ج 1، ص 140.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 5، ص 566.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 273.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 256.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 139.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 490.

- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ج 1، ص 242.

5 - انظر: - السرخسي، شرح السير الكبير، مصدر سابق، ج 5، ص 372.

6 - الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 5، ص 330.

7 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 6، ص 281.

8 - يوسف القرضاوي، الأمة الإسلامية حقيقة لا وهم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 2001م، ص 57.

9 - زينب المعادي، الأم المسلمة وقانون الجنسية، مقال على موقع شبكة نساء في ظل قوانين المسلمين، <http://www.wluml.org Lar/node> بتاريخ: 15/10/2009م.

فقد اتفق الفقهاء⁽¹⁾ على أن يتبع الأولاد الصغار خير الأبوين ديناً، سواء كان الأب أو الأم في دار الإسلام أو في دار الحرب، وسواء كان الأولاد معه أم ليسوا معه.

ويظهر دور القاضي المدني في تكريس الحق في الجنسية عن طريق اختصاصه النظر في جميع المنازعات المتعلقة باكتسابها أو فقدانها، سواء للمسلمين أو لأهل الذمة. ويؤكد اكتساب الشخص الجنسية الإسلامية من خلال إثباته لها عن طريق قبول ولايته وشهادته، وإجازة زواجه من المسلمة إن كان رجلاً، وتمتعه بكافة حقوقه كمسلم من ميراث وغيره.

كما يحرص على أن يمتد عقد الذمة إلى الذرية، ومن ثم يستفيد من ينتسب لأهل الذمة بحق الدم من وضعيتهم (عقد الذمة).⁽²⁾ أي أن القاضي هو الذي يحكم بما قرره الفقهاء من أن الذمي لا يفقد صفة كونه رعية من رعايا الدولة الإسلامية، إلا إذا قام بما يتعارض مع عقد الذمة، كالتحاقه بدار الحرب.⁽³⁾

والقاضي هو الذي يحرص على تمتع هؤلاء الذميين بكافة الحقوق المقررة لهم شرعاً.⁽⁴⁾

ب - حماية القضاء المدني للحق في الأهلية في الفقه الإسلامي:

الأهلية في اصطلاح الفقهاء: هي صلاحية الشخص لثبوت الحقوق المشروعة له ووجوبها عليه، وصحة التصرفات منه.⁽⁵⁾ والأهلية في الفقه الإسلامي نوعان: أهلية وجوب⁽⁶⁾، وأهلية أداء⁽¹⁾. وتبدأ مع

1 - انظر: - الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، مصدر سابق، ج 2، ص 506.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 2، ص 394.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 66.

- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 284.

- عبد الله بن حجازي المشهور بالشرقاوي، حاشية الشرقاوي على التحرير، مصدر سابق، ج 2، ص 540.

- الزليعي، تبين الحقائق شرح كز الدقائق، مصدر سابق، ج 2، ص 173.

2 - صرح جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة أن الأولاد الصغار يدخلون في الذمة تبعاً لأبائهم أو أمهاتهم إذا دخلوا في الذمة.

انظر: - السرخسي، شرح السير الكبير، مصدر سابق، ج 5، ص 149.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 2، ص 251.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 508.

- الزركشي، المنثور في القواعد، مصدر سابق، ج 1، ص 239.

3 - انظر: - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 3، ص 275، 303.

= - الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 316.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 258.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 458.

- صالح عبد السمیع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 269.

- الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، مصدر سابق، ج 4، ص 318.

4 - انظر: - نظام الدين البلخي وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 3، ص 517.

- صالح عبد السمیع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 269.

- الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، مصدر سابق، ج 6، ص 43.

5 - انظر: - سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 161.

- محمد بن فراموز المعروف بملاخسرو، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، تحقيق: إلياس قبلان التركي، دار صادر، بيروت، ط 1، 2011م، ج 2، ص 435.

- ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحرير على التحرير في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 164.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، ج 3، ص 1357.

6 - أهلية الوجوب: هي صلاحية الشخص لوجوب الحقوق المشروعة له وعليه معاً، أوله، أو عليه.

مع بدء الشخصية، فهي ملازمة لها، وصفة من صفاتها. والشخصية تبدأ في الفقه الإسلامي منذ بدء تكوّن الجنين في الرحم وتنتهي بالموت.⁽²⁾

إن الأهلية بمعناها المتقدم مناطها (محلّها) الإنسان، من حيث الأطوار التي يمر بها، فإنه في البداية يكون جنينا في بطن أمه، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالجنين، وبعد الولادة إلى سن التمييز يكون طفلا، فتثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالطفل، وبعد التمييز تثبت له أحكام الأهلية الخاصة بالمميز، إلى أن يصل إلى سن البلوغ فتثبت له الأهلية الكاملة، ما لم يمنع من ذلك مانع، كطروء عارض يمنع ثبوتها له.⁽³⁾

والقاضي هو الذي يقرر ويحكم بعدم ثبوت الأهلية الكاملة للإنسان، وهذا وفق ما قرره الشرع. فهو من له سلطة إصدار الأحكام التي تمسّ بالأهلية حماية لحقوقه أو حقوق غيره، ولا يجوز لغيره أن يحكم بذلك.⁽⁴⁾

جاء في الفقه على المذاهب الأربعة: «ولا يحجر على السفية إلا بحكم الحاكم...»⁽⁵⁾ فالحكم بالحجر من سلطة القاضي وحده، يدرس القضية من كل جوانبها، ويصدر في النهاية حكمه بناء على ما تطمئن إليه نفسه.⁽⁶⁾

ومن الأمثلة كذلك عن تدخل القضاء لحماية الحق في الأهلية، تدخله لحماية الحقوق والامتيازات التي اعترفت بها الشريعة الإسلامية للجنين؛ كحقه في الميراث، وحق الإيصاء له.⁽⁷⁾

انظر: - سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج2، ص 161.

- ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحرير على التحرير في أصول الفقه، مصدر سابق، ج2، ص164.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، ج4، ص237.

ومناط هذه الأهلية: هو الحياة أو الصفة الإنسانية، فكل إنسان - حتى الجنين في بطن أمه - له أهلية وجوب.

انظر: - علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، ج4، ص237، 238.

- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص408.

1 - أهلية الأداء: هي صلاحية الشخص لصدور التصرفات منه (ممارستها ومباشرتها) على وجه يعتد به شرعاً.

انظر: - سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمثن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج2، ص 161.

- ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحرير على التحرير في أصول الفقه، مصدر سابق، ج2، ص164.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، ج4، ص237.

وهي بهذا المعنى تترادف المسؤولية. وأساس ثبوتها أو مناطها هو التمييز أو العقل والإدراك.

انظر: - مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص408.

2 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج7، ص152.

3 - المكان نفسه.

4 - انظر: - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص 199.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج5، ص 102.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج2، ص 346.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2، ص280.

5 - انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ/2003م، ج2، ص245.

6 - جمال سالم، مكافأة الجاحدين لأبائهم - الحجر يدق ناقوس الخطر، مقال على موقع الألوكة، <http://www.alukah.net> بتاريخ: 2007/01/03م.

7 - انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج3، ص138.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج8، ص 574.

وانظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج16، ص121.

وقبل أن يصدر القاضي حكمه بعدم أهلية شخص ما ويقرر في حقه ما يراه مناسباً من حجر وتعيين وصي أو قيم، يدرس الدعوى المرفوعة أمامه دراسة دقيقة، ولا يحكم به إلا بناء على أدلة دامغة.

فهو لا يحكم مثلاً بالحجر على المدين المفلس أو السفه إلا بعد أن يتأكد بأن تلك الحالات محققة فعلاً. فقد جاء في درر الحكام: «يجدر بالحاكم الإشهاد على الحجر حتى لا ينكر حجره على المحجور، كما يجب أن يبين كونه وقع بدين أو سفه؛ لأن أحكام الحجر تختلف باختلاف أسبابه»⁽¹⁾. إن الإسلام جاء لحفظ الأموال وحفظ حقوق الناس، ولذلك شرع الحجر على من يستحقه، حفاظاً على أموال الناس وحقوقهم؛ غير أن الحكم بالحجر لا يتم إلا بعد التأكد من توفر الشروط المحددة شرعاً، والأدلة القاطعة للحكم به. فالهدف الرئيسي من إصدار الحكم الذي يحد من أهلية الإنسان هي حماية حقه في الحفاظ على شخصه وماله. هذا، بالإضافة إلى أن القاضي يمكن أن يبسط حمايته لحق الإنسان في الأهلية عن طريق نظره في الدعاوى المتعلقة بأهلية الأشخاص من حجر وترشيد⁽²⁾ وغيرها.

وكل ما سبق يدل على دور القاضي المدني الإسلامي في حماية حق الإنسان في التمتع بالأهلية الكاملة، لأن الأصل فيها الكمال حتى يطرأ عليها طارئ يعدمها أو ينقص منها. وهذا ما يؤكد دوره في حماية حق الإنسان في التمتع بالشخصية القانونية بكافة عناصرها من هوية وأهلية.

ثانياً - حماية القضاء المدني للحق في المساواة وعدم التمييز في الفقه الإسلامي:

حماية القضاء المدني الإسلامي للحق في عدم التمييز يبدأ بمنح الشريعة الإسلامية حق اللجوء إلى القضاء - بجميع فروعها - لجميع أفراد الأمة على قدم المساواة وأمام محاكم واحدة، ووفق إجراءات تقاضي موحدة بالنسبة للجميع، بالإضافة إلى كون الشريعة المطبقة على الجميع واحدة، وخضوع هؤلاء أمام القضاء لمعاملة متساوية دون أية تفرقة وبلا تمييز بينهم لأي سبب كان، وهذا تطبيقاً لما جاء في القرآن الكريم وفي سنة النبي ﷺ⁽³⁾.

- خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية، دار الكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2011م، ص183، 211.

- وليد الزواهره، ميراث الجنين، موقع شبكة قانوني الأردن: <http://www.lawjo.net> بتاريخ: 2011/10/21م

1- انظر:- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج7، ص112.

2- الترشيد هو: حكم القاضي ببلوغ الشاب الرشد. انظر:- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج1، ص346.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج11، ص194.

3- للاستزادة انظر:- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، مرجع سابق، ص58، 61.

- عبد السلام الترميناني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، ع1، السنة الثانية، جانفي 1978م، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص262.

- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق والشريعة، ع3، عدد خاص لأبحاث حقوق الإنسان في الإسلام، سبتمبر 1983م، كلية الحقوق، جامعة الكويت، ص136.

قال ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْتُمْ مِنْ ذَكَرٍ وَأُنْثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِنْدَ اللَّهِ أَتْقَىٰكُمْ﴾ (الحجرات:13).

ومن أعظم حقوق الإنسان التي نادى بها وعمل لأجلها محمد رسول الله ﷺ حق المساواة بين البشر فلا فضل لعربي على أعجمي إلا بالتقوى، والناس كلهم سواسية كأسنان المشط،⁽¹⁾ خاصة أمام القضاء.

قال رسول الله ﷺ: «يَدُ الْمُسْلِمِينَ عَلَىٰ مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَيُجِيرُ عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ وَيَرُدُّ عَلَىٰ الْمُسْلِمِينَ أَقْصَاهُمْ».⁽²⁾

وهو ﷺ أول من ألغى التمييز العرقي وخاصة مع الزوج أكثر المستضعفين في الأرض؛ عن ابن عَوْنٍ قَالَ كَلَّمُوا مُحَمَّدًا فِي رَجُلٍ يَعْنِي يُحَدِّثُهُ فَقَالَ لَوْ كَانَ رَجُلًا مِنْ الزَّنَجِ لَكَانَ عِنْدِي وَعَبْدُ اللَّهِ بِنُ مُحَمَّدٍ فِي هَذَا سَوَاءً».⁽³⁾

وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَىٰ صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَىٰ قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ».⁽⁴⁾

وثبت في السيرة أن أبا ذر عيّر رجلاً بأمه قائلاً: «يا ابن السوداء»، فغضب الرسول ﷺ وقال له: «يَا أَبَا ذَرٍّ أَعْيَرْتَهُ بِأُمِّهِ إِنَّكَ أَمْرٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ».⁽⁵⁾

وقد حرص القضاء المدني الإسلامي على تطبيق مبدأ عدم التمييز، وابتعد قضاة عن كل ما يخل به، سواء على أساس الدين أو الجنس أو المولد أو العرق أو الرأي، في جميع الالتزامات والعقود، وفي جميع الحقوق.

ففي عقد الهبة مثلاً لم يقبل رسول الله ﷺ التمييز بين الأولاد في العطية (الهبة)، ولم يرض إلا بالعدل والمساواة فيما بينهم؛ فلما نحل أحد الصحابة ابنه شيئاً ولم ينحل كل أولاده مثل ذلك، أمره ﷺ برد ما نحل حكمة منه وعدلاً، وتجسيدا لمبدأ المساواة وعدم التمييز بين الأولاد، وحفاظاً على الود والمحبة بينهم وعدم التناحر والتباغض.⁽⁶⁾

1 - قال ﷺ: «النَّاسُ سَوَاسِيَةٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ، لَا فَضْلَ لِعَرَبٍ عَلَىٰ عَجَمِيٍّ، إِنَّمَا الْفُضْلُ بِالتَّقْوَىٰ».

انظر: - الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص129.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج6، ص81.

- الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كتر الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص350.

- الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، مرجع سابق، ج2، ص60، رقم: 596.

2 - انظر: - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الديات، باب المسلمون تتكافأ دماؤهم، رقم: 2675.

3 - انظر: - الدارمي، سنن الدارمي، تحقيق: حسين سليم أسد الدارمي، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412هـ/2000م، باب التسوية في العلم، ج1، ص122، رقم: 405.

4 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم: 4651.

5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب المعاصي من أمر الجاهلية ولا يكفر صاحبها بارتكابها، رقم: 29.

6 - انظر: - هدى برهان حماده طحلاوي، حق المساواة وعدم التمييز بين البشر في الإسلام، مقال: www.ipairaq.com/h/showthread.php بتاريخ: 2005/12/01م.

- سعيد بويزري، حقوق الإنسان في الإسلام، مقال على موقع: bouizeri.net بتاريخ: 13 جويلية 2013م.

- فؤاد عبدالمنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية، 1، ط1، 2002م، ص81.

عن النعمان بن بشير قال: تصدق عليّ أبي ببعض ماله فقالت أمي عمرة بنت رواحة لا أرضى حتى تشهد رسول الله ﷺ فانطلق أبي إلى النبي ﷺ ليشهده على صدقتي فقال له رسول الله ﷺ: أَفَعَلْتِ هَذَا بِوَلَدِكَ كَلَيْهِمْ؟ قال: لا، قال: «اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ». فرجع أبي فرد تلك الصدقة.⁽¹⁾

وهذا يتضح أن المساواة وعدم التمييز بين الأولاد والرعية واجب في الإسلام وحق من حقوق الإنسان، وعلى القضاء أن يعمل على تجسيده من خلال ما يتم أمامه من إجراءات وما يصدر عنه من أحكام.

ومن الأمثلة كذلك على حماية الحق في عدم التمييز، تجسيده لعدم التمييز بين طرفي العلاقة الزوجية؛ فيمكن للمرأة التي عضلها وليها ومنعها من الزواج ممن رضيته زوجها أن تلجأ إلى القاضي وتطلب منه أن يسمح لها الزواج به، ويأذن لها بذلك إذا رأى أن الخاطب كفاء لها، وأن وليها تعسف في استعمال حق الولاية.⁽²⁾ كما يمكن لها أن تلجأ إلى القاضي ليمنع وليها أن يرغمها على الزواج بمن لا ترغب فيه. عَنْ خَنَسَاءَ بِنْتِ خِدَامِ الْأَنْصَارِيِّ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ فَأَتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ.⁽³⁾ وعن ابن عباس أن النبي ﷺ قال: «الْأَيِّمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيِّهَا».⁽⁴⁾

ومن هنا يتضح جليا كيف أن القضاء أقر حق المرأة وحريتها في اختيار شريك حياتها على قدم المساواة مع الرجل.

إن أحكام الشريعة الإسلامية في المعاملات التي تتم بين بني الإنسان كثيرة ومدققة، تراعي مصالح جميع أطراف التعامل على نمط يكفل احترام حقوق الطرفين دون تحييز ولا تمييز؛ فهي عامة ومجردة وسهلة التطبيق، لكون الناس أمامها سواسية.⁽⁵⁾

فالعقود في الإسلام لا تتم إلا برضا المتعاقدين واتفاقهما دون تمييز أو تفضيل لأحدهما على الآخر؛ يقول الله ﷻ: ﴿إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِحْكَرَةً عَنْ تَرَاخُضٍ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

ويجب أن تحقق العقود العدل بين المتعاقدين وتبتعد عن الظلم؛ لأن الأصل أنه لا يحل مال امرئ مسلم إلا عن طيب نفس منه.⁽¹⁾

1 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الهبات، باب كراهة تفضيل بعض الأولاد في الهبة، رقم: 3055.

2 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ص 78.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 2، ص 251.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 4، ص 221.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 2، ص 315.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 2، ص 231.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المهاج، مصدر سابق، ج 3، ص 153.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 5، ص 54.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 476.

3 - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب إذا زوج ابنته وهي كارهة فنكاحه مردود، رقم: 4743.

4 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب استئذان الثيب في النكاح بالنطق واليكر بالسكوت، رقم: 2545.

5 - حمداتي شهبنا ماء العينين، عقد الرهن وأوجه الشبه بينه وبين عقد الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 7، ج 3، 1412 هـ، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، ص 1469.

ومن الأمثلة على ذلك أن أساس تحمّل تبعه الهلاك في الفقه الإسلامي هو المعاوضة أو المبادلة، التي تقتضي إنشاء التزامات متقابلة، وتحقق فكرة المساواة التي تقوم عليها العقود.⁽²⁾

وتحقيق المساواة بين المتعاقدين يقتضي ألا يجبر أحدهما على تنفيذ التزامه، بينما الآخر لم يقم بتنفيذ الالتزام المقابل، وإلا كان في ذلك إخلال بالمساواة المقصودة.⁽³⁾

قال الكاساني: «ولأن المعاوضات مبناها على المساواة عادة وحقيقة»⁽⁴⁾، وقال أيضاً: «ولأن المساواة في العقود المطلقة مطلوب للعاقدين».⁽⁵⁾

ومن الأمثلة كذلك، ما قرره الفقه الإسلامي في العقود المتراخية التنفيذ، أن طريق التدخل لأجل إيجاد الحل العادل الذي يزيل الجور ويحقق المساواة في الالتزامات، إنما هو من اختصاص القضاء، وفي ضوء القواعد والنصوص الشرعية.⁽⁶⁾

إذ من المقرر أنه في حال ما إذا تبدلت الظروف التي تم فيها التعاقد تبدلاً غير الأوضاع والتكاليف والأسعار تغييراً كبيراً، بأسباب طارئة عامة، لم تكن متوقعة حين التعاقد، فأصبح بها تنفيذ الالتزام العقدي يلحق بالملتزم خسائر جسيمة غير معتادة، ولم يكن ذلك نتيجة تقصير أو إهمال من الملتزم في تنفيذ التزاماته، فإنه يحق للقاضي (المدني) في هذه الحالة عند التنازع وبناء على الطلب، تعديل الحقوق والالتزامات العقدية بصورة توّزع القدر المتجاوز للمتعاقد من الخسارة على الطرفين المتعاقدين.⁽⁷⁾

1 - عن حنيفة الرقاشي رحمته الله، أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: «لَا يَجُلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ».

انظر: - البيهقي، شعب الإيمان، مصدر سابق، ج 4، ص 387، رقم: 5492.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج 6، ص 100، رقم: 11325.

- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط 2، 1405هـ/1985م، ج 5، ص 279.

2 - انظر: - الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 2، ص 189.

- صالح عبد السمیع الأبي الأزهری، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 306.

- محمد علیش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 100.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 260.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج 4، ص 82.

- الزيلعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 35.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 2، ص 54.

- الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 138.

- الهوتي، كشاف الفناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 2، ص 63.

3 - انظر: - عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق، مرجع سابق، ج 6، ص 243.

- جمال الدين محمود، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1، 1976م، ص 449.

4 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 249.

5 - المصدر نفسه، ج 4، ص 201.

6 - انظر: - المجمع الفقهي الإسلامي، مختارات من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 8 - 16 ربيع الثاني سنة 1402هـ، القرار السابع من الدورة الخامسة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع 16، 1402هـ، ص 242.

7 - انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 192.

- ابن قدامة المقدسي، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 30.

كما يجوز للقاضي أن يفسخ العقد فيما لم يتم تنفيذه منه، إذا رأى أن فسخه أصلح وأسهل في القضية المعروضة عليه، وذلك مع تعويض عادل للملتزم له، صاحب الحق في التنفيذ، يجبر له جانبا معقولا من الخسارة التي تلحقه من فسخ العقد، بحيث يتحقق عدل ومساواة بينهما.

وكذلك مما هو مقرر في خيار الغبن، الذي يتعلق بالسعر، لو اكتشف البائع أو المشتري أنهما غبنا، بأن يشتري المشتري بأعلى من سعر السوق، أو البائع بأدنى منه، فوق العادة، فلكل واحد منهما الخيار، فيأتي بالبيّنة على أنه غبن، ويفسخ العقد أو يمسك إن شاء، والضابط هو سعر السوق.⁽¹⁾ والقاضي المدني هو المختص بنظر النزاع في ذلك والحكم بما يراه مناسبا لإعادة التوازن بين التزامات طرفي العقد، ويحقق العدل والمساواة بينهما.

ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة وحرمة الجسد في الفقه الإسلامي:

الأصل أن الحق في الحياة وحرمة الجسد يتولى حمايته القضاء الجزائي، غير أن القضاء المدني له جانب من المساهمة في حماية هذا النوع من الحقوق؛ ويظهر ذلك في الفقه الإسلامي من خلال الأمثلة الآتية:

يمكن للقاضي المدني - بناء على طلب المستأجر - فسخ الإجارة إذا تغيرت الدار المؤجرة بفعل المؤجر أو بفعل غيره تغيّراً يُخلّ بالسكنى، أو إذا لم يُقْمِ المؤجر بترميم ما اختل من بنائها، أو خربت الدار أو انهدم جزء منها، بحيث تشكل خطراً على حياة أو صحة المستأجر، أو ترتب على العمارة الضرورية للدار ما يضرّ بالسكنى أو يخلّ بالمنفعة المقصودة.⁽²⁾

ومن حق العامل في الفقه الإسلامي عدم إرهابه إرهاباً يضر بصحته أو يجعله عاجزاً عن العمل، أو ربما يشكل خطراً على حياته، أو يمس بقدراته الجسدية. قال شعيب لموسى عليه السلام حين أراد أن يعمل له في ماله: ﴿وَمَا أَرِيدُ أَنْ أُشُقَّ عَلَيْكَ﴾ (الفصص:27).

- بدر الدين عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلبي، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق: عبد المجيد سليم، محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، ط1، 1368هـ/1949م، ص376.

- المجمع الفقهي الإسلامي، مختارات من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، مرجع سابق، ص238-241.

1 - انظر: - الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج4، ص79.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج7، ص169.

- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص468.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج3، ص522.

- الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسعى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج1، ص359.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج3، ص211.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج4، ص159.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج6، ص30.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص472.

2 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج2، ص16.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص198.

ورد في تفسير الكشاف حول هذه الآية: «وعده المساهلة والمسامحة... وأنه لا يشق عليه فيما استأجره له... ولا يفعل نحو ما يفعل المعاسرون من المسترعين من... تكليف الرعاة أشغالاً خارجة عن حدّ الشرط». (1) كما ورد في تفسير السعدي: «ما أريد أن أستأجرك لأكلفك أعمالاً شاقة». (2) وجاء في تفسير ابن كثير: «أي: لا أشاقك، ولا أوأذك، ولا أماريك». (3)

فإذا كلف صاحب العمل العامل بعمل يؤدي إلى إرهاقه ويعود أثره على صحته ومستقبله، فله أن يلجأ إلى القضاء المدني ويطلب فسخ العقد، ليرفع عنه حيفه، بما يحفظ عليه حياته وصحته. (4)

وكذلك من الأمثلة على دور القضاء المدني في حماية الحق في الحياة وحرمة الجسد، عدم حجز القاضي على أموال المدين التي لا غنى له ولأسرته عنها لكفالة حقهم في الاستمرار في الحياة. (5)

كما أن دور القضاء المدني في حماية الحق في الحياة وحرمة الجسد يظهر من خلال تطبيقه للشروط التي وضعها الفقهاء لحبس المدين.

فالمقرر شرعاً أنه يجب على المدين إيفاء ديونه إذا كان موسراً، وإن كان معسراً فيمهل إلى وقت اليسار عملاً بقوله ﷺ: ﴿فَنَظَرَةُ إِلَى مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة: 280). وإن كان مماطلاً في الوفاء، وله مال يفي بدينه للحال، حبسه القاضي، لقوله ﷺ: «لِيُ الْوَأَجِدِ يُحِلُّ عَرِضَهُ وَعَقُوبَتَهُ». (6) وبناء عليه يجوز حبسه، ولكن بشروط. (7)

قال الحنفية: للقاضي أن يحبس المدين إذا كان غنياً، أو اشتبه على القاضي حال يساره وإعساره، ولم يقدّم عنده حجّة على أحدهما، فإذا حبسه شهرين أو ثلاثة أشهر، ولم يظهر له مال في

1 - الزمخشري، تفسير الكشاف، مصدر سابق، ص 799.

2 - السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ص 614.

3 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 6، ص 230.

4 - انظر: - شيخة بنت سيف آل نهيان، مفهوم العمل في القرآن الكريم، مجلة المسلم المعاصر، العدد 144، ديسمبر 2012م، لبنان، ص 47.

http://almuslimalmuaser.org/ 2012/12/16م

- باقر شريف القرشي، العمل وحقوق العامل في الإسلام، دار إحياء تراث أهل البيت عليهم السلام، طهران، إيران، 1982م، ص 293، 294.

http://www.followislam.net/ar/books/fiqh/hoqouq-alaamel. 2012/12/16م

- الدار الإسلامية للإعلام، حقوق العمال في الإسلام، مقال على موقع: http://www.iid-alraid.de/arabisch/abwab/Employee.htm 2012/12/16م.

5 - وقد سبق تفصيل ذلك عند الحديث عن إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني كضمانة لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

- راجع ص 414 من هذا البحث.

6 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب في الحبس في الدين وغيره، ج 10، ص 32، رقم: 3144.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب الحبس في الدين والملازمة، ج 2، ص 811، رقم: 2418.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب التفليس، باب حبس من عليه الدين إذا لم يظهر ماله وما على الغنى في المطل، ج 6، ص 51، رقم: 11061.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 4، ص 222، رقم: 19481.

7 - انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مرجع سابق، ج 2، ص 249.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 6، ص 331.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 16، ص 308.

تلك المدة، فإنه يطلق سراحه، وإن أقام البيّنة على أن لا مال له، أي أنه فقير، خلى سبيله، لقوله ﷺ: ﴿فَنظَرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ﴾ (البقرة:280). ولا يُضرب المحبوس بالدين ولا يُخَوَّف، ولا يُغَلَّ بقيده.⁽¹⁾

وقال المالكية: فإن أثبت المدين المجهول الحال، أو ظاهر الملاءة (الغنى) عُسرَه بشهادة بيّنة تشهد أنه لا يُعرف له مال ظاهر ولا باطن، وحلف كذلك أنه لا مال له، أنظر لميسرة، فلا يُسجن. ويخرج المجهول الحال من الحبس إن طال حبسه باجتهاد الحاكم (القاضي) بحيث يغلب على الظن أنه لو كان عنده مال، ما صبر على الحبس هذه المدة.⁽²⁾

وقال الشافعية والحنابلة: فإن ثبت إعساره، وجب إنظاره ولم تجز ملازمته (حبسه). وإن ثبتت قدرته على الوفاء، ولم يؤد ديونه، حبسه الحاكم.⁽³⁾

ويتضح مما سبق أن القاضي المدني لا يلجأ إلى حبس المدين إلا إذا ثبت أنه موسر قادر على الوفاء وامتنع؛ وطلب صاحب الدين حبسه من القاضي؛ وهذا يدل دلالة واضحة على حرص القاضي المدني على حماية حق الإنسان في حرمة جسده.

كما أن القضاء الإسلامي في جانبه المدني يتضمن من الأحكام ما يشير إلى حماية وضمان السلامة الجسدية للإنسان عن طريق تدخل القاضي، ومن ذلك ما ورد بخصوص الإكراه كعيب من عيوب الإرادة.

فمن شروط الإكراه في الفقه الإسلامي أن يكون ما هُدّد به قتلاً أو إتلاف عضو، ولو بإذهاب قوّته مع بقاءه كإذهاب البصر، أو القدرة على البطش أو المشي مع بقاء أعضائها، أو غيرهما مما يوجب غمًا يعدم الرضا. ثم الذي يوجب غمًا يعدم الرضا يختلف باختلاف الأشخاص والأحوال، والنظر في ذلك مفوض إلى الحاكم (القاضي)، يقدّر لكل واقعة قدرها.⁽⁴⁾

1 - انظر:- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 173.

- الزبلي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 199.

2 - انظر:- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 278.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 318.

3 - انظر:- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 2، ص 154.

- الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 3، ص 406.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 447.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 320.

وقال ابن تيمية بأنه لا يجب حبسه في مكان معين، بل المقصود منعه من التصرف حتى يؤدي الحق، فيحبس ولو في دار نفسه بحيث لا يمكن من الخروج.

انظر:- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج 35، ص 398.

4 - انظر:- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 24، ص 52.

- ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج 5، ص 81.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 2، ص 79.

- ابن مفلح المقدسي، الفروع، مصدر سابق، ج 3، ص 176.

هذا، ويمكن للقضاء الإسلامي التدخل لحماية حق الإنسان في الصحة الجسمية والعقلية، وحقه في العيش في بيئة صحية، وذلك من خلال النظر في القضايا المتعلقة بالبناء. فمثلاً يتقيد استعمال مالك العقار وتصرفه بما لا يؤدي إلى ضرر بين فاحش بجاره.

والضرر البين الفاحش ما يكون سبباً لهدم أو سقوط بناء الجار، أو ما يوهن البناء، أو ما يؤدي إلى سلخ حق الانتفاع بالكلية: كأن يحول داره إلى فرن أو مصنع للحديد أو مطحنة للحبوب، أو حمام أو تنور أو يبني جداراً يمنع به النور عن جاره. فإن فعل شيئاً مما ذكر، منع منه، وأمر بإزالته، وكان ضامناً ما يترتب عليه من تلف بدار جاره، سواء أكان بالمباشرة أم بالتسبب.⁽¹⁾

وقد أولى الفقه والقضاء الإسلامي عمران البيئة وأحكام البنين عناية كبيرة من أجل عمارة الأرض عمارة صالحة، دون إفساد في الأرض أو اعتداء على حقوق الآخرين، وتحقيقاً لمصالح العباد بتوافر البيئة التي تكفل لهم حقهم في الحياة الصحية.⁽²⁾

فيجب على القاضي أن يتدخل لوقف الأنشطة في حال الضرر الشديد مثل دخان نار الحمامات وغبار الطواحين ورائحة الدباغة، أما إن كان ضرر النشاط ضئيلاً ويمكن التكيف معه مثل دخان المخابز أو مطابخ البيوت فيقضي بالإبقاء عليه.⁽³⁾

ورد في القوانين الفقهية لابن جزي: «من أحدث ضرراً أمر بقطعه... ومنه أن يبني في داره فرناً أو حماماً أو كبير حداد أو صائغاً مما يضر بجاره دخانه فيمنع منه، إلا إن احتال في إزالة الدخان... أو أن يعلي بناياناً يمنع جاره الضوء والشمس والهواء فإنه يمنع منه. ومن ذلك أن يجعل في داره رحي يضر دوماً بجاره».⁽⁴⁾

وجاء في البحر الرائق: «وإذا أراد أن يجعل داره طاحوناً، أو مدقا للقصارين لم يجز له ذلك».⁽⁵⁾ كما ورد في التاج والإكليل: «يمنع من أحدث إلى جانب دار فرناً أو حماماً فيضر بمن جاوره، إلا أن يأذنوا في ذلك... وأما الدباغ يؤدي جيرانه برائحة دباغة منتنة فهذا يمنع من ذلك كالفرن والحمام... ويمنع من يحدث في داره أو في حانوته دباغاً أو يفتح بقرب جاره مرحاضاً ولا يغطيه أو ما تؤذيه رائحته؛

1 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 6، ص 264.

- الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، مصدر سابق، ج 5، ص 506.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 15، ص 21.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 3، ص 222.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 2، ص 189.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 8، ص 241.

- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج 2، ص 349.

2 - انظر: - يحيى حسن وزير، عناية الفقه والقضاء الإسلامي بأحكام العمران والبنين، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 532، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، منشور على موقع: <http://alwaei.com> بتاريخ: 2010/09/03م.

- نورة أحمد حامد الجارثي، رؤية حول الفكر العمراني الإسلامي مقال على: <http://www.diwanalarab.com/spip.php?article13140> 2008/03/17م.

3 - صالح الهذلول، التحكم في استعمالات الأراضي في المدينة العربية الإسلامية، سجل أبحاث ندوة «الإسكان في المدينة الإسلامية»، منظمة العواصم والمدن الإسلامية، جدة، ص 285.

4 - ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 341.

5 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 8، ص 181.

لأن الرائحة المنتنة تخرق الخياشيم وتصل إلى المعى وتؤذي الإنسان... فكل رائحة تؤذي يمنع منها... ويمنع من أحدث إصطبلا عند بيت جاره لما فيه من الضرر ببول الدواب وزبلها وحركتها في الليل والنهار المانعة من النوم»⁽¹⁾.

وسئل ابن القاسم عن أحد الأفراد أراد أن يبني حماماً وفرناً وطاحوناً، فهل لجيرانه أن يمنعه من إقامتها؟ فأفاد بحقهم في ذلك، طالما أنه يسبب لهم ضرراً بليغاً. كما سئل أيضاً عن حداد أراد أن يبني كوراً وفرناً لصهر الذهب والفضة أو يبني طاحوناً أو يحفر بئراً أو مرحاضاً قرب حائط الجيران، فأفتى أن من حق جيرانه منعه لما يسببه لهم من ضرر.⁽²⁾

وقال الكنانى: والضرر يكون في المباني والمساحات والفدادين والشجر ونحوها، فمن أحدث ضرراً على جاره في بناء أو غرس أو غير ذلك مُنِع.⁽³⁾ وقال ابن قدامة: وليس للرجل التصرف في ملكه تصرفاً يضر بجاره، نحو أن يبني فيه حماماً بين الدور، أو يفتح خبازاً بين العطارين، أو يجعله دكان قصارة⁽⁴⁾ يهز الحيطان ويخرّبها، ولأن هذا إضرار بجيرانه فمُنِع منه.⁽⁵⁾

وجاء في كشف القناع عن متن الإقناع: ويمنع الجار من إحداث ما يضر بجاره، كحفر كنيف⁽⁶⁾ إلى جنب حائط جاره يضره، وبناء حمام يتأذى بذلك، ونصب تنور يتأذى جاره باستدامة دخانه، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دقه، ويتأذى بهز الحيطان من ذلك، ونصب رحي يتأذى بها جاره، وحفر بئر ينقطع بها ماء بئر جاره، ونحو ذلك من كل ما يؤذيه.⁽⁷⁾

كما ورد في مطالب أولي النهى: «وحرّم على مالك أن يحدث بملكه ما يضر بجاره؛ كحمام يتأذى جاره بدخانه، أو ينضر حائطه بمائه، ومثله مطبخ سكر، وكنيف ملاصق لحائط جاره يتأذى بريجه، أو يصل إلى بئره، ورحى يهتز بها حيطانه، وتنور يتعدى دخانه إليه، وعمل دكان قصارة أو حدادة يتأذى بكثرة دق وهز الحيطان»⁽⁸⁾.

1- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 164.

2- انظر: - محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي، مصدر سابق، ج 2، ص 413.

- المواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 165.

3- انظر: - عبد الله سلمون الكنانى، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1301هـ، ج 2، ص 85.

4- والقصارة (بالكسر) حرفة القصار، والقَصَارُ: المبيّض للثياب. وهو الذي يُبَيِّضُ النسيجَ بعد نَسِجِه بِنَيْلِهِ ودَقِّهِ بالقَصْرَةِ.

انظر: - الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مصدر سابق، ج 1، ص 595.

5- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 52.

- عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مصدر سابق، ص 373.

6- الكنيف: المرحاض، أو بيت الخلاء.

انظر: - إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، مرجع سابق، ج 1، ص 381.

7- انظر: - منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 409.

8- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 357.

وانظر: - منصور بن يونس بن إدريس الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسماة دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 2، ص 150.

وذكر ابن نجيم في البحر الرائق أن: «من أراد أن يبني في داره تنورا للخبز الدائم كما يكون في الدكاكين، يُمنع، لأنه يضر بجيرانه ضررا فاحشا لا يمكن التحرز عنه، إذ يأتي منه الدخان الكثير»⁽¹⁾ ومما سبق يتضح أن مسببات الضرر ثلاثة أنواع وهي: الدخان، والرائحة الكريهة، والأصوات المزعجة. فإذا ما وُجدت إحداها جاز للقاضي بناء على شكوى المضرور التدخل لوقف الضرر، والحكم بالتعويض للمتضرر.

جاء في كشف القناع: «ويضمن من أحدث بملكه ما يضر بجاره ما تلف به -أي بسبب الإحداث- لتعديه به»⁽²⁾ وورد في شرح ميارة الفاسي أن: «من أحدث أمرا فادعى جاره أن عليه في ذلك ضررا، وادعى المحدث المذكور أنه لا ضرر يلحقه في ذلك، وأقام كل منهما بيّنة على دعواه، فمن أثبت الضرر مقدم على من نفاه... ذكر الباجي أنه إن أتى ببيّنة تشهد أنه لا ضرر على فلان في ذلك لا يلتفت إلى ذلك، والبيّنة التي شهدت بالضرر أتم شهادة وأولى بالحكم بها»⁽³⁾.

وقد أولى الفقه والقضاء الإسلامي عناية كبيرة بحماية البيئة ونظافة المدن الإسلامية، ويظهر ذلك في وجود شروط ومواصفات بنائية معينة يجب توافرها ببعض الحوانيت، فيشترط في حانوت القصاب (الجزار) أن يتسع لوجود مذبح حتى لا يضر بالطريق وبالعامّة، كما أن القاضي المحتسب كان يمنعهم من الذبح على أبواب دكاكينهم حتى لا يلوثوا الطريق بالدم والروث.⁽⁴⁾

كما اشترط في حانوت الخباز ارتفاع السقف والتهوية اللازمة لإخراج الدخان.⁽⁵⁾

وكل متضرر من ذلك يلجأ إلى القاضي ليدفع عنه الضرر، ويحكم له بالتعويض المناسب. وكل ذلك كان بهدف حماية حق الإنسان في التمتع ببيئة نظيفة وصحية تضمن حقه في الحياة.

رابعا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة الخاصة في الفقه الإسلامي:

يقصد بالحق في الحياة الخاصة أو كما يسمى أيضا الحق في الخصوصية: حق الفرد أن يعيش متمتعا باحترام أشياء خاصة يخفيها عن غيره في العادة، وذلك بغل يد السلطة العامة وكذلك الأفراد عن التدخل أو التعرض أو الكشف عنها، إلا في الأحوال التي تقتضيها المصلحة العامة، وذلك بإذن الشارع.⁽⁶⁾

1 - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 32.

2 - انظر: - منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 3، ص 409.

3 - انظر: - محمد بن أحمد بن محمد المالكي، شرح ميارة الفاسي، مصدر سابق، ج 2، ص 414.

4 - ابن الأخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، مصدر سابق، ص 163.

وانظر: - إبراهيم محمد الفحام، العناية بتنظيم استخدام الطرق وتأمينها في الإسلام، مجلة الضياء، 1984م، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، حكومة دبي، <http://www.iacad.gov.ae/ar/pages/AlDeyaa.aspx?menuid=286> بتاريخ 2014/10/12م.

5 - ابن الأخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، مصدر سابق، ص 154.

وانظر: - محمد عبد الستار عثمان، المدينة الإسلامية، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أوت 1988م، ص 153.

6 - عبد السلام بيومي، احترام الحياة الخاصة بين الشريعة والقانون، مقال على موقع الطريق إلى الله: <http://forums.way2allah.com> يوم: 2013/07/05م.

فالإنسان في الإسلام مكرم ومسؤول، ومن موجبات تكريمه ومسؤوليته أن يحافظ له على ضروراته وأن تصان حرماته، لهذا جاءت النصوص الشرعية في القرآن والسنة أمره بدعم الحياة الخاصة، وهو أمر يوجب صيانتها ويمنع هتكها، ويحظر كل ما يؤدي إلى ذلك.⁽¹⁾

ومن أبرز تطبيقات هذا الحق حق الفرد في حرمة مسكنه والعيش فيه آمناً من تطفل الآخرين عليه.⁽²⁾ فالمسكن هو سبيل الانفراد والخصوصية، وقد أشار القرطبي إلى ذلك في تفسير قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا فَمِنْ أَهْلِهَا﴾ (النور: 27). فقال: «لما خصص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة».⁽³⁾

وحماية لحرمة المسكن - الذي يعدّ مقرّ الخصوصية - ينهى الإسلام عن أمرين: أولهما دخول المسكن بغير استئذان، وثانيهما التجسس عليه بما فيه ومن فيه.⁽⁴⁾

والحماية التي تقررت للحق في الخصوصية - مجسّدة في حرمة المسكن - حماية جنائية ومدنية، وتعطي لصاحبه الحق في الدفاع عن حرمة ولا ضمان عليه فيما ينتج عن دفاعه، وهذا في الرأي الراجح عند جمهور الفقهاء⁽⁵⁾ من الأحناف والشافعية والحنابلة، وسندهم حديث رسول الله ﷺ: «مَنْ أَطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ، فَفَقَّؤُوا عَيْنَهُ فَلَا دِيَةَ لَهُ وَلَا قِصَاصَ».⁽⁶⁾

فإذا تعدى أحد على حرمة المسكن واستباح الحياة الخاصة كان مسؤولاً ومسؤولية جنائية ومدنية؛ أما المسؤولية المدنية، فإن الحكم بالضمان من اختصاص القاضي المدني أصالة، وإن كان من الجائز أن يحكم به القاضي الجزائي بعد الحكم بالعقوبة الشرعية المناسبة.

ومما يؤكد ما سبق من عدم قبول القاضي المدني طلب التعويض الذي يتقدم به من أصابه ضرر جراء دخوله منزل غيره دون إذن، ما ورد عن جمهور الفقهاء من المالكية والحنابلة، وقول

1 - محمد كمال الدين إمام، الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة، مجلة المسلم المعاصر، العدد 53، 1988م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، منشور على موقع المجلة: <http://alwaei.com> بتاريخ: 01 ديسمبر 1999م.

2 - وهذه الحرمة قد تقررت في قوله ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهِمُ الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتَكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا فَمِنْ أَهْلِهَا﴾ (النور: 27). فإن أُرْجَسُوا فِيهَا أَحْكَامًا فَلَا تَدْخُلُوا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ أَوْ يُخْرِجُوا أَمْ رَأَيْتُمُ اللَّيْلَ مَا تَسْلُوتُ عَلَيْهِ؟ ﴿٢٨﴾ أَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا نِسَاءٌ مَا تَدْرِكُونَ ﴿٢٩﴾ (النور: 27-29).

3 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 12، ص 212.

4 - عبد الرحمن بن سعود الكبير، حرمة المساكن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1416هـ/1995م، ص 383.

5 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 6، ص 89.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 197.

- ابن قدامة، المعنى، مصدر سابق، ج 10، ص 355.

- محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 4، ص 561.

6 - انظر: - النسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، باب من اقتص وأخذ حقه دون السلطان، ج 15، ص 21، رقم: 4777.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 2، ص 385، رقم: 8985.

- الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، ج 3، ص 199، رقم: 348.

للسافعية أن من دخل منزل غيره بدون إذنه فعقره كلب فهو هدر. أما إن دخل بإذنه فالضمان على صاحبه، لأنه تسبب في إتلافه بعدم كف الكلب عنه.⁽¹⁾

أما الحنفية فقالوا: لا يضمن مطلقاً سواء بإذنه أم لا، لأن فعل الكلب جُبَارٌ.⁽²⁾

ومن تطبيقات الحق في الحياة الخاصة في الفقه الإسلامي كذلك النهي عن التطفل على حياة الأفراد، باستراق البصر إلى المساكن والاطلاع على ما يخفيه الفرد عن غيره من أسرار في العادة.⁽³⁾ فيحرم النظر في المنزل من خلال فتحات الباب أو السور ونحو ذلك، وهذا من حفظ حقوق الإنسان في الإسلام، وزيادة الاهتمام بحريته وخصوصيته التي يتمتع بها داخل منزله مع نفسه وزوجته وأولاده.⁽⁴⁾

وحتى لا يعكّر صفو هذه الحرية أي معكّر فقد حرّم الإسلام أن يُنظر للمنازل من خلال فتحات الأبواب أو الشبائيك أو الأسوار ونحوها، وبالغت الشريعة الإسلامية في هذا الاحترام إلى حد أن تهدد عين الناظر الخائن بالفقء دون أن يكون له الحق في المطالبة بالقصاص أو التعويض.⁽⁵⁾

عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفَقُّوْا عَيْنَهُ».⁽⁶⁾

عن سهل بن سعد قال: اطَّلَعَ رَجُلٌ مِنْ جُحْرٍ فِي حُجْرِ النَّبِيِّ ﷺ وَمَعَ النَّبِيِّ ﷺ مَدْرَى يَحُكُّ بِهِ رَأْسَهُ فَقَالَ: «لَوْ أَعْلَمَ أَنَّكَ تَنْظُرُ لَطَعْنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ، إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصْرِ».⁽⁷⁾

ويرى جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁸⁾ والشافعية⁽⁹⁾ والحنابلة⁽¹⁰⁾ أنه يدفع من الأسهل إلى الأشد، ولو رماه بحصاة أو نحوها ففقأ عينه فلا ضمان. وبالتالي إذا لجأ المتضرر في هذه الحالة إلى القاضي يطلب التعويض عما أصاب عينه من ضرر فإن رد القاضي سيكون بالرفض، وهذا الرد السلبي منه يوضح دوره في حماية حق الإنسان في الخصوصية.

1 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 338.

- النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، ج 19، ص 16.

2 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 273.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 40.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 173.

3 - عبدالسلام بيومي، احترام الحياة الخاصة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، <http://forums.way2allah.com> بتاريخ: 2014/10/15م.

4 - فهد بن حمود العيصي، أحكام المنزل في الإسلام، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، ع 7، 1422هـ، جامعة الأزهر، فرع المنصورة، ج 1، ص 55.

5 - المرجع نفسه، ص 57.

6 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم 4016.

7 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، رقم: 5772.

8 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 6، ص 89.

9 - انظر: - النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 191.

10 - انظر: - تقي الدين محمد بن أحمد الفتوح، ابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، بيروت، ط 2، 1996م، ج 2، ص 494.

واستدل جمهور الفقهاء⁽¹⁾ بالحديث الوارد آنفاً، وكذلك بحديث أبي هريرة رضي الله عنه: «لَوْ أَطْلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ خَدَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَّاتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ»⁽²⁾

ومما سبق يمكن القول بجواز الحذف، ولو وقعت على العين، ولا دية لها ولا تعويض عما أصابها، لأنها عين خائنة تنظر إلى محارم الغير بكل خسة وغدر.⁽³⁾

فهذه النصوص الشرعية تقرر حق الفرد في مقاومة الاعتداء الواقع على حياته الخاصة ودفعه، لأنه اعتداء على حقه في التمتع بالخصوصية والاحتفاظ بأسراره.⁽⁴⁾ هذا، بالإضافة إلى حق الشخص الذي انتهكت حياته الخاصة في اللجوء إلى القضاء المدني لطلب التعويض عن الضرر المادي أو المعنوي الذي قد يصيبه جراء ذلك.

كما أن التجسس والتحسس أفعال محرمة في الشريعة الإسلامية، إلا في الأحوال المرخص بها شرعاً.⁽⁵⁾ قال القرطبي في قوله رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ (الحجرات:12): «خذوا ما ظهر، ولا تتبعوا عورات المسلمين، أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله».⁽⁶⁾

وروى مسلم عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم، قال: «وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَحَسَّسُوا».⁽⁷⁾

وتحريم ذلك ترتب عليه أنه ليس لأي إنسان فرداً كان أو حاكماً أن يسترق السمع أو أن يتحسس ثوب الغير ليعرف ما يخفيه.⁽⁸⁾

ومن تطبيقات الحق في الحياة الخاصة إضافة إلى ما سبق: حفظ الأسرار وعدم إفشائها.⁽⁹⁾ إذ يمكن للمتضرر من إفشاء أسراره اللجوء إلى القضاء وطلب التعويض عما أصابه من ضرر. كالطبيب

1 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 6، ص 89.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج10، ص 191.

- ابن النجار، منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج2، ص 494.

2 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان، رقم: 6380.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم: 4017.

3 - فهد بن حمود العيصي، أحكام المنزل في الإسلام، مرجع سابق، ص55.

4 - عبدالسلام بيومي، احترام الحياة الخاصة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، <http://forums.way2allah.com> بتاريخ 2014/10/15م.

5 - انظر: - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 4، ص432.

- النووي، شرح النووي على صحيح مسلم، مصدر سابق، ج16، ص 119.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 10، ص396.

- بدر الدين أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج22، ص 136.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج3، ص177.

- ابن الأخوة، معالم القرية في أحكام الحسبة، مصدر سابق، ص219.

6 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج16، ص333.

7 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم 4648.

8 - عبدالسلام بيومي، احترام الحياة الخاصة بين الشريعة والقانون، موقع سابق، <http://forums.way2allah.com> بتاريخ: 2013/07/23م.

9 - فقد روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه قال: «مَنْ حَدَّثَ فِي مَجْلِسٍ بِحَدِيثٍ فَلْتَقَفَتْ فِيهِ أَمَانَةٌ».

انظر: - أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج3، ص324، رقم: 14514.

وروي عنه صلى الله عليه وسلم قوله: «الْمَجَالِسُ بِالْأَمَانَةِ إِلَّا ثَلَاثَةَ مَجَالِسٍ سَفَكَ دِمَّ حَرَامٍ أَوْ فَرَجَ حَرَامٍ أَوْ اقْتِطَاعَ مَالٍ بِغَيْرِ حَقٍّ».

انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، باب من عضه غيره بعد أو نفي نسب ردت شهادته وكذلك من أكثر النميمة أو الغيبة، ج 10، ص 247، رقم: 20951.

- أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الأدب، باب في نقل الحديث، ج 4، ص268، رقم: 4869.

الذي يفشي أسرار المريض الذي يعالج عنده، يلزمه القاضي، إذا ما تقدم المريض بطلب ذلك وثبتت دعواه بالأدلة والبيينة، بتعويض المريض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي جراء إفشاء سرّه.

ومن خلال كل ما سبق يتضح أن الشريعة الإسلامية قد اعترفت بحق الخصوصية، فهو من الآداب العامة التي تحرص على ضمانها وحمايتها، خاصة عن طريق القضاء، وأن الشريعة قد عرفت تطبيقات عديدة لهذا الحق، كما مكّنت الفرد الذي تسبب له الاعتداء على حقه في الحياة الخاصة ضرراً مادياً أو معنوياً أن يلجأ إلى القاضي المدني ليطلب التعويض عما لحقه.

وهذا يؤكد أن هذا الفرع من القضاء له دور في حماية هذا النوع من الحقوق، وإن كان الأصل في حمايته من اختصاص القاضي الجزائي.

خامساً - حماية القضاء المدني للحق في حرية التعبير والرأي في الفقه الإسلامي:

كفل الإسلام حرية الرأي والتعبير بمفهومها الإسلامي، كفالة نظرية من خلال النصوص الشرعية، وكفالة عملية من خلال السهر على ممارستها فعلياً من طرف سلطات الدولة ومن بينها السلطة القضائية.⁽¹⁾

حرية الرأي والتعبير في الإسلام تعني تمتع الإنسان بكامل حريته في الجهر بالحق، وإسداء النصيحة في كل أمور الدين والدنيا، فيما يحقق نفع المسلمين، ويصون مصالح كل من الفرد والمجتمع، ويحفظ النظام العام، وذلك في إطار الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر.⁽²⁾

فالمقصود بحرية التعبير عن الرأي في الإسلام تمتع الإنسان بكامل إرادته في الجهر بما يراه صواباً ومحققاً النفع له وللمجتمع، سواء تعلق بالشؤون الخاصة أو القضايا العامة.⁽³⁾

وتعتبر حرية التعبير في الإسلام أمراً واجباً على كل مسلم ومسلمة وليس حقاً فقط.⁽⁴⁾ ويمثل الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر أهم أعمدها، ولا يقتصر على الأمور الدينية والعبادات والعقائد فحسب؛ بل كل النشاط الإنساني، في التفكير والنقد والمعارضة والتقييم، في شؤون السياسة والثقافة والاقتصاد.⁽⁵⁾ وهناك العديد من الأدلة على ذلك:

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، ج3، ص343، رقم: 14734.

وروي عن النبي ﷺ أنه قال: «إِنَّ مِنْ أَسْرَرِ النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَثْوًى يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يُنْشَرُ سِرَّهُمَا».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب النكاح، باب تحريم إفشاء سر المرأة، رقم: 2597.

1 - انظر: - هاني بن عبد الله بن جبير، حرية الرأي والضوابط الشرعية للتعبير عنه، مجلة البيان، العدد 198، أبريل 2004م، المنتدى الإسلامي، <http://www.saaaid.net> بتاريخ: 2009/06/30م.

- نور الدين بوكريدي، حرية التعبير في الإسلام حقيقتها وضوابطها، مقال على موقع: <http://albayan.co.uk/article.aspx?id=2450> بتاريخ: 2010/10/12م.

2 - هاني بن عبد الله بن جبير، حرية الرأي والضوابط الشرعية للتعبير عنه، مرجع سابق، <http://www.saaaid.net> بتاريخ: 2009/06/30م.

3 - مجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، حرية التعبير عن الرأي: ضوابطها، أحكامها، مقال على موقع الإسلام اليوم:

<http://islamtoday.net/bohoth/artshow-32-112330.htm> بتاريخ: 05 ماي 2013م.

4 - ويكيبيديا الموسوعة الحرة، حرية التعبير في الإسلام مقال على موقع: <http://ar.wikipedia.org> بتاريخ: 28 جويلية 2013م.

5 - مصطفى عبد الواحد، حرية الرأي في الإسلام مفهومها وضوابطها ومجالاتها في ضوء الكتاب والسنة، دار السلام، القاهرة، ط1، 2010م، ص117.

فمن القرآن قوله ﷺ: ﴿وَلَتَكُنَّ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾ (آل عمران: 104). وقوله ﷺ: ﴿الَّذِينَ إِذَا مَكَتَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَخَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوْا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا بِالْمَعْرُوفِ وَنَهَوْا عَنِ الْمُنْكَرِ وَلِلَّهِ عِاقِبَةُ الْأُمُورِ﴾ (الحج: 41).

ومن السنة قوله ﷺ: «مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يُغَيِّرَهُ بِيَدِهِ فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَضْعَفُ الْإِيمَانِ». (1) وقوله ﷺ: «أَلَا إِنَّ أَفْضَلَ الْجِهَادِ كَلِمَةٌ حَقٌّ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ». (2) وكذلك قوله ﷺ: «وَاللَّهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذَنَّ عَلَى يَدِ الظَّالِمِ وَلَتَأْطُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا وَلَتَقْصُرُنَّهُ عَلَى الْحَقِّ قِصْرًا». (3)

إذن فحرية التعبير من وجهة نظر إسلامية هي فريضة، على الحاكم والمحكوم معاً. فالحاكم مطالب بتنفيذها عن طريق الشورى، وتحقيق العدل والنظام القضائي المستقل، ونشر التعليم، وتحقيق الاكتفاء الاقتصادي، وغيرها من الوسائل التي تجعلها ممكنة، بحيث لا تخاف الرعية من ظلم أو فقر أو تهمة إذا مارسها.

والمحكوم مطالب بها فرداً وجماعات في كل المجالات تجاه الحاكم وتجاه الآخرين. وبدون حرية التعبير وكل ما يؤدي إليها يحدث خلل في المجتمع الإسلامي، فالمسلم مطالب بعدم كتمان الشهادة السياسية والاجتماعية والقضائية على حد سواء. (4) ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (البقرة: 283).

ومن أهم تطبيقات حرية التعبير في الإسلام اعتماد مبدأ الشورى وعدم الفردية في اتخاذ القرار استناداً إلى قوله ﷺ: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ (آل عمران: 159). وقوله ﷺ: ﴿وَأْمُرْهُمْ شُورَى بَيْنَهُمْ﴾ (الشورى: 38). وقد كان الرسول ﷺ والصحابة في عهد الخلافة يستمعون إلى آراء غيرهم من المسلمين وحتى غير المسلمين. (5)

1 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، باب الإيمان، رقم 87.

2 - انظر: - النسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، باب فضل من تكلم بالحق عند إمام، رقم 4138.

3 - انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، باب الأمر والنهي، رقم 3774.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، باب ما جاء في الأمر بالمعروف، رقم 2095.

4 - محمد يوسف مصطفى، حرية الرأي في الإسلام المضمون والحدود، مكتبة غريب، القاهرة، 1989م، ص 27.

5 - فعن أنسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ شَاوَرَ النَّاسَ يَوْمَ بَدْرٍ.

انظر: - محمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مغبل، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، مصدر سابق، ج 11، ص 24.

وعن ثابتٍ عَنْ أَنَسٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ شَاوَرَ جِبْنَ بَلْعَةَ إِفْبَالَ أَبِي سُفْيَانَ.

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب غزوة بدر، رقم 3330.

وقال ابن عباسٍ فَلَمَّا أَسْرَوْا الْأَسَارَى قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لِأَبِي بَكْرٍ وَعُمَرُ: «مَا تَرَوْنَ فِي هَؤُلَاءِ الْأَسَارَى».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب الإمداد بالملائكة في غزوة بدر وإباحة الغنائم، رقم 3309.

وعن عبد الله بن عمرو ﷺ قال: كتب أبو بكر ﷺ إلى عمرو بن العاص أن رسول الله ﷺ شاور في أمر الحرب فعليك به.

انظر: - الطبراني، المعجم الكبير، مصدر سابق، ج 1، ص 63.

وعن معقل بن يسار، أن عمر بن الخطاب ﷺ شاور الهرمزان في أصبهان، وفارس، وأذربيجان، بأهم يبدأ؟

ومع اهتمام الإسلام بحرية الرأي والتعبير إلا أنه حرص على عدم تحريرها من القيود والضوابط الكفيلة بحسن استخدامها، وتوجيهها إلى ما ينفع الناس ويرضي الخالق ﷻ، فهناك حدود لا ينبغي الاجترار عليها وإلا كانت النتيجة هي الخوض فيما يُغضب الله ﷻ، أو يلحق الضرر بالفرد والمجتمع على السواء، ويُخلّ بالنظام العام وحسن الآداب.⁽¹⁾

ولذا كان مجال حرية الرأي في الإسلام مجالاً محكوماً بالكتاب والسنة والإجماع، فما قرر فيها فهو أصل معصوم لا يُخرج عنه. وإذا أعمل الإنسان رأيه وقرر نتائج بناها على مقتضى المصالح أو غيرها، وهي معارضة لكتاب الله وسنة رسوله ﷺ فقد راغم الشرع ولم يقابله بالرضى والتسليم.⁽²⁾

وأما ما لم يبيّن حكمه والموقف منه بعينه في الشرع، فإن للمسلم أن يتخذ فيه رأياً يبدیه لا يتعارض مع الضوابط العامة لإبداء الرأي، وذلك كطريقة تنفيذ ما أمر الله ﷻ به وسكت عن طريقة تنفيذه، أو ما لم يرد به نص محكم. ولذا كان من القواعد المقررة عند أهل العلم أن «لا اجتهاد في موارد النص».⁽³⁾

هذا، ويمكن تصور حماية القاضي المدني في الفقه الإسلامي لحرية التعبير والرأي من خلال الحكم بالتعويض للمتضرر عن كل اعتداء على حقه وحرية في الإدلاء بأرائه والتعبير عنها بطريقة مشروعة، متى تقدم إليه المتضرر بطلب لذلك، وتقدم بما يثبت دعواه.

- انظر:- الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج3، ص669.
- كما أن عمر ﷺ كتب إلى سعد بن أبي وقاص ﷺ أن شاور طليحة وعمرو بن معد يكرب في أمر حريك ولا تولهما من الأمر شيئاً فإن كل صانع هو أعلم بصناعته.
- انظر:- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، باب من يشاور، ج10، ص113. رقم20826.
- وانظر:- أحمد عبد المجيد الحاج، حرية التعبير بين الإطلاق والتقييد دراسة مقارنة في النظم المعاصرة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وزارة الإعلام والثقافة، السعودية، ط1، 2005م، ص277.
- 1- سليمان بن عبد الرحمن الحقي، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، وكالة الفرزدق، الرياض، ط1، 1994م، ص54.
- وانظر:- أحمد عبد المجيد الحاج، حرية التعبير بين الإطلاق والتقييد دراسة مقارنة في النظم المعاصرة مع أحكام الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص277.
- 2- انظر:- هاني بن عبد الله بن جبير، حرية الرأي والضوابط الشرعية للتعبير عنه، مرجع سابق، <http://www.saaed.net> بتاريخ: 2009/06/30م.
- 3- انظر:- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، دار القلم، دمشق، سوريا، ط2، 1409هـ/1989م، ج1، ص82.
- ومن أهم الضوابط الشرعية لممارسة حرية التعبير عن الرأي:
- * عدم الإساءة للغير بما يمس حياته أو عرضه أو سمعته أو مكانته الأدبية، مثل الانتقاص والازدراء والسخرية، ونشر ذلك بأي وسيلة كانت.
- * الموضوعية ولزوم الصدق والنزاهة والتجرد عن الهوى.
- * الالتزام بالمسؤولية والمحافظة على مصالح المجتمع وقيمه.
- = * أن تكون وسيلة التعبير عن الرأي مشروعة، فلا يجوز التعبير عن الرأي ولو كان صواباً بوسيلة فيها مفسدة، أو تنطوي على خدش الحياء أو المساس بالقيم، فالغاية المشروعة لا تبرر الوسيلة غير المشروعة.
- * أن تكون الغاية من التعبير عن الرأي مرضاة الله ﷻ، وخدمة مصلحة من مصالح المسلمين الخاصة أو العامة.
- * أن تؤخذ بالاعتبار المآلات والآثار التي قد تنجم عن التعبير عن الرأي، وذلك مراعاة لقاعدة التوازن بين المصالح والمفاسد، وما يغلب منها على الآخر.
- * أن يكون الرأي المعبر عنه مستنداً إلى مصادر موثوقة، وأن يتجنب ترويج الإشاعات.
- * أن لا تتضمن حرية التعبير عن الرأي أي تهجم على الدين أو شعائره أو شرائعه أو مقدساته.
- * أن لا تؤدي حرية التعبير عن الرأي إلى الإخلال بالنظام العام للأمة وإحداث الفرقة بين المسلمين.
- * أن لا تتضمن حرية التعبير عن الرأي سب دين غير المسلمين قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ﴾ لَمِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴿(الأنعام: 108).
- انظر:- مجلس مجمع الفقه الإسلامي، حرية التعبير عن الرأي: ضوابطها، أحكامها، موقع سابق، <http://islamtoday.net> بتاريخ: 05 ماي 2013م.
- محمد يوسف مصطفى، حرية الرأي في الإسلام المضمون والحدود، مرجع سابق، ص37.
- مصطفى عبد الواحد، حرية الرأي في الإسلام مفهومها وضوابطها ومجالاتها في ضوء الكتاب والسنة، مرجع سابق، ص127.
- نور الدين بوكريدي، حرية التعبير في الإسلام حقيقتها وضوابطها، مرجع سابق، <http://albayan.co.uk/article.aspx?id=2450> بتاريخ: 2010/10/12م.

كما يظهر حرصه على حماية الحق في حرية الرأي والتعبير من خلال حرصه على تجسيد هذا الحق في إجراءات التقاضي أمامه، ومن الأمثلة على ذلك حرصه على إعطاء الفرصة لكل طرف في الدعوى للرد على خصمه بكل حرية ووفق ضوابط الشرع، وهذا من أجل الوصول إلى إثبات حقه.

بالإضافة إلى حرصه على حماية حق الشهود في الإدلاء بشهادتهم بكل حرية، والتعبير عنها دون أي ضغط من أي نوع، ومن أي جهة كانت.

كما أن القاضي، في قضايا الحضانة مثلا، يحرص على أن يدلي المحضون برأيه بكل حرية - عند النزاع على حضانتها- بعيدا عن الخوف أو القلق، ليبني حكمه على ما يدلي به هذا الطفل من أقوال يستشف منها رغبته الحقيقية.

وبالمقارنة بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يخص دور القضاء المدني في حماية الحقوق المدنية والسياسية يتضح أنهما يتفقان في العديد من المسائل:

يتفقان على أن دور القاضي المدني في حماية الحق في الشخصية القانونية دور فعال، فهو الذي يملك حق تقرير التعويض عما قد يلحق الأفراد من ضرر جراء الاعتداء على حقوق الإنسان الملازمة لشخصيته.

فيتفقان على أن القاضي لا يقتصر فقط على الزواج الصحيح كطريق وحيد لإثبات الحق في النسب، فقد يكون الإثبات كذلك بالإقرار أو بالبينة أو ببنكاح الشبهة.

ويحرص في كلا النظامين القضائيين على تجسيد الحق في عدم التمييز على أي أساس كان، ومن ذلك مثلا اتفاقهما على تجسيد الحق في عدم التمييز بين طرفي العلاقة التعاقدية أو بين طرفي العلاقة الزوجية.

وحتى الحق في الحياة والسلامة البدنية يتدخل لحمايته، وذلك عن طريق الحكم بالتعويض لجبر الضرر لمن وقع عليه اعتداء على حقه هذا. كما أنه وحماية لحق الإنسان في الحياة والسلامة لا يحكم بالحجز على الضروري لمعاش الإنسان.

ومن أوجه الاتفاق كذلك دور القاضي المدني في حماية الحق في حرية الرأي والتعبير، من خلال مثلا حماية الشهود في الإدلاء بشهادتهم، وكذا حماية حق الطفل في التعبير عن رأيه عند إصدار أي حكم بشأنه.

أما بالنسبة لنقاط الاختلاف بين النظامين القضائيين فيما يخص حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية فيمكن تسجيل النقاط الآتية:

يمكن للقاضي في النظام الجزائري حماية للحق في الشخصية القانونية اللجوء إلى الطرق العلمية لإثبات النسب (التحليل الجيني). والفقهاء الإسلامي وإن لم يعرف في عصوره الأولى ذلك، فإنه لا يعارضه ما دام لا يتعارض مع القواعد والمبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية.

وإذا كان النظامان متفقان على أن القاضي المدني له دور أساسي في حماية الحق في الجنسية، فإن القاضي المدني الإسلامي يحرص على أن يتبع الأولاد الصغار خير الأبوين ديناً؛ فيحكم بأنهم يتبعون المسلم منهما فيتمتعون بالجنسية الإسلامية، وحتى لو كانت الأم هي المسلمة، فإن الولد يتبعها في جنسيتها، وهذا أمر غير مكرس في النظام الجزائري، لأنه لا يربط بين الجنسية والديانة.

كما أنه إذا كان القضاء المدني الجزائري ألغى التنفيذ بواسطة الإكراه البدني (حبس المدين) نهائياً، فإن الفقه الإسلامي يقره ويمكن للقاضي الحكم به؛ ولكن ذلك في حالات خاصة، كحالة ثبوت وجود المال لدى المدين وهو يماطل في الدفع.

والنظام الإسلامي بذلك لا يكرس التعدي على حرمة الجسد، ولكنه يوازن بين الحقوق؛ لأن عدم اللجوء نهائياً إلى الإكراه البدني على الغني فيه ظلم للدائن وغمط لحقه.

وهذه نقطة خلاف أساسية بين النظامين الجزائري والإسلامي، ولعل النظام الجزائري ألغى التنفيذ بواسطة الإكراه البدني استجابة للضغوط الدولية وانضمامه إلى الاتفاقيات الدولية التي كرست ذلك بدعوى حماية حقوق الإنسان.

وإذا كان دور القضاء المدني في حماية الحقوق المدنية والسياسية بالصورة التي سبق بيانها، فكيف هو دوره فيما يتعلق بحماية الحقوق الاقتصادية باعتبارها مجاله الأصيل، ذلك ما سيتضح من خلال المطلب الثاني.

المطلب الثاني

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية

على اعتبار أن القضاء المدني هو صاحب الاختصاص العام فإن حمايته تمتد إلى كافة مجالات حقوق الإنسان، وإن لم يكن بنفس القوة والتأثير؛ فهناك حقوق يختص بحمايتها ويؤدي دوراً كبيراً وأساسياً في ذلك، وهناك حقوق تأتي حمايته لها عرضاً دون أن تكون هدفه الرئيس.

وبذلك فالقضاء المدني يشمل حمايته، بالإضافة إلى ما سبق من حقوق الإنسان المدنية والسياسية، الحقوق الاقتصادية للإنسان، بل إنها مجاله الحقيقي والأصيل لبيسط حمايته. وفيما يلي تفصيل لهذه الحماية في كل من القانون الجزائري والفقه الإسلامي، وذلك في فرعين:

الفرع الأول

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية في القانون الجزائري

النزاعات التي تطرح أمام القضاء المدني في معظمها تتعلق بحق الملكية بأنواعها: العقارية والمنقولة، والصناعية والتجارية والفكرية، باعتبارها حقوقا اقتصادية. ويظهر دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان الاقتصادية من خلال الدعاوى التي يمكن رفعها أمامه، التي تتعلق أساسا بحماية حق الملكية⁽¹⁾، الذي يعتبر أهم وأشمل الحقوق العينية الأصلية، خاصة الملكية العقارية وملكية المنقولات، وكذلك الملكية الصناعية والتجارية، دون إهمال الملكية الفكرية والأدبية.

أولا - حماية القضاء المدني لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري:

يعتبر حق الملكية العقارية من أهم الحقوق التي يحرص القاضي على حمايتها، وقد عرف المشرع الجزائري الأملاك العقارية في قانون التوجيه العقاري بأنها في مفهوم هذا القانون: «كل الأراضي أو الثروات العقارية غير المبنية».⁽²⁾ كما عرّف الملكية العقارية الخاصة في المادة 27 من نفس القانون وذكر بأنها: «حق التمتع والتصرف في المال العقاري و/أو الحقوق العينية من أجل استعمال الأملاك وفق طبيعتها أو غرضها».⁽³⁾ وذكر في المادة 684 من القانون المدني بأن: «يعتبر مالا عقاريا كل حق عيني يقع على عقار، بما في ذلك حق الملكية، وكذلك كل دعوى تتعلق بحق عيني على عقار».

إن الملكية العقارية تخول سلطة مباشرة لصاحب العقار الذي يستطيع بموجبها أن يستعمله ويشغله ويتصرف فيه ضمن حدود القوانين والأنظمة المعمول بها، وهذا ما أكدته المادة 674 من القانون المدني الجزائري: «الملكية هي حق التمتع والتصرف في الأشياء بشرط أن لا يستعمل استعمالا تحرمه القوانين والأنظمة».

والقضاء المدني هو المختص قانونا بالنظر في الدعاوى الرامية إلى حماية حق الملكية العقارية، فمثلا ينظر القسم العقاري على الخصوص في حق الملكية والحقوق العينية الأخرى والتأمينات العينية، وفي الحيابة والتقدم وحق الانتفاع وحق الاستعمال وحق الاستغلال وحق السكن، وفي الملكية المشتركة للعقارات المبنية والملكية على الشيوع، وفي إثبات الملكية العقارية، وفي النزاع عن الملكية وحق الانتفاع،⁽⁴⁾ وغيرها من القضايا العقارية.

1- فحق الملكية حق دستوري كفلته المادة 52 من الدستور التي نصت على أن «الملكية الخاصة مضمونة». وضمائها يكون من خلال تقرير الحماية القضائية لها.

كما تم النص على حق الملكية في الباب الأول من الكتاب الثالث من القانون المدني الجزائري. انظر بالخصوص المواد: 674، 677.

وهناك نصوص قانونية أخرى يستند إليها القاضي أثناء نظر الدعاوى العقارية أهمها:

* المواد من 27 إلى 30 من القانون رقم 90-25 ماضي في 18 نوفمبر 1990م، يتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م.

المعدل والمتمم بالأمر رقم 95-26 ماضي في 25 سبتمبر 1995م، الجريدة الرسمية عدد 55 مؤرخة في 27 سبتمبر 1995م.

* مرسوم رقم 83-352 ماضي في 1983/05/21، يسن إجراء لإثبات التقدم المكسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. ج. ر عدد 21 في 1983/05/24.

* مرسوم تنفيذي رقم 91-254 ماضي في 27 جويلية 1991م، يحدد كميّات إعداد شهادة الحيابة وتسليمها، المحدثّة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 31 جويلية 1991م.

2- المادة 02 من القانون رقم 90-25 ماضي في 18 نوفمبر 1990م، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م.

3- المادة 27 من القانون رقم 90-25 يتضمن التوجيه العقاري.

4- المادة 512 الفقرات 1، 2، 4، 5، 8 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ومن بين الوسائل التي وضعها المشرع بهدف حماية هذا الحق: دعاوى الملكية (الحق)، ودعاوى الحيازة.⁽¹⁾

وفي هذه الأخيرة⁽²⁾ يجوز مثلا رفع دعوى استرداد الحيازة لعقار أو حق عيني عقاري ممن اغتصبت منه الحيازة بالتعدي أو الإكراه، وكان له، وقت حصول التعدي أو الإكراه، الحيازة المادية أو وضع اليد الهادئ العلي.⁽³⁾ ولا تُقبل دعوى الحيازة ممن سلك طريق دعوى الملكية،⁽⁴⁾ كما أنه لا يجوز للمحكمة المطروح عليها دعوى الحيازة أن تفصل في الملكية.⁽⁵⁾

وبالتالي فدعاوى حماية الملكية العقارية تشمل: دعوى استحقاقها، ودعوى منع التعرض لها، ودعوى وقف الأعمال الجديدة فيها، وفيما يلي بيان موجز لكل منها:

1 - حماية حق الملكية العقارية عن طريق دعوى الاستحقاق في القانون الجزائري:

لم يعرف المشرع الجزائري دعوى الاستحقاق وترك تعريفها للفقهاء، ومن بين تعاريفها أنها دعوى استرداد الملكية حين تكون تحت يد الغير، أو تثبيتها حين ينازعه فيها أحد، وهي لا تسقط بالتقادم.⁽⁶⁾ كما تعرف دعوى الاستحقاق العقارية بأنها: الدعوى التي يرفعها مالك العقار في حالة وجود منازع له في ملكيته، للمطالبة بتثبيت ملكيته على العقار محل المطالبة القضائية التي تكون تحت يد الغير.⁽⁷⁾

وتهدف هذه الدعوى إلى حماية حق الملكية ذاته، وتعكس نزاعا حول استحقاق عقار أو حق عيني على عقار، وهي بذلك تمثل الوسيلة القضائية المحورية لحماية حق الملكية العقارية.⁽⁸⁾ وترفع في أي وقت يريد من يدعي ملكية الشيء رفعها فيه، فليس لها أجل محدد تزول بانقضائه، لأن حق

1- أساس التفرقة بين الملكية (الحق) والحيازة هو التكييف القانوني لكل منهما، فالملكية هي وضع قانوني يمنح المالك سلطة قانونية على الشيء فيستأثر باستعماله واستغلاله والتصرف فيه؛ أما الحيازة فهي سلطة فعلية يمارسها شخص على شيء يستأثر به ويباشر عليه أفعالا مادية تظهره بمظهر صاحب حق ملكية، أو حق عيني آخر على هذا الشيء، فالحيازة إذن ليست بحق أصلي، وإنما قد تكون سببا من أسباب كسب الملكية. فهي إذا استوفت أركانها وشروط صحتها طبقا لما تقتضيه المادة 808 ف02 من القانون المدني والمادة 524 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية أصبحت محلا للحماية القضائية، وتحى لذاتها بصرف النظر عما إذا كان الحائز مالكا للعقار أم لا. لأن الغرض من دعاوى الحيازة حماية الحيازة ذاتها دون التعرض إلى الملكية.

انظر: - علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار، الجزائر، 1969م، ص 242.

- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002م، ص 15.

- ربيعة أنجشيري، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2013/2012م، ص 44.

- عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975م، ص 159.

- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة المعيار، ع 14، جويلية 2007م، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، ص 152.

2- نظم المشرع الجزائري أحكام حماية الحيازة في المواد من 817 إلى 826 من القانون المدني. وبين إجراءات دعاوى الحيازة في المواد من 524 إلى 530 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- المادة 525 من القانون نفسه.

4- المادة 529 من القانون نفسه.

5- المادة 527 من القانون نفسه.

6- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ج 8، ص 591.

7- CARBONIER.J, droit civil, les biens, presse universitaires de France, paris, 1973, Tom 3, p87

-7

8- منير الفرشيشي، ضمان حق الملكية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2004م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس، ص 30.

الملكية، بخلاف الحقوق الشخصية التي تزول بالتقادم المسقط وبخلاف الحقوق العينية التي تزول بعدم الاستعمال،⁽¹⁾ لا يزول بعدم استعماله.⁽²⁾

ومن ثم فلا تسقط دعوى الاستحقاق بالتقادم مهما طالّت المدة التي يخرج فيها الشيء عن حيازة مالكه، ويستطيع أن يرفع دعوى الاستحقاق ليسترده، إلا إذا كان الشيء قد دخل في حيازة شخص آخر استطاع بموجب الحيازة اكتسابه بالتقادم عن طريق عقد الشهرة.⁽³⁾

وإن كان هذا يتماشى مع كون عقد الشهرة يتم على الأملاك التي ليست لها عقود ملكية رسمية ومسجلة؛ أما الأملاك ذات العقود الرسمية المسجلة فلا يمكن في أي حال من الأحوال اكتسابها بإجراءات عقد الشهرة،⁽⁴⁾ لأن حق الملكية - كما سبق البيان - لا يسقط بعدم الاستعمال.⁽⁵⁾

وتفرض دعوى الاستحقاق إثبات الملكية، وهذا الإثبات تعترضه العديد من الصعوبات التي تعود أساسا إلى غياب السند القاطع لإثبات الملكية مع عدم استكمال مسح الأراضي.⁽⁶⁾ ففي معظم الحالات الحالات يستند الإثبات إلى مجرد قرائن ومؤشرات ذات دلالة ظنية، ويعود للقاضي المدني المختص في المادة العقارية تقدير تلك الحجج والقرائن ومدى دحضها لبعضها البعض لتقرير حق الملكية.⁽⁷⁾

2 - حماية حق الملكية العقارية عن طريق دعوى منع التعرض للملكية في القانون الجزائري:

- 1- انظر: - المواد من 308 إلى 322 من القانون المدني الجزائري التي حددت أحكام التقادم المسقط.
- وانظر: نص المادة 854 من القانون نفسه التي نصت على أن: «ينتهي حق الانتفاع بعدم الاستعمال مدة خمسة عشرة (15) سنة». ونصت المادة 879 من القانون نفسه على أن: «ينتهي حق الارتفاق بعدم استعماله لمدة عشر (10) سنوات»
- 2- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ج 8، ص 591.
- 3- فالعائق الوحيد الذي يمكن أن يواجهه رافع دعوى الاستحقاق هو خروج العقار من يد المالك، واكتساب شخص آخر له بالتقادم، فتخرج الملكية من يد المالك الأصلي وتصبح بيد المالك الجديد، فلا يستطيع المالك الأصلي رفع دعوى الاستحقاق، ليس لأنه فقد حق الملكية بعدم الاستعمال، وإنما لأن شخصا آخر اكتسبه بالتقادم.
- انظر: - JEAN LOUIS BERGEL, MARC BRUSCHI, SYLVIE CIMAMONTI, traite de droit civil, les biens, 4^{eme} édition - librairie générale de droit et de jurisprudence, E,J,A,2000, Paris, France, 2000.
- وانظر: - عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2008م، ص 115.
- 4- إن عقد الشهرة ينصب فقط على أراضي الملك، أي الأملاك التي لا ينصب عليها عقد الشهرة وتشمل: الأراضي التي تم مسحها، الأملاك العقارية الوطنية، أراضي الاحتياطات العقارية، أملاك البلدية والولاية، الأراضي التي لها عقود مشهورة، أراضي الوقف، أراضي العرش.
- انظر: - المادتان 02 و 03 من القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007م، يتضمن تأسيس إجراء لمعاينة حق الملكية العقارية وتسليم سندات الملكية عن طريق تحقيق عقاري، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ: 26 فيفري 2007م، والذي ألغى المرسوم رقم 83 - 352 المؤرخ في 1983/05/21م المتعلق بإعداد الموثق لعقود الشهرة، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 24 ماي 1983م.
- 5- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78.
- = وانظر: - عمر حمدي باشا، بعد التحول إلى الملكية الفردية، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، ع2، جويلية - أوت 2001م، الغرفة الوطنية للموثقين، ص20.
- 6- لم تكتمل إلى الآن عملية إعداد مسح الأراضي التي نص عليها الأمر رقم 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975م، يتضمن إعداد مسح الأراضي العام وتأسيس السجل العقاري، الجريدة الرسمية عدد 92 بتاريخ 18 نوفمبر 1975م.
- 7- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 301، 302.

إن حق التصرف في الملكية حق محمي دستوريا،⁽¹⁾ لذلك يحق للمالك العقاري أن يرفع دعوى منع التعرض للملكية في حالة حرمانه من ممارسة سلطاته التي خولها له القانون على ملكيته، وأهمها: الاستعمال، الاستغلال، التصرف.⁽²⁾

فمثلا إذا حاول شخص منعه من حرث أرضه أو منعه من البناء عليها أو استعمالها، فالقضاء المدني (القسم العقاري) هو المختص بنظر دعوى منع التعرض.⁽³⁾

ولأجل رفع هذه الدعوى يجب على المدعي أن يثبت ملكيته للعقار، وأنه هو صاحب الحق فيه، بغض النظر عما إذا كان يستعمل من طرف شخص آخر كالمستأجر. فلا يجوز إذا وقع تعرض على حق الملكية أن يدفعه بدعوى منع التعرض من لم يكن صاحب حق الملكية.

وعلى ذلك لا يجوز رفع دعوى منع التعرض من طرف صاحب حق الانتفاع أو صاحب حق الارتفاق أو المستأجر، فهؤلاء جميعهم حائزون عرضيون لحق الملكية. فهم يحوزون حق الملكية لحساب غيرهم وهو المالك.⁽⁴⁾

إن الذي يرفع دعوى منع التعرض في هذه الحالة هو المالك الذي يعتبر صاحب حق الملكية لحساب نفسه، ويباشر السيطرة المادية على العقار بواسطة هؤلاء. فيجوز لهؤلاء الحائزين العرضيين أن يرفعوا دعوى منع التعرض إذا وقع التعرض على الحق الذي يباشرون استعماله لحساب أنفسهم، فهم يحوزونه لحساب أنفسهم لا لحساب المالك.⁽⁵⁾

3- حماية الملكية العقارية عن طريق دعوى وقف الأشغال في الملكية في القانون الجزائري:

نص المشرع الجزائري في الفقرة الأولى من المادة 821 من القانون المدني على أنه: «يجوز لمن حاز عقارا واستمر حائزا له مدة سنة كاملة وخشي لأسباب معقولة التعرض له من جراء أعمال جديدة تهدد حيازته أن يرفع الأمر إلى القاضي طالبا وقف هذه الأعمال بشرط أن لا تكون قد تمت ولم ينقض عام واحد على البدء في العمل الذي يكون من شأنه أن يحدث الضرر».

فيمكن لمالك العقار إذا رأى أن هناك أشغالا تقام من الغير على عقاره أو بجانبه، وتشكل تهديدا له، إذ قد تؤدي إلى حرمانه من ملكيته؛ كأن يقوم الشخص بالشروع في تشييد مباني على عقار الغير، أو كشروع الجار في حفر خندق على الحد الفاصل بينه وبين جاره دون احترام المسافة القانونية،

1- انظر: المادة 52 من الدستور الجزائري.

2- حسي دليبة، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 69.

وانظر: - عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 80.

3- وفي هذا الصدد أصدرت المحكمة العليا قرارا أكدت فيه أن المحاكم هي الجهات المختصة بالقانون العام، وهي تفصل في جميع القضايا المدنية والتجارية والاجتماعية التي تختص بها محليا، ومن ثم فإن القضاء بما يخالف هذا المبدأ يعد خرقا للقانون.

ولما كان الثابت - في قضية الحال- أن دعوى الطاعنين تتمثل في أرض تم الاعتداء عليها من طرف المطعون ضدهم، فإن قضاة الاستئناف بموافقهم على الحكم المستأنف لديهم... تخلوا عن واجهم بالفصل في الدعوى، ومتى كان ذلك استوجب نقض القرار المطعون فيه.

انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 52.039 المؤرخ في 05/04/1989م، المجلة القضائية، عدد 3، 1990، ص 44.

4- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 78.

5- عبد الرزاق السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ج 8، ص 597.

فيمكن لمالك العقار في هذه الحالة أن يلجأ إلى القضاء الاستعجالي ليستصدر أمرا بوقف تلك الأشغال التي يمكن أن تشكل مساسا بحق الملكية وتهديدا لمالك العقار في ملكيته.⁽¹⁾

وبالتالي فإن دعوى وقف الأشغال تكتسي صبغة وقائية، ذلك أنه يجب التصدي لتلك الأشغال قبل تمامها. إلا أن موضوع هذه الدعوى يبقى مقتصرًا على وقف الأشغال دون أن يشتمل إثبات الملكية أو حتى هدم ما تم إنجازه على العقار.⁽²⁾

ثانيا - حماية القضاء المدني لحق ملكية المنقولات في القانون الجزائري:

يقوم القضاء المدني بدوه في حماية الحق في ملكية المنقولات عن طريق ممارسة دعوى استرداد المنقول. ويمثل الاسترداد حلا استثنائيا أقره القانون لفائدة المالك الأصلي الذي فقد حيازة المنقول بصفة غير إرادية، فإذا ما كان المالك الأصلي للمنقول ضحية سرقة أو ضياع، جاز له أن يطالب قضائيا باسترداد منقوله من بين يدي الحائز ولو كان حسن النية.⁽³⁾ وعندما يرفع دعوى الاسترداد، فإن المحكمة تحكم لفائدته وتلزم الحائز برد المنقول، إذا أثبت حقيقة ملكيته له.⁽⁴⁾ فالقاضي المدني هو الوسيلة الفعالة لحماية حق ملكية المنقولات عن طريق الدعوى المذكورة، والتي يمارسها المالك الأصلي وفق ما قرره القانون من شروط وإجراءات.

ثالثا - حماية القضاء المدني لحق الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري:

تلعب الملكية الصناعية والتجارية دورا حيويا في المجال الاقتصادي والتنموي، خاصة بعد تحوّل الجزائر إلى الاقتصاد الحر (اقتصاد السوق)، وهذا ما حتم على المشرع الجزائري إجراء تعديلات جوهرية في أنظمة وقوانين الملكية الصناعية والتجارية.

1 - حماية القضاء المدني لحق الملكية الصناعية في القانون الجزائري:

من المعلوم أن عناصر الملكية الصناعية تتمثل في: العلامة التجارية⁽⁵⁾، براءة الاختراع⁽¹⁾، الرسوم

الرسوم

- 1- انظر: - حسني دليلا، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 71.
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، مرجع سابق، ص 124.
وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها رقم 33.252 المؤرخ في 06/03/1985م.
- انظر: - المجلة القضائية، عدد4، عام 1989م، المحكمة العليا، وزارة العدل، الجزائر، ص34.
- 2- محمد عطية، حماية الحق العيني في القانون التونسي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2003/2004م، ص 84.
- وانظر: - محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 304، 305.
- 3- فقد نصت المادة 836 من القانون المدني الجزائري أنه: «يجوز لمالك المنقول أو السند لحامله إذا فقده أو سرق منه أن يسترده ممن يكون حائزا له بحسن النية وذلك في أجل ثلاث (3) سنوات من وقت الضياع أو السرقة».
- 4- هادية الهادي، حق الملكية والقانون، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2003/2002م، ص35.
- 5- العلامة التجارية: هي ما يتخذها التاجر شعارا لمنتجاته أو بضائعه تمييزا لها عن غيرها من المنتجات المماثلة لها، وتمكين المستهلك من التعرف على سلعته حيثما وجدت، وضمان عدم تظليل الجمهور.
- انظر: - الأمر رقم 08-03 مؤرخ في 10/07/2003م، يتعلق بحماية التصاميم الشكبية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 23/07/2003م.
- وانظر: - سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1982م، ص 35.
- عبد الرحمن أحمد شوقي محمود وهشام صادق، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1988م، ص 27.

والنماذج⁽²⁾، التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة⁽³⁾ (4).

وبتوافر هذه العناصر في الملكية الصناعية وبشروطها القانونية يقرر لها المشرع الحماية اللازمة، فما هو دور القضاء المدني في ذلك؟

لتجسيد حماية القضاء لحق الملكية الصناعية من الاعتداءات على عناصرها، خصوصا التي تستهدف عنصر العلامة التجارية وبراءة الاختراع، منح القانون لصاحب تسجيل العلامة الحق في رفع دعوى قضائية ضد كل شخص ارتكب أو يرتكب تقليدا للعلامة المسجلة، ويستعمل نفس الحق اتجاه كل شخص ارتكب أعمالا توهي بأن تقليدا سيرتكب⁽⁵⁾.

ويجوز كذلك للمستفيد من حق استئثار في استغلال علامة أن يرفع، بعد الإعذار، دعوى التقليد، إذا لم يمارس المالك هذا الحق بنفسه⁽⁶⁾.

ويسلك المالك الطريق المدني لحماية حقه في العلامة التجارية عن طريق دعوى المنافسة غير المشروعة للحصول على مبتغاه من التعويض وإزالة هذا الاعتداء⁽⁷⁾.

-
- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مجلة الإحياء، ع11، 2007م، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، الجزائر، ص 391.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1980م، ص 192.
- لسعد والي، حماية العلامة التجارية، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2004/2003م، ص 10.
- 1- براءة الاختراع: هي الشهادة التي تمنح للمخترع لقاء اختراعه، والتي تخول له حق احتكار هذا الاختراع ماديا لمدة محددة في القانون. انظر:- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 36.
- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 392.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 193.
- 2- الرسوم والنماذج: يعتبر رسما كل تركيب خطوط أو ألوان يقصد به إعطاء مظهر لشيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية. ويعتبر نموذجا كل شكل قابل للتشكيل ومركب بألوان أو بدونها، أو كل شيء صناعي أو خاص بالصناعة التقليدية يمكن استعماله كصورة أصلية لصنع وحدات أخرى، ويمتاز عن النماذج المتشابهة له بشكله الخارجي. انظر:- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 37.
- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 392.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص 193.
- 3- التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة: * الدائرة المتكاملة: منتج في شكله النهائي، أو في شكله الانتقالي، يكون أحد عناصره على الأقل عنصرا نشيطا، وكل الارتباطات أو جزء منها هي جزء متكامل من جسم و/أو سطح لقطعة من مادة، ويكون مخصصا لأداء وظيفة إلكترونية. * التصميم الشكلي، نظير الطبوغرافيا: هو كل ترتيب ثلاثي الأبعاد مهما كانت الصيغة التي يظهر فيها، لعناصر يكون أحدهما على الأقل عنصرا نشيطا، ولكل وصلات دائرة متكاملة أو للبعض منها أو لمثل ذلك الترتيب الثلاثي الأبعاد المعد لدائرة متكاملة بغرض التصنيع. انظر:- المادة 02 من الأمر رقم 08-03 مؤرخ في 2003/07/10م، يتعلق بحماية التصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة، ج.ر عدد 44، صادرة في 2003/07/23م.
- 4- للاستزادة انظر:- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية العلامات التجارية والصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999م، ص 85.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م، ص 563.
- سميحة قليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 353.
- 5- انظر:- المادة 28 من الأمر 06-03 المؤرخ في 2003/07/19م والمتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر. عدد 44، بتاريخ 2003/07/23م.
- 6- انظر:- المادة 29 من الأمر نفسه.
- 7- وتقوم المنافسة غير المشروعة على الخطأ، أي قيام الفعل المخالف للقانون، وهو التقليد للعلامة أو استعمالها دون إذن صاحبها، وعلى الضرر وهو ما يصيب صاحب العلامة الحقيقي من أضرار نتيجة تقليد علامته، والرابطة السببية بينهما، (الخطأ والضرر). وهذا معناه أن المنافسة غير المشروعة تقوم على الأساس العام للمسؤولية التقصيرية المنصوص عليها في المادة 124 من القانون المدني الجزائري. انظر:- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 393-394.
- لسعد والي، حماية العلامة التجارية، مرجع سابق، ص 106.

أما فيما يتعلق ببراءة الاختراع، فيمكن لصاحب براءة الاختراع أو خَلْفِهِ رفع دعوى قضائية ضد أي شخص قام أو يقوم بصناعة المنتج أو استعماله أو بيعه أو عرضه للبيع، أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا صاحبه، وكذلك قيامه باستعمال طريقة الصنع أو استعمال المنتج الناتج مباشرة عن هذه الطريقة أو بيعه أو عرضه للبيع، أو استيراده لهذه الأغراض دون رضا صاحبه.⁽¹⁾

وليقوم القاضي المدني بدرء مثل هذه الاعتداءات يلجأ إلى جزاءات مدنية تتمثل أساسا في التعويض عن الضرر المادي والمعنوي.⁽²⁾ ويقدم المتضرر طلباته في هذا الخصوص إلى المحكمة مدعمة بما يثبت ما لحقه من خسائر وأضرار جراء الاعتداء على حقه، وتحديد مقدار التعويض متروك للسلطة التقديرية للقاضي المدني، وهذا لعدم تحديد النصوص القانونية لهذه التعويضات وعدم وضعها معايير تحسب على أساسها.

وكذا إيقاف الاستمرار في المنافسة غير المشروعة، وذلك بإيقاف أعمال التقليد،⁽³⁾ وهذا حتى لا يستمر الضرر.

كما يمكن أن تتخذ الجهة القضائية المختصة إجراءً بإبطال أو إلغاء تسجيل العلامة المقلدة،⁽⁴⁾ وإعدام (إتلاف) المنتجات المقلدة.⁽⁵⁾

2 - حماية القضاء المدني لحق الملكية التجارية في القانون الجزائري:

سلطة القاضي المدني في مجال حماية الملكية التجارية تشمل الحماية من كل الأعمال والممارسات التي تتنافى والأعراف التجارية للوصول إلى تحقيق نجاعة للتبادل النزيه، وضمانا لاستقرار المعاملات.⁽⁶⁾

ويحمي القاضي المدني حق الملكية التجارية، وذلك بحماية حق التاجر المستأجر اتجاه مالك العقار، بل واعتبر فقه القضاء أن الأحكام المتعلقة بالملكية التجارية تعتبر من النظام العام، لذلك فكل اتفاق للحد من هذه الملكية أو تضييقها مآله البطلان.⁽⁷⁾

1- انظر:- المادة 58 من الأمر رقم 07-03 المؤرخ في 2003/07/19م، يتعلق ببراءة الاختراع، ج رعدد 44 بتاريخ 2003/07/23م.

2- انظر:- المادة 29 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامة التجارية.

3- فقد نصت المادة 29 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامة التجارية، على أنه: «إذا أثبت صاحب العلامة أن تقليدا قد ارتكب فإن الجهة القضائية المختصة تقضي بالتعويضات المدنية وبوقف أعمال التقليد...»

ونصت المادة 58 ف 2 من الأمر رقم 07-03 المتعلق ببراءة الاختراع أن: «...الجهة القضائية المختصة بمنح التعويضات المدنية يمكنها الأمر بمنع مواصلة هذه الأعمال، واتخاذ أي إجراء آخر منصوص عليه في التشريع...».

4- انظر:- المادة 29 من الأمر رقم 06-03 المتعلق بالعلامة التجارية.

5- محمد محفوظ، الموجز في القانون التجاري، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، 2008م، ص 116.

وانظر:- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 307.

6- منصور القديدي جرایة، القاضي وحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 507.

7- محمد البرهومي، دور القضاء العدلي في حماية حقوق الإنسان، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2009/2008م، ص 89.

وإذا كانت دعوى المنافسة غير المشروعة وسيلة اللجوء إلى القضاء المدني لحماية الملكية الصناعية، كما سبق، عندما يكون مضمونها القيام بتقليد المنتج أو العلامة المسجلة دون إذن صاحبها. فإن هذه الدعوى هي التي يستخدمها التاجر لحماية ملكيته التجارية (المحل التجاري) من الاعتداءات التي يمكن أن تقع عليها؛⁽¹⁾ وتتمثل أساسا في الأعمال التي من شأنها إحداث اللبس والغلط، مثل أن يتخذ منافس اسما تجاريا مشابها لاسم تجاري سابق،⁽²⁾ أو القيام بأعمال تهدف إلى بث ادعاءات غير مطابقة للواقع (التشويه) تهدف إلى النيل من سمعة التاجر أو الحط من قيمة بضائعه،⁽³⁾ بضائعه،⁽³⁾ أو القيام بإثارة الاضطراب في سير العمل وانتظامه في المحل التجاري،⁽⁴⁾ أو في السوق بوجه بوجه عام.⁽⁵⁾

ويقرّ القضاء المدني لمن يتعرض لأحد أعمال المنافسة غير المشروعة أن يلجأ إليه لحمايته، وذلك برفع دعوى المنافسة غير المشروعة،⁽⁶⁾ فإذا تحقق القاضي واقتنع من أدلة الإثبات المقدمة توافر توافر عدم المشروعية في المنافسة، فله أن يقضي على مرتكب الفعل غير المشروع بالكف عن الاستمرار فيه وبإزالة أسبابه، وبتعويض من أصابه الضرر. وللقضاء في ذلك مطلق التقدير، فله أن ينشر الحكم الصادر في الدعوى في الصحف على نفقه المحكوم عليه،⁽⁷⁾ وله أن يأمر بإزالة الإعلانات التي تسيء إلى سمعة التاجر، أو مصادرة السلعة التي تحمل علامة مقلدة،⁽⁸⁾ هذا بالإضافة إلى التعويض النقدي الذي يقدره القضاء.⁽⁹⁾

كما تظهر حماية القضاء المدني لحق الملكية التجارية من خلال تشكيلة القسم التجاري، الذي يتشكل من قاض رئيسا ومساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية،⁽¹⁰⁾ وإن كان رأيهم استشاريا إلا أن له قيمة وأهمية في مساعدة القاضي للوصول إلى الحكم العادل.

1- دعوى المنافسة غير المشروعة هي استخدام التاجر لأساليب غير سليمة بقصد التأثير على العملاء واجتذابهم.

انظر: - نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1999م، ص83.

2- انظر: - المادة 27 ف2 من القانون رقم 02-04 المؤرخ في 23/06/2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27/07/2004م.

3- انظر: - المادة 27 ف1 من القانون نفسه.

4- انظر: - المادة 27 ف6 من القانون نفسه.

5- انظر: - المواد: 27 ف7 و28 من القانون نفسه.

وانظر: - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص203-206.

- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، مرجع سابق، ص535.

6- انظر: - المادة 60 من القانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

- المادة 531 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

7- ومن ذلك مثلا: النزاع حول علامة " إفري " حيث أصدر مجلس قضاء بجاية قرارا بإبطال العلامة وعدم شرعية استعمالها، والأمر بإشهار نسخة من هذا القرار في النشرة الإشهارية الاقتصادية، وعلى المستأنف عليه المصاريف القضائية.

انظر: - المجلة القضائية، عدد 1، 2000م، ص126.

8- انظر: - المادة 44 من القانون رقم 02-04 يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية.

9- انظر: - أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، مرجع سابق، ص206.

10- انظر: - المادة 533 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وتتجسد حماية القضاء المدني لحق الملكية التجارية كذلك من خلال ما منحه القانون من صلاحيات واسعة في مادة الاستعجال، إذ له أن يتخذ الإجراءات المؤقتة أو التحفظية للحفاظ على الحقوق موضوع النزاع وفق الإجراءات المنصوص عليها في القانون.⁽¹⁾

رابعا - حماية القضاء المدني لحق الملكية الفكرية والأدبية في القانون الجزائري:

تتميز حقوق الملكية الفكرية والأدبية بأنها ترد على أشياء غير مادية محلها معنوي غير محسوس، من خلق الذهن ونتاج الفكر،⁽²⁾ مثل حقوق مؤلف المصنفات الأدبية والفنية، فنان الأداء أو العازف، العازف، ومنتج التسجيلات السمعية البصرية، وهيآت البث الإذاعي السمعي، أو السمعي البصري.⁽³⁾

ومن باب التشابه الذي يوجد بين هذا النوع من الحقوق مع عناصر الملكية الصناعية - السابق ذكرها- في كونها يمكن أن تدخل باب المضاربة التجارية، كما أنه يمكن أن يتعرض أصحابها إلى الاعتداء على منتجاتهم بالتقليد.⁽⁴⁾ من هذا الباب قرر المشرع الجزائري⁽⁵⁾ حماية مدينة وجزائية لهذا النوع من الحقوق، فما هي الأعمال التي تعتبر اعتداء على حقوق المؤلف والحقوق المجاورة؟ وما هو دور القضاء المدني في حماية هذا النوع من الحقوق؟

الأعمال التي تعتبر اعتداء على حق المؤلف والحقوق المجاورة هي: استنساخ مصنف أو أداء بأي أسلوب من الأساليب في شكل نسخ مقلدة، استيراد أو تصدير أو بيع أو تأجير أو وضع رهن التداول لنسخ مقلدة من مصنف أو أداء، تبليغ المصنف أو الأداء عن طريق التمثيل أو الأداء العلني أو البث الإذاعي السمعي أو السمعي البصري، أو التوزيع بواسطة الكابل أو بأية وسيلة نقل أخرى لإشارات تحمل أصواتا، أو صوتا وأصواتا، أو بأي منظومة معالجة معلوماتية.⁽⁶⁾

ويحمي القضاء المدني حقوق الملكية الفكرية والأدبية من خلال الجزاءات المدينة التي يفرضها على مرتكب الاعتداءات السابقة الذكر. إذ يجوز لكل مالك للحقوق متضرر من تلك الاعتداءات أن يطلب من الجهة القضائية المختصة اتخاذ تدابير للحيلولة دون المساس الوشيك بحقوقه، أو وضع حد لهذا المساس في حالة وقوعه. وكذلك من حقه أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به، ويتم التعويض حسب أحكام القانون المدني مع مراعاة المكاسب الناجمة عن المساس بهذه الحقوق.⁽⁷⁾

1- انظر:- المادة 536 من القانون نفسه.

وانظر:- عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 381.

2- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 279.

وانظر:- الحبيب الكامل البناني، قراءة في الملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2001م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 350.

3- انظر:- المادة 02 من الأمر رقم 05-03 المؤرخ في 19/07/2003م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 23/07/2003م.

4- انظر:- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مرجع سابق، ص 397.

5- انظر:- الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

6- انظر:- المادة 151، 152 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

وانظر:- محمد الخامس التليلي، حماية حقوق المؤلف، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 1999/2000م، ص 108.

7- انظر المواد: 143، 144 من الأمر رقم 05-03 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

ويمكن للجهة القضائية أن تأمر بإيقاف عملية صنع جارية ترمي إلى الاستنساخ غير المشروع للمصنف أو للأداء المحمي، أو تسويق دعائم مصنوعة، بما يخالف حقوق المؤلفين والحقوق المجاورة. كما يمكنها أن تقوم ولو خارج الأوقات القانونية بجرد الدعائم المقلدة والإيرادات المتولدة من الاستغلال غير المشروع للمصنفات والأداءات. بالإضافة إلى ذلك يمكن للجهة القضائية أن تأمر بحجز كل عتاد استخدم أساساً لصنع الدعائم المقلدة.⁽¹⁾

ومن كل ما سبق يتضح الدور الكبير والأساسي الذي يقوم به القضاء الإداري في حماية الحقوق الاقتصادية بكل فروعها في القانون الجزائري، فهل أن دوره في ذلك في الفقه الإسلامي هو بنفس المدى والأهمية؟

الفرع الثاني

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية في الفقه الإسلامي

النطاق الأصلي والأساسي الذي تمتد إليه حماية القضاء المدني إنما هو الحقوق الاقتصادية، وأهمها حق الملكية وما يتفرع عنه من حقوق، لذلك فالدعاوى التي ترفع أمام القضاء المدني في الفقه الإسلامي في معظمها تتعلق بحق الملكية.

ويعد موضوع الملكية من أهم المسائل المؤثرة في الاقتصاد البشري، فهو من أهم حقوق الإنسان؛ لأن الملكية ظاهرة بشرية، تعبر عن غريزة الاستئثار والحيازة وحب الغنى لدى الإنسان.⁽²⁾

ويحمي القضاء المدني حقوق الإنسان الاقتصادية من خلال الدعاوى التي ترفع أمامه والمتعلقة أساساً بحماية حق الملكية⁽³⁾، والذي يعتبر أهم الحقوق الاقتصادية كما سبق البيان، فهو يشمل الملكية العقارية وملكية المنقولات، وكذلك الملكية الفكرية بفروعها الأدبية والصناعية والتجارية.

وفيما يلي بيان مقتضيات تلك الحماية في الفقه الإسلامي من خلال العناصر الآتية:

1- للاستزادة انظر: - نواف كنعان، حق المؤلف، نماذج المعاصرة ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994م، ص 4.

2- عدنان الأسود، حماية المؤلف في الفقه والشريعة الإسلامية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ماي 2009م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس، ص 21.

3- صلاح خالد، حماية حقوق المؤلف من الاعتداء، مجلة القضاء والتشريع، عدد جانفي 2007م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة

العدل، تونس، ص 96.

1- انظر: - المادة 147 من الأمر رقم 03-05 المتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة.

2- انظر: - فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، 1422هـ، ج 2، ص 873.

3- الملكية أو الملك اختصاص بالشيء بمنع الغير منه، ويمكن صاحبه من التصرف فيه ابتداءً إلا لمانع شرعي.

انظر: - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 257.

- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1985م، ص 305، 306.

- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط 1، 2002م، ص 293.

فالملك هو علاقة الإنسان بالمال وما في حكمه من المنافع، فالملكية ليست شيئاً مادياً وإنما هي حق من الحقوق، والحق نوع من الاعتبار الشرعي؛ فلإنسان الانتفاع بما يكون في حوزته من الأشياء على الوجه الذي أذنت به الشريعة.

انظر: - مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ص 257.

- أحمد فراج حسين، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد، مرجع سابق، ص 291.

أولاً - حماية القضاء المدني لحق ملكية العقارات والمنقولات في الفقه الإسلامي:

يتدخل القاضي المدني لحماية حق الأفراد في ملكية العقارات والمنقولات عن طريق الدعاوى التي ترفع أمامه بشأنها. وأهم هذه الدعاوى: دعاوى الحيازة، والمتمثلة أساساً في: دعوى الاستحقاق، دعوى عدم التعرض، دعوى وقف الأعمال، ودعوى استرداد الحيازة. وفيما يلي بيان لكل منها:

أ - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي:

قال ابن عابدين أن الاستحقاق: «ظهور كون الشيء حقاً واجباً للغير»⁽¹⁾ وقال ابن عرفة بأنه: «رفع ملك شيء بثبوت ملك قبله بغير عوض»⁽²⁾ وقال ابن جزي: «الاستحقاق أن يكون شيء بيد شخص ثم يظهر أنه حق شخص آخر مما تثبت به الحقوق شرعاً من اعتراف أو شاهدين أو شاهد ويمين أو غير ذلك فيقضي له به»⁽³⁾.

واستناداً إلى ذلك يمكن القول بأن دعوى الاستحقاق هي أن يدعي شخص ملكية شيء، ويثبت دعواه، ويقضي له القاضي بملكه وانتزاعه من يد حائزه⁽⁴⁾ سواء كان هذا الشيء عقاراً أو منقولاً.

قال الماوردي في الحاوي الكبير: «الدعوى الصحيحة ضربان: دعوى استحقاق، ودعوى اعتراض. فأما دعوى الاستحقاق فضربان: أحدهما: أن تتوجه إلى عين في اليد. والثاني: إلى مال في الذمة. فأما توجه الدعوى إلى عين في اليد فضربان: منقول، وغير منقول. فأما المنقول فضربان: حاضر، وغائب... وأما غير المنقول كدار، أو ضيعة، فتعيينها في الدعوى يكون بذكر الناحية، والحدود الأربعة، لتمييز بذلك من غيرها...»⁽⁵⁾.

وقد أشارت مجلة الأحكام العدلية إلى دعوى الاستحقاق، والحكم بالاستحقاق فأوردت أنه إذا ظهر مستحق، مثلاً كما لو باع أحد مالا من آخر على أنه ملكه وسلمه إليه فقام آخر وادعى أن ذلك المال ملكه وأثبت ملكيته على الأصول وحلف اليمين، وحكم الحاكم بملكية ذلك الشخص للمال المذكور فيقال لهذا الحكم: الحكم بالاستحقاق⁽⁶⁾.

1 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 191.

2 - انظر: - الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 266.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 294.

- الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 154.

3 - ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ج 3، ص 33.

4 - انظر: - ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج 4، ص 191.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 266.

- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 5، ص 294، 295.

- وهبه الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 6، ص 222.

5 - نادية أقيوج، الدعاوى العقارية، دعوى الحيازة نموذجاً، موقع جامعة الملك سعود، DocLib2/2010/09/20 http://faculty.ksu.edu.sa/rasha2010/DocLib2/2010/09/20 م.

6 - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 664.

وقال ابن عابدين: «الحكم بالاستحقاق يشمل ذا اليد فيحكم القاضي بأخذ المدعى به من يده، ويشمل أيضا كل من تلقى ذو اليد الملك منه، ولو كان مورثه، ويتعدى الأمر إلى بقية الورثة»⁽¹⁾.

ويرجع المشتري على البائع بالثمن إذا ثبت الاستحقاق بينة المستحق؛ لأنها حجة متعدية تظهر في حق كافة الناس، ولا تصير حجة معتبرة إلا بقضاء القاضي، حتى ينفذ قضاؤه في حق الكافة بما له من ولاية عامة.⁽²⁾

وذكر الماوردي أن صحة دعوى الاستحقاق - بعد تحديدها - معتبرة بشرطين: أن يذكر أنها ملكه. والثاني: أن يذكر أنها في يد المدعى عليه بغير حق.⁽³⁾

ويثبت الاستحقاق بالبينة، التي تختلف من حق لآخر. كما يثبت بإقرار المشتري للمستحق، أو بنكوله عن يمين نفي العلم بالاستحقاق.⁽⁴⁾ وأما سبب ادعاء العين المستحقة فهو سبب تملك العين المدعاة من إرث، أو شراء، أو وصية، أو وقف، أو هبة إلى غير ذلك من أسباب الملكية.⁽⁵⁾

جاء في الفتاوى الهندية: «إذا ادعى المشتري استحقاق المشتري على البائع وأراد الرجوع على البائع بالثمن لا بد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه ثم إذا بين سبب الاستحقاق وصح ذلك وأنكر البائع البيع منه وأقام المشتري البينة على البيع قبلت بينته وكان له الرجوع بالثمن ولا يشترط حضرة المشتري لسماع هذه البينة».⁽⁶⁾

كما أن حكم القاضي بالاستحقاق له شروط: الأول: الإعذار إلى الحائز لقطع حجته، فإن ادعى الحائز ما يدفع به الدعوى أجله القاضي بحسب ما يراه للإثبات.⁽⁷⁾ والثاني: يمين الاستبراء.⁽⁸⁾ أما الثالث فهو: الشهادة على العين المستحقة إن أمكن.⁽¹⁾

1 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 193.

2 - المصدر نفسه، ج 4، ص 199.

3 - انظر: - الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 17، ص 594.

4 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 143.

- الهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، مصدر سابق، ج 2، ص 349، 350.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 131.

- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 79.

5 - انظر: - ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج 4، ص 194.

- نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 141.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 355.

- شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 322.

6 - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 141.

7 - وقد صرح الحنفية والمالكية بهذا الشرط.

انظر: - محمد بن الحسين البناي، حاشية البناي على شرح الزرقاني لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 158.

- الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 74.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 145.

8 - وتسمى أيضا يمين الاستظهار. وللمالكية في لزومها ثلاثة آراء أشهرها: أنه لا بد منها في جميع الأشياء، وهو المفتى به عند الحنفية.

انظر: - بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز المشهور بقاضي سماونه، جامع الفصولين، مطبعة بولاق، القاهرة، 1300هـ، ج 2، ص 156.

- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 5، ص 295.

غير أن دعوى الاستحقاق إذا كانت حقة فلا شبهة بأنها نافذة ظاهراً وباطناً أما إذا كانت باطلة فهي استحقاق ظاهر لا باطن. مثلاً: إذا ادعى أحد على آخر باطلاً بعشرة دنانير، وأثبت دعواه بشهود زور وحكم القاضي في الدعوى؛ لعدم اطلاعه على كذب الشهود، وأخذ المدعي من المدعى عليه ذلك المبلغ فيحرم ذلك المبلغ على المحكوم له كالمال المنصوب، ولا يجعل حكم القاضي ذلك المال حلالاً له.⁽²⁾

وفي باب غيبة الخصوم قال الصاوي: «...وأما في دعوى استحقاق عقار فلا يقضى به بل تؤخر الدعوى حتى يقدم لقوة المشاحة في العقار، بخلاف بعيد الغيبة جداً فإن في الصبر لقدمه شدة ضرر على المدعي».⁽³⁾

فدعوى استحقاق العقار هي الدعوى التي يرفعها المالك لتثبيت ملكيته واسترداد العقار عند الاقتضاء من حائزه.⁽⁴⁾ جاء في الفتاوى الكبرى: «ويد المستأجر إنما هي على المنفعة، وليس بمجرد الإجارة تثبت دعوى استحقاق البناء إلا أن يقيم بذلك حجة».⁽⁵⁾

وبذلك تمثل دعوى الاستحقاق الوسيلة القضائية المحورية لحماية حق الملكية في الفقه الإسلامي، ويظهر من خلالها الدور الكبير والأساسي للقاضي المدني في حماية هذا الحق بصورة واضحة وجلية.

ب - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى دفع التعرض للملكية في الفقه الإسلامي:

يقصد بدعوى منع أو دفع التعرض للملكية: «طلب المدعي (واضع اليد) كف المدعى عليه من مضايقته فيما تحت يده».⁽⁶⁾

فيحق لصاحب الملكية، في حالة حرمانه من ممارسة سلطاته التي خولها له الشرع على ملكيته، أن يرفع دعوى عدم التعرض. فمثلاً إذا حاول شخص منعه من حرث أرضه أو البناء عليها أو استعمالها، فالقاضي المدني هو المختص بنظر دعوى منع التعرض.

1 - وقد تفرد بالقول بهذا الشرط المالكية. وكيفية أن يبعث القاضي عدلين، وقيل: أو عدلاً مع الشهود الذين شهدوا بالملكية، فإن كانت داراً قالوا لهما مثلاً: هذه الدار هي التي شهدنا فيها عند القاضي الشهادة المقيدة أعلاه.

انظر: - الخطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 5، ص 295.

- ابن عابدين، رد المحتار، مصدر سابق، ج 4، ص 423.

2 - علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 520.

3 - انظر: - الصاوي، حاشية الصاوي على الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 9، ص 381.

ونفس القول جاء في: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 163.

- الخرشبي، شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 7، ص 173.

- محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج 5، ص 111.

4 - نادية أقيجوج، الدعاوى العقارية، دعوى الحيازة نموذجاً، جامعة الملك سعود. مقال على موقع:

http://faculty.ksu.edu.sa/rasha2010/DocLib2/العقارية.doc بتاريخ: 2010/07/12م.

5 - أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج 4، ص 276.

6 - انظر: - موسى بن علي موسى فقيهي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مرجع سابق، ص 25.

إذن فالتعرض المقصود في هذا المقام هو أن يحاول غير ذي حق الاستيلاء على ما هو لغيره بالقهر والغلبة، أو بالاستعانة بقضاء القاضي، فيرفع صاحب الحق دعوى يطلب بها منع تعرضه له إن لم يستطع دفعه بنفسه.⁽¹⁾

ورد في حاشية رد المحتار: «والفتوى على أن دعوى دفع التعرض صحيحة: أرض يدعمها رجلان كل يقول في يدي لا يقضى باليد لواحد منهما، ولو أحدهما باليد لآخر لا يقضى له به، ولو برهن أحدهما باليد يقضى له باليد لأنه قام على خصم لتزاعه معه في اليد، دل على أن دعوى دفع التعرض مسموعة لعدم ثبوت اليد للآخر. صورها الطحطاوي بقوله أن يقول إن فلانا يتعرض لي في كذا بغير حق وأطالبه بدفع التعرض فإنها تسمع فينهاه القاضي عن التعرض له بغير حق، فما دام لا حجة له فهو ممنوع عن التعرض، فإذا وجد حجة تعرض بها».⁽²⁾

وورد في درر الحكام شرح مجلة الأحكام: «دعوى دفع التعرض، مثلاً: لو ادعى أحد قائلًا: إن فلانا يتعرض لي في الشيء الفلاني بدون حق فأطلب دفع تعرضه تسمع منه هذه الدعوى وإذا لم يثبت المتعرض بأن تعرضه يحق فالقاضي يمنع المتعرض من التعرض بغير حق».⁽³⁾

وقد قرّر فقهاء الشافعية أن التعرض هو كل ما يستتبرّ به صاحب الحق المدعى: إما بمدّ اليد إلى ملكه، أو بما يمنعه من التصرف فيه، أو بملازمته عليه وقطعه عن أشغاله.⁽⁴⁾

وقد أجاز جمهور فقهاء المذاهب الأربعة⁽⁵⁾ دعوى دفع التعرض مهما كان محلّها، عقاراً أو منقولاً؛ منقولاً؛ بل ذهب الشافعية إلى جوازها لدفع تعرض موجه إلى ذمة شخص آخر، كأن يطالبه بدين يدّعيه في ذمته، فيتضرّر من هذه المطالبة، كأن يلازمه في نفسه أو يشتم عليه في جاهه، أو غير ذلك. أمّا إذا كانت مطالبته لا تضرّه، فإنّها لا تصحّ دعوى دفع التعرض منه.⁽⁶⁾

قال ابن قدامة: «وإن ادعى عليه أن هذه الدار لي، وأنه يمنعني منها، صحت الدعوى، وإن لم يقل أنها في يده، لأنه يجوز أن ينازعه ويمنعه وإن لم تكن في يده».⁽⁷⁾

1 - انظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 20، ص 286.

2 - انظر: - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 7، ص 399.

3 - انظر: - علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 152.

4 - انظر: - الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 17، ص 600.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 507، 508.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 20، ص 286.

5 - انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج 7، ص 194.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 465.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 125.

- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 17، ص 600.

- عبد الحميد الشرواني، حاشية الشرواني على تحفة المحتاج، مصدر سابق، ج 10، ص 296.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 85.

6 - انظر: - الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 17، ص 600.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 20، ص 286.

7 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 85.

يتضح مما سبق أن دعوى دفع التعرض في الفقه الإسلامي ليست مشروعاً لحماية حيازة العقار فحسب؛ بل هي لحماية أي حق من الحقوق يتعرض للاعتداء، سواء كان عقاراً أو منقولاً.

ج - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى وقف الأعمال في الملكية في الفقه الإسلامي:

يمكن أن تلحق دعوى وقف الأعمال في الملكية بدعوى دفع التعرض التي سبق بيانها، وتتضمن طلب المدعي إزالة الأعمال التي ينشئها المدعى عليه في ملكه، لأنها تؤدي إلى ضرر المدعي إن آجلاً أو عاجلاً.⁽¹⁾

قال ابن جزي: «ومنها أنه إن كان قد بنى بها فليس للمستحق هدم البناء بل يقال للمستحق تعطيه قيمة بنائه قائماً لا منقوضاً فإن أبى قيل للأخر أعطه قيمة أرضه دون البنين فإن أبا كانا شريكين هذا بقيمة أرضه وذاك بقيمة بنيانه».⁽²⁾

قال القرافي: «ولو تركه الأول حتى بنى ثم طلب إزالة الضرر لم يهدم لأنه تركه حتى أنفق النفقة العظيمة وقيل يهدم».⁽³⁾

وقد اتفق فقهاء المذاهب الأربعة أن الغاصب يلزم بإزالة ما أحدث في المغصوب من بناء، أو زرع أو غرس، وللمالك المطالبة بهدم البناء الذي بناه الغاصب على المغصوب، وقلع الشجر الذي غرسه أو الزرع الذي زرعه بلا إذن المالك. غير أنهم فصلوا في الأمر.

فذهب الحنفية إلى أنه لو غصب غاصب أرضاً فغرس فيها، أو بنى فيها، وكانت قيمة الأرض أكثر، أجب الغاصب على قلع الغرس، وهدم البناء، ورد الأرض فارغة إلى صاحبها كما كانت؛ لأن الأرض لا تغصب حقيقة، فيبقى فيها حق المالك كما كان، والغاصب جعلها مشغولة، فيؤمر بتفريغها، فإن كانت قيمة البناء أكثر، فللغاصب أن يضمن للمالك قيمة الأرض ويأخذها.⁽⁴⁾

ويرى المالكية في حالة البناء: أن من غصب أرضاً أو عموداً أو خشباً، فبنى فيها أو بها، يخير المالك بين المطالبة بهدم البناء على المغصوب، وبين إبقائه على أن يعطي الغاصب قيمة الأنقاض، بعد طرح أجرة القلع أو الهدم، ولا يعطيه قيمة التجسيص والتزويق ونحوهما مما لا قيمة له.

1 - المكان نفسه.

2 - ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ج3، ص33.

3 - القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج6، ص190.

4 - انظر: - قاضي زاده أفندي، تكملة شرح فتح القدير، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، 1406 هـ، ج7، ص379.

- علاء الدين الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، مصدر سابق، ج5، ص135.

- الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج5، ص228.

- عبد الغني الغنيمي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج2، ص192.

- زين الدين ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج8، ص133.

وأما في حالة الزرع: فمن زرع في الأرض المغصوبة زرعاً، فإن أخذها صاحبها في إبان الزراعة، فهو مخير بين أن يقلع الزرع، أو يتركه للزارع ويأخذ الكراء، وإن أخذها بعد إبان الزراعة فللمالكية رأيان: رأي أن المالك يخير كما ذكر، ورأي ليس له قلعه وله الكراء، والزرع لزارعه.⁽¹⁾

واتفق الشافعية⁽²⁾ والحنابلة⁽³⁾ أن الغاصب يكلف بهدم البناء وقلع الغراس على الأرض المغصوبة، وعليه أرش النقص إن حدث، وإعادة الأرض كما كانت، وأجرة المثل في مدة الغصب إن كان لمثلها أجرة، ولو أراد المالك تملكها بالقيمة، أو إبقائها بأجرة، لم يلزم الغاصب إجابته في الأصح؛ لإمكان القلع بلا أرش. ولو بذر الغاصب بذراً في الأرض وكان البذر والأرض مغصوبين من شخص واحد، فللمالك تكليفه إخراج البذر منها وأرش النقص، وإن رضي المالك ببقاء البذر في الأرض، لم يكن للغاصب إخراجها، كما لا يجوز للغاصب قلع تزويق الدار المغصوبة إن رضي المالك ببقائه.

فلساحب اليد (المالك) رفع دعوى يطلب إزالة الأشياء التي تؤدي إلى ضرره والمساس بملكه إن أجلاً أو عاجلاً إن قامت هذه الأشياء بالفعل، أو يطلب عدم إتمامها أو إيقافها أو إزالة ما تم منها إذا لم تكتمل؛ لأن كل ذلك يشكل تعرضاً أو بداية في تعرض للملكية التي هي في يد المدعي المالك.⁽⁴⁾

د - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى استرداد الحيازة في الفقه الإسلامي:

الاسترداد حق من الحقوق التي تثبت نتيجة لبعض التصرفات، ففي الغصب يثبت للمغصوب منه حق الاسترداد من الغاصب، وفي العارية يثبت للمعير حق الاسترداد من المستعير، وفي الوديعة يثبت للمودع حق الاسترداد من المودع، وفي الرهن يثبت للراهن حق استرداد المرهون من المرتهن بعد وفاء الدين.⁽⁵⁾

1 - انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج3، ص448.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج3، ص595.

- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج2، ص319.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص331.

2 - انظر: - الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج2، ص289.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج1، ص371.

- الشعراني، الميزان، مصدر سابق، ج2، ص89.

3 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج5، ص223، 245.

- الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج4، ص87.

4 - انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق، مصدر سابق، ج7، ص29.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص352.

- المغني، ابن قدامة، مصدر سابق، ج7، ص52.

5 - انظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج3، ص295.

وللاسترداد أسباب متنوعة منها: الاستحقاق، والتصرفات التي لا تلزم، وفساد العقد... إلخ. فالمغصوب والمسروق منه يثبت لهما حق الاسترداد، ويجب على الغاصب والسارق رد المغصوب والمسروق لمالكه، لقول النبي ﷺ: «عَلَى الْيَدِ مَا أَخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّيَهُ»⁽¹⁾.

وفي العقود غير اللازمة: وهي التي تقبل بطبيعتها أن يرجع فيها أحد العاقدين كالوديعة، والعارية، والمضاربة، والشركة، يجوز الرجوع فيها في الجملة، ويثبت عند فسخها حق الاسترداد للمالك، ويجب الرد عند الطلب، لأنها أمانات يجب ردها، لقول الله ﷻ: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا﴾ (النساء: 58).

والعقود التي يدخلها الخيار: كخيار الشرط، وخيار العيب ونحوهما كثيرة، من أهمها: البيع، والإجارة. وهي تجعل العقد غير لازم، ويثبت بها حق الاسترداد.⁽²⁾ فعقد الإجارة مثلا يثبت به حق الفسخ والرد، فمن استأجر دارا فوجد بها عيبا حادثا يضر بالسكنى، فله الفسخ والرد.⁽³⁾

كما أن انتهاء مدة العقد في العقود المقيدة بمدة يثبت حق الاسترداد، ففي عقد الإجارة يكون للمؤجر أن يسترد ما أجره إذا انقضت مدة الإجارة.⁽⁴⁾

هذا، ويقصد بدعوى استرداد الحيابة طلب من كانت العين بيده، وأخذت منه بغير حق، بغصب أو حيلة، إعادة حيازتها إليه.⁽⁵⁾

فيجوز لصاحب اليد المحققة أن يطلب من القاضي إعادة حيازته المغصوبة منه بالقهر أو الحيلة أو الخداع. فلمالك العين أو مستعيرها أو مستأجرها أو مرتبتها أن يرفع الدعوى لاسترداد ما سلب منه؛ إلا إذا كان سالب الحيابة محققاً فيما فعل فيقضى له بحقه وحيازته.⁽⁶⁾

1 - انظر: ابن ماجه، سنن ابن ماجه، كتاب الأحكام، باب العارية، رقم 2391.

2 - انظر: الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 5، ص 264.

- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 36.

- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 209.

- محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 637.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 2، ص 46.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 291.

- ابن النجار، منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 2، ص 170.

3 - انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 249.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 407.

- ابن النجار، منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 2، ص 375.

- محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 796.

4 - انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 235.

- الزليعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 114.

- ابن النجار، منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 2، ص 381.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 411.

- محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 818.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 4، ص 223.

5 - انظر: موسى بن علي موسى قبيبي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مرجع سابق، ص 25.

6 - انظر: السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 17، ص 96.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 6، ص 223.

وانطلاقاً من أن مقاصد القضاء حفظ الحقوق وإيصالها إلى أصحابها، وانطلاقاً من تصريح بعض الفقهاء بصحة دعوى دفع التعرض - كما سبق البيان - فتكون دعوى الاسترداد صحيحة من باب أولى.⁽¹⁾

ثانياً - حماية القضاء المدني لحق الملكية الفكرية والأدبية في الفقه الإسلامي:

الملكية الفكرية هي: «اختصاص الإنسان الحاجز بنتاج فكره وإبداعه، اختصاصاً يُحوّل له شرعاً الانتفاع به، والتصرف فيه وحده ابتداءً إلاّ لما نعت».⁽²⁾

والحقوق الفكرية نوع من أنواع الملكية، اكتسبت قيمة مالية معتبرة عرفاً؛ فطبيعة هذه الحقوق في الإسلام: أنّها حقوق معنوية مالية، تنظّم باعتبارها نوعاً من أنواع الملكية.⁽³⁾ فمفهوم المال في الفقه الإسلامي واسع، يشمل كلّ ما انتفع الناس به، وكان له قيمة معتبرة في عرفهم، عيناً كان أم منفعة أم حقاً.⁽⁴⁾ وهذا رغم اختلاف الفقهاء في مالية المنافع، وذلك على قولين:

فذهب جمهور الفقهاء من الشافعية والمالكية والحنابلة أن المنافع أموال بذاتها؛ لأن الأعيان لا تقصد لذاتها، بل لمنافعها، وعلى ذلك أعراف الناس ومعاملاتهم. ولأنّ الشرع قد حكم بكون المنفعة مالا عندما جعلها مقابلة بالمال في عقد الإجارة، وهو من عقود المعاوضات المالية، وكذا عندما أجاز جعلها مهراً في عقد النكاح، ولأنّ في عدم اعتبارها أموالاً تضييعاً لحقوق الناس وإغراء للظلمة في الاعتداء على منافع الأعيان التي يملكها غيرهم، وفي ذلك من الفساد والجور ما يناقض مقاصد الشريعة وعدالتها.⁽⁵⁾

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 87.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 291.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 136.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 110.

- القرافي، الفروع، مصدر سابق، ج 3، ص 808.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 203.

1 - موسى بن علي موسى فقيهي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مرجع سابق، ص 26.

2 - ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، السعودية، 1426هـ/2005م، ص 22.

3 - انظر: محمد محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية، ع 3، مج 21، ديسمبر 2007م، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، ص 13.

- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 31.

4 - انظر: عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط 1، 2000م، ج 1، ص 198.

- فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1401هـ/1981م، ص 40.

- محمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 2، 1422هـ، ج 2، ص 743.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 4، ص 2862.

5 - انظر: النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 5، ص 12.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 2، ص 2.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 442.

- الزركشي، المنثور في القواعد، مصدر سابق، ج 3، ص 197.

- شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، تخرّج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 3، 1979م، ص 225.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 3.

أما الحنفية فقالوا أن المنافع ليست أموالاً متقومة في حد ذاتها؛ لأن صفة المالية للشيء إنما تثبت بالتمول، والتمول يعني صيانة الشيء وادخاره لوقت الحاجة، والمنافع لا تبقى زمانين، لكونها أعراضاً، فكلما تخرج من حيز العدم إلى حيز الوجود تتلاشى، فلا يتصور فيها التمول. غير أن الحنفية يعتبرون المنافع أموالاً متقومة إذا ورد عليها عقد معاوضة، كما في الإجارة.⁽¹⁾

هذا، ولم تكن الملكية الفكرية والأدبية معروفة من قبل بهذه الصورة، وإنما صارت كذلك باختراع المطابع ودور النشر، والمصانع وأماكن الإنتاج والابتكار، ودور الاختراع العلمي.⁽²⁾

وقد أثبتت الشريعة الإسلامية الحق المالي والأدبي للمؤلف، لأن هذا الإنتاج الفكري ثمرة جهد عقلي وجسدي ومالي. كما أنه عنصر أساسي في تشجيع الإبداع الإنساني، لما يوفره من تشجيع للمبدعين عن طريق الاعتراف بهم وبأعمالهم، وبمكافأتهم مكافآت مالية عادلة.⁽³⁾

قال رسول الله ﷺ: «مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ»⁽⁴⁾ أي من كسبه ونتيجة صنع يده، وإنما خص اليد بالذكر لكون أكثر مزاولة العمل بها.⁽⁵⁾ ونتائج الفكر هو حاصل جهود متواصلة، فهو من عمل الإنسان الذي يستحق عليه الثواب.

هذا، ويترتب على الملكية الفكرية عدد من الحقوق التي يتوجب حمايتها، وتتفرع إلى حقوق خاصة وأخرى عامة:⁽⁶⁾

فالحقوق الخاصة: تتعلق بالمنتج نفسه (صاحب الإنتاج)، أو المؤلف، أو التاجر؛ وهي ما اصطاح على تسميته بالحقوق الأدبية والمالية.⁽⁷⁾ وهذه الحقوق محمية ومصونة لصاحبها،⁽¹⁾ وأي اعتداء عليها يلزم القاضي مرتكبه بالتعويض لصاحب الحق عما أصابه من ضرر.

1- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 11، ص 78.

- الزبلي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 234.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، ج 1، ص 172.

2- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 38.

وانظر: - محمد محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية، مرجع سابق، ص 13.

3- انظر: - حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1425هـ/2004م، ص 103.

- إحسان سماره، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، عدد جوان 2005م، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 9.

4- البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب البيوع، باب كسب الرجل وعمله بيده، رقم: 1930.

5- انظر: - زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 1، ص 377.

6- انظر: - صلاح الدين الناهي، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة وفي نظر الشرع الإسلامي، مجلة هدي الإسلام الأردنية، ع 07 و 08، 1987م، ص 37.

وانظر: - بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 1416هـ، ج 2، ص 160.

- صالح بن حميد، الجامع في فقه النوازل، الدار العربية للطباعة والنشر، الرياض، ط 1، 1423هـ، ج 1، ص 65.

7- الحق الأدبي (الحق المعنوي): يشمل مسائل ترتبط بشخص المؤلف (المنتج)؛ وهي بمثابة الامتيازات الشخصية للمؤلف (المنتج) على مؤلفه ومُنْتَجِه، وهي: حق نسبته إليه، حق تقرير نشره، حق السُّمعة؛ وحق استمرار هذه الحقوق له مدة حياته، فلا تسقط بالتقادم، وتنقل بعد وفاته لورثته.

وللدولة في هذا حق أدبي؛ فلها أن تأذن في طبعه ونشره؛ لأنها الجهة التي تملك الإذن بالطبع؛ فلها الحق في منعه إذا كان غير صالحٍ للنشر، لتأثيره على النظام العام دينياً أو أمنياً أو غير ذلك من التأثيرات العامة.

وأما الحق المالي: أو المسمى (بالحقوق المادية): فهي بمثابة الامتيازات المالية للمؤلف (المنتج) لقاء إنتاجه العلمي أو ابتكاره، وهو حق عيني أصلي مالي منقول، قسيم للحق الأدبي المعنوي الشخصي المتقِيم؛ وهو يُقيد إعطاء المصنّف أو المبتكر دون سواه حق الاستئثار بمنتجِه العلمي، لاستغلاله بأي صورة من صور الاستغلال المشروعة، وله عائداته المالية طيلة حياته، وهذا الحق يعود لورثته شرعاً بعد وفاته على قدر الفريضة الشرعية في الميراث، فإن لم يكن له ورثة فليشركه في التأليف والإنتاج.

أما الحقوق العامّة التي تترتب على الملكية الفكرية: فهي حقُّ الأُمَّة في هذا المُنتَج، وفوائده العلمية والعملية التي تعود عليها بالنفع والخير المادي والمعنوي.⁽²⁾ فحين يُقرَّر الحق الخاصُّ لصاحبه، لا ينبغي إغفال حق الأُمَّة أو إهداره من الانتفاع والقراءة، وحرمة كتم العلم، والاستفادة من هذه المنتجات العلمية المبتكرة في شتّى المجالات، والاقْتباس من المؤلفات بشرط الأمانة في نسبة القول والفائدة لقائلها، دون غموضٍ أو تدليسٍ أو إخلال.⁽³⁾

والشريعة الإسلامية، وإن كانت تدعو إلى تعميم النفع ونشر العلم وتحريم كتمانها، إلّا أنّ ذلك في نظرها لا يبرّر الاعتداء على حقوق الناس؛ بل إن تعميم المنفعة بما يبتكره الأفراد له قواعده وأصوله التي تحقّق المصلحة وتمنع الضرر، ومن أهمّها الاعتراف بهذه الحقوق، ونسبتها لأصحابها، وتنظيم نشرها، والاستفادة منها بأحكام تنسجم مع طبيعتها وظروف التعامل معها.⁽⁴⁾

وقد سعت الشريعة الإسلامية إلى تحقيق أكبر قدر ممكن من الحماية للحقوق الفكرية، خاصة عن طريق القضاء حامي الحقوق والحريات. فالإخلال بالحقوق الفكرية وإهدارها وتضييعها على أصحابها يُعدّ في الإسلام من المحظورات الشرعية؛ لأنّه يدخل في باب الغشِّ والغررِ والخداعِ والتدليس، والكذب والسرقه، والإضرار بالآخرين، والتعدّي على حقوقهم، وأكل أموالهم بالباطل؛ وكل هذه الأمور من المحرّمات المنهي عنها شرعا، وبعضها معدود في الكبائر المهلكة الموبقة.⁽⁵⁾

فإذا كان من واجب القاضي الجزائي الحكم بالعقوبة المقدرة شرعا على انتهاك تلك المحظورات، فإنه من واجب القاضي المدني الحكم بالتعويض للمتضرر من الاعتداء على ملكيته الفكرية والأدبية مثلما يحكم للمتضرر من الاعتداء على الأنواع الأخرى للملكية.

وفيما يلي النصوص الشرعية التي يمكن أن يستند إليها القاضي المدني في حكمه، والتي تبين حرمة الاعتداء على الملكية الفكرية والأدبية، وبالتالي ضرورة تعويض المتضرر منه، باعتبارها - أي الملكية الفكرية - مالا متقوماً:

انظر: - ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص13.

- السنهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، حق الملكية، مرجع سابق، ج8، ص408-421.

- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، ج2، ص164.

- صالح بن حميد، الجامع في فقه النوازل، القسم الأول، الدار العربية للطباعة والنشر، الرياض، ط1، 1423هـ، ص65.

1- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص17.

2- لأن هناك مؤلفات ومصنفات مخالفة للشرع كأن يتضمن المصنف دعوة إلى الإلحاد أو الكفر أو الفتنة، أو يكون عبارة عن عزف موسيقي غير جائز، أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية فيها أمور محرمة شرعا، وهذه لا يتدخل القاضي لحمايتها وحماية حق صاحبها في ملكيتها.

3- انظر: - بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مرجع سابق، ج2، ص160.

- صالح بن حميد، الجامع في فقه النوازل، مرجع سابق، ج1، ص65.

4- انظر: - فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ج2، ص882.

5- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص203.

- يعي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ/1970م، ج2، ص282، 283.

- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الزواج عن اقتراح الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1993م، ص320.

قوله ﷺ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَحُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَحُونُوا ءَمْنَتِكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (الأُنْفَال: 27). فالاعتداء على الملكية الفكرية والأدبية يعد من خيانة الأمانة، وقد أمر الله ﷻ بأدائها لأهلها فقال: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا ءَلْأَمْنَنتِ إِلَىٰ ءَٰهْلِهَا﴾ (النساء: 58).

وقد جُمع لفظ الأمانة ليعم به كل ما يمكن أن يؤتمن الإنسان عليه. ومن ذلك نسبة المنتجات الفكرية والأدبية لأصحابها، وعدم استخدامها دون إذن مسبق منهم، ومن فعل ذلك وجب على القاضي أن يحكم عليه بتعويض الضرر للمعتدى عليه.⁽¹⁾

وقال ﷺ أيضا: ﴿لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَا ءَاتَوْا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلَا تَحْسَبَنَّهُمْ بِمَفَازَةٍ مِنَ الْعَذَابِ وَكَلَّهْمُ عَذَابٌ أَلِيمٌ﴾ (ال عمران: 188). قال مجاهد في الآيات السابقة: هم اليهود فرحوا بإعجاب الناس بتبديلهم الكتاب وحمدهم إياهم عليه.⁽²⁾

والآية لا تقتصر على هؤلاء اليهود، فما هم إلا نموذج للفئة التي تعيش الانحراف العملي فكرياً وممارسةً، وتحب أن تذكر بالاستقامة. ويريد القرآن تعرية هؤلاء أمام الناس ليكتشفوا أمرهم وواقعهم، فيبتعدوا عنهم ويحذروهم.

ويمكن اعتبار الذين يعتدون على ما تنتجه أفكار الآخرين وينسبونها إلى أنفسهم، كمثل اليهود، يحبون أن يحمدهم الناس بما لم يفعلوا، بل بما فعله غيرهم ونسبوه ظلماً وعدواناً لأنفسهم.⁽³⁾

وقول الله ﷻ: ﴿وَلَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِٱلْبَاطِلِ وَتُدْءُوا بِهَا إِلَىٰ ٱلْحُكْمِ ءَمْرًا لِّتَأْكُلُوا ءَمْوَالِ ٱلنَّاسِ بِٱلْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ﴾ (البقرة: 188). وقوله ﷻ: ﴿يَأَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا ءَمْوَالِكُمْ بَيْنَكُمْ بِٱلْبَاطِلِ ءَلَّا أَنْتُمْ كُونَ تَحَكُرَةً عَنِ رِءَاضِ مِّنْكُمْ﴾ (النساء: 29).

بالباطل: بالحرام، يعني الربا والقمار والقطع والغصب والسرقة والخيانة.⁽⁴⁾ أي لا يأكل أحدكم مال أخيه بغير عوض مباح، أو طيب نفس.⁽⁵⁾ والاعتداء على الملكية الفكرية والأدبية حرام لأنه يعدّ من من قبيل أكل أموال الناس بالباطل.

قال رسول الله ﷺ: «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعَرِضُهُ».⁽⁶⁾ وقال ﷻ أيضا: «لَا يَحِلُّ مَالٌ أَمْرِي إِلَّا بِطِيبِ نَفْسِي مِنْهُ»⁽¹⁾ والمعتدي على الإنتاج الفكري والأدبي للغير، ويستفيد منه

1 - انظر: - الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، مصدر سابق، ج 8، ص 457.

2 - انظر: - البغوي، معالم التنزيل، مصدر سابق، ج 2، ص 151.

3 - انظر: - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج 1، ص 45.

- محمد بن محمد بن مصطفى أبو السعود العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، مصدر سابق، ج 2، ص 9.

- الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ج 5، ص 6.

4 - أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي، الكشف والبيان المعروف بتفسير الثعلبي، تحقيق: أبي محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط 1، 1422هـ/2002م، ج 3، ص 292.

5 - أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير، مرجع سابق، ص 254.

6 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم ظلم المسلم وخذله واحتقاره ودمه وعرضه وماله، رقم: 2564.

ماديا ومعنويا، يكون قد أكل أموالهم بالباطل ودون وجه حق.⁽²⁾ مما يستوجب عليه تعويض صاحب الحق. فالملكية الفكرية - كما سبق القول - تعتبر من المال. وإذا رفض المعتدي أداء التعويض كان على القاضي المدني أن يلزمه به.

وقال رسول الله ﷺ: «وَمَنْ غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»⁽³⁾. ونسبة إنتاج الغير الفكري والأدبي للنفس من أوضح وأشنع أنواع الغش.⁽⁴⁾ وقال ﷺ: «الْمُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبِي زُورٍ»⁽⁵⁾. أي: الذي يستكثر من شيء وهو غير واجد له وغير مالك له، كأن يدي أمرأ ليس له، فإنه متشبع بما لم يعط، ومضيف لنفسه شيئا ليس له.⁽⁶⁾ وأي تشبُّع أمقت وأعظم إنما من أن ينسب الإنسان إلى نفسه نتاجا علميا لغيره.⁽⁷⁾

ومن القواعد التي نصَّ عليها أهل العلم في هذا الخصوص أنه: «لا يجوز لأحد أن يتصرّف في ملك الغير بلا إذنه».⁽⁸⁾ ومن فعل ذلك كان ملزما بتعويض صاحب الملك عما أصابه من ضرر نتيجة الاعتداء.⁽⁹⁾

كما حذر العلماء المسلمون من أن يُنسب الكتاب إلى غير مؤلفه، وقالوا إن آفة الورّاقين وآفة العلم هي نسبة هذا الشيء إلى غير صاحبه، ومنهم من جعل ذلك خيانة.⁽¹⁰⁾ وكانوا يسمّون الذي يطلب الكتب من الوراقين والنساخين ثم يدّعيها كذّابا.⁽¹¹⁾ قال عبد الله بن المبارك: «الإِسْنَادُ مِنَ الدِّينِ وَوَلَا الإِسْنَادُ لِقَالَ مَنْ شَاءَ مَا شَاءَ».⁽¹²⁾

ومن منظور العدالة: فإن المبتكر أو المؤلف قد بذل جهدًا كبيرًا في إعداد مؤلفه أو مبتكره، وبالتالي يكون أحق الناس به، سواء فيما يمثل الجانب المادي وهي الفائدة المالية المرجوة من عمله، أو الجانب المعنوي وهو نسبة العمل إليه؛ حيث يظل هذا الحق المزدوج خالصًا له ثم لورثته. وبناءً عليه

1 - أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، مسند البصريين، مسند عمّ أبي حُرّة الرقائبي، رقم: 20695.

2 - انظر: محمد محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص 27.

- إحسان سماره، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، مرجع سابق، ص 30.

3 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب قول النبي ﷺ «من غَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»، رقم: 101.

4 - ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 44.

5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، كتاب النكاح، باب المُتَشَبِّعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ وما يُثْبِتُ مِنْ أُمَّتِي مِنَ الضَّرَّةِ، رقم: 5219.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب اللباس والزينة، باب النهي عن التزوير في اللباس، رقم: 2129.

6 - عبد المحسن بن حمد بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، كتاب على موقع <http://www.islamweb.net> بتاريخ: 2014/12/25م.

7 - ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص 44.

8 - المادة 96 من مجلة الأحكام العدلية.

انظر: - مجلة الحكام العدلية، مصدر سابق، ص 13.

9 - انظر: - علي حيدر درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 96.

- أحمد بن محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، مرجع سابق، ج 1، ص 287.

10 - انظر: - عبد الله محمد عبيد البغدادي أبو بكر ابن أبي الدنيا، الإخلاص والنية، تحقيق: إيداد خالد الطباع، دار البشائر، دمشق، ط 1، 1413هـ، ج 4، ص 223.

11 - انظر: - ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 9، ص 318.

- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، بستان العارفين، تحقيق: محمد الحجار، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2006م، ص 4.

12 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، المقدمة، باب في أن الإسناد من الدين، رقم 32..

يعتبر تقليد المبتكر أو إعادة طبع مؤلف أو نسخه اعتداء على الملكية الفكرية وسرقة توجب الإثم، وترتب حق التعويض للمؤلف المعتدى عليه.⁽¹⁾

ولقد أكد الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان على حماية الملكية الفكرية، تقديراً لجهود العلماء والمخترعين والمبدعين وأصحاب الفكر والإبداع، دون أن يتعارض ذلك مع حق البشرية قاطبة في الاستفادة من ثمرات العلم في مختلف الميادين؛ ولذلك نص على بيان الحكم الشرعي للملكية الفكرية، وكلف الدول الإسلامية بحمايتها ورعايتها، وبين أنه يقع عليها عبء المسؤولية في تنفيذ ذلك وحمايته بمختلف سلطات الدولة، وأهمها السلطة القضائية.⁽²⁾

والقضاء المدني له دور كبير في تكريس هذه الحماية من خلال الجزاءات المدنية التي يفرضها على مرتكب الاعتداءات. فيجوز لكل متضرر منها أن يطلب من القاضي وضع حد للاعتداء الواقع على حقوقه، وكذلك من حقه أن يطلب التعويض عن الأضرار التي لحقت به. ويتم التعويض حسبما هو مقرر في الشرع.⁽³⁾

وخلاصة القول أن الحقوق الفكرية حقوق مصونة لأصحابها شرعاً وقضاء، والاعتداء عليها يعدّ سرقة وغشاً وتعدّ على أموال الناس وحقوقهم وأكل لها بالباطل، وحمايتها واجب شرعي يقوم به القاضي المدني لأنه يؤدي إلى تحقيق عدد كبير من المصالح العائدة على مجموع الأمة، أهمها نسبة الفضل لأهلها، وتشجيع وتطوير الحركة العلمية والفكرية. على عكس إهدار هذه الحقوق وعدم حمايتها فإنه سبيل إلى المفساد والتخلف والانحطاط الحضاري والاقتصادي، وسبب إلى عزوف العلماء والمفكرين والمنتجين عن الإنتاج الفكري والعلمي والصناعي.⁽⁴⁾

فأهم مقصد من إقرار الحقوق الفكرية وحمايتها ونسبتها لأصحابها هو تشجيع الاختراع والإبداع والنشاط العلمي، حتى يعلم من يبذل جهده فيها أنه سيختص باستثمارها، وسيكون جهده محمياً من الذين يحاولون أخذ ثمرة ابتكاره وتفكيره، ويزاحمونه في استغلالها.⁽⁵⁾

وبمقارنة ما تم عرضه من حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية في الفقه الإسلامي بما سبق بيانه من مثله في القانون الجزائري يمكن القول بأنهما يتفقان في كون القاضي المدني في

1 - أسامة محمد عثمان خليل، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، مقال على موقع: <http://www.muslim1.net/play-15884.html>، يوم: 2010/06/30م.

2 - جاء في المادة 16 من الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان: «لكل إنسان الحق في الانتفاع بثمره إنتاجه العلمي، أو الأدبي، أو الفني، أو التقني، وله الحق في حماية مصالحه الأدبية والمالية الناشئة عنه، على أن يكون هذا الإنتاج غير منافٍ لأحكام الشريعة».

3 - أسامة محمد عثمان خليل، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، <http://www.muslim1.net/play-15884.html>، يوم: 2010/06/30م.

وانظر: - بركات محمود مراد، حقوق الملكية الفكرية من منظور إسلامي، مجلة التسامح، ع4، 2004م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.

4 - ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، مرجع سابق، ص6.

وانظر: - محمد محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مرجع سابق، ص30.

- محمد الزحيلي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص318.

5 - مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ/1999م، ص21.

كليهما يبسط حمايته على حقوق الإنسان الاقتصادية المتمثلة أساسا في حق الملكية بأنواعه، عن طريق الدعاوى التي ترفع أمامه.

سواء الدعاوى المتعلقة بحماية حق الملكية العقارية كدعاوى الحيازة، أو دعاوى الاستحقاق. وكذا الدعاوى المتعلقة بحماية حق ملكية المنقولات كدعوى الاسترداد، ودعاوى حماية حق الملكية الصناعية أو التجارية أو حماية حق الملكية الفكرية والأدبية.

مع ملاحظة وجود اختلاف بينهما في نطاق الحقوق التي تشملها هذه الدعاوى، وفي الإجراءات المتبعة أمام القضاء المدني في كل منهما، وهذا الاختلاف ناتج عن التطورات الحديثة في النظام الإجرائي وكذا التطور الكبير الذي حصل في المجال الصناعي والتجاري.

هذا، وإذا كانا يتفقان على أن القاضي المدني هو المختص بحماية حقوق الملكية الصناعية والتجارية، فإن التطورات الحديثة في المجال الصناعي والتجاري أدت إلى اختلاف بينهما في مقتضيات هذه الحماية، نتيجة لما حملته هذه التطورات من تغييرات في عناصر هذه الملكية كالعلامة التجارية، وبراءة الاختراع، والرسوم والنماذج، والتصاميم الشكلية للدوائر المتكاملة... الخ. هذه العناصر الجديدة أدت إلى ظهور دعاوى جديدة كدعوى التقليد ودعوى المنافسة غير المشروعة وغيرها، وهي دعاوى لا تتعارض مع القواعد العامة في النظام القضائي الإسلامي.

كما أن النظام القضائي الجزائري، ولضمان حماية أكبر لحق الملكية التجارية، دعم تشكيلة القسم التجاري بمساعدين ممن لهم دراية بالمسائل التجارية، لمساعدة القاضي للوصول إلى الحكم العادل، وإن كان رأيهم استشاريا فقط، وهذه التشكيلة لا تتعارض مع مبادئ النظام القضائي الإسلامي، بل إن هذا الأخير يؤكد على القاضي -كما سبق البيان- أن يستعين في مجلس قضاؤه بالفقهاء والعلماء من ذوي الخبرة والاختصاص.

وفيما يخص حقوق الملكية الفكرية والأدبية، فإنه وإن كان هناك اتفاق عام حول الدور الهام الذي يؤديه القاضي المدني في حمايتها في كلا النظامين القضائيين، إلا أن هناك اختلافا بينهما في بعض ما تتضمنه هذه الحقوق من فروع.

فالنظام الإسلامي يجعل من شروط بسط القاضي حمايته للحق أن يكون هذا الحق مشروعاً أي ليس حراماً أو ممنوعاً شرعاً، فإذا كانت المصنفات الأدبية والفنية مخالفة للشرع فإن القاضي الإسلامي يمتنع عن النظر في الدعاوى الرامية إلى حمايتها، كأن يتضمن المصنف دعوة إلى الإلحاد أو الكفر أو الفتنة، أو يكون عبارة عن عزف موسيقي غير جائز، أو تسجيلات سمعية أو سمعية بصرية فيها أمور محرمة شرعاً.

المطلب الثالث

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية

إذا كان القاضي المدني يبسط حمايته لتشمل حقوق الإنسان الاقتصادية باعتبارها اختصاصه الأصيل، عن طريق نظره في مختلف الدعاوى والنزاعات الناشئة في مجالها؛ فإن نظره يمتد كذلك إلى نوع آخر من النزاعات وهي المتعلقة بالحقوق الاجتماعية والثقافية، مثل: الحق في العمل وحقوق العمال، والحق في النفقة، والحق في التعليم. فهل أن دور القضاء المدني في حماية هذه الحقوق في التشريع الجزائري هو بنفس الصورة في الفقه الإسلامي؟

الفرع الأول

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية في القانون الجزائري

توسّع دور القاضي المدني في حماية حقوق الإنسان حتى شمل الحقوق الاجتماعية المتمثلة أساساً في الحق في العمل وحقوق العمال والحق في الضمان الاجتماعي والحق في النفقة، وشمل كذلك الحقوق الثقافية وأهمها الحق في التعليم. وفيما يلي من العناصر يتبين كيف يتدخل القاضي المدني لحماية كل حق من هذه الحقوق.

أولاً - حماية القضاء المدني للحق في العمل وحقوق العمال في القانون الجزائري:

أ - حماية القضاء المدني للحق في العمل في القانون الجزائري:

يعتبر الحق في العمل من حقوق الإنسان الأساسية التي أقرتها المواثيق الدولية⁽¹⁾ والداستاتير الوطنية لأغلب الدول.⁽²⁾ فالعمل هو الذي يمكّن الإنسان من الحياة الكريمة؛ لذلك كرس المشرع الجزائري هذا الحق وكفل له الحماية، إذ يقع على الدولة الالتزام بتوفير فرصة عمل لكل من يبحث عنه، وأن يتحصل كل فرد على وظيفة تتفق مع قدراته واستعداداته المادية والعقلية، وأن يكون له الحق في التكوين المهني والوظيفي وفق التطور الاقتصادي والتكنولوجي.⁽³⁾

ولكن تجسيد هذا الحق عملياً وتحقيقه واقعياً سيبقى الشغل الشاغل والأولوية المطلقة لأغلب الأنظمة السياسية الهادفة إلى الرقي والتقدم، والدولة ملزمة فيه ببذل العناية لا بتحقيق الغاية، وهذا بالنظر إلى الإمكانيات الاقتصادية المتوفرة لديها، لذلك لا يمكن اللجوء إلى القضاء لمطالبة الدولة

1- انظر مثلاً: - المادة 23 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- المادة 6 ف 1 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- المادة 11 من اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة.

- المادة 23 من اتفاقية حقوق الطفل.

- المادة 15 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب.

مع ملاحظة أن القانون الدولي لحقوق الإنسان لا يفرض التزامات على الدول بتوفير عمل لكل شخص، فالتزامها في هذا المجال هو ببذل عناية وليس بتحقيق نتيجة.

انظر: - محمد يوسف علوان ومحمد خليل الموسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر ووسائل الرقابة)، دار الثقافة، الأردن، ط1، 2008م، ج1، ص327.

2- ومنها دستور الجزائر، فقد نص في المادة 55 منه على أن «لكل المواطنين الحق في العمل».

3- انظر: - عبد الرحيم طهير، الحق في العمل بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2011/2010م، ص12.

- محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والتشريعية للحقوق الأساسية في العمل، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 2005م، ص30.

أو إحدى مؤسساتها وإلزامها قضائيا بتوفير منصب عمل. والحديث عن الحق في العمل يقود إلى الحديث عن حقوق العمال، والتركيز على حماية القضاء المدني لأهم هذه الحقوق.

ب - حماية القضاء المدني لحقوق العمال في القانون الجزائري:

من الناحية الإجرائية نص القانون الجزائري على أن يتشكل القسم الاجتماعي من قاض رئيس ومساعدين، أحدهما يمثل أرباب العمل والثاني العمال، ويعد ذلك من النظام العام؛ فإذا تمت مخالفة هذا التشكيل فإن الأحكام الصادرة تكون تحت طائلة البطلان.⁽¹⁾

وما يعزّز الدور التمثيلي للعمال ويساهم في حماية حقوقهم هو الطابع التداولي التقريبي للمساعدين، وهذا من شأنه المساعدة على تنوير قاضي الموضوع بمعطيات مجالات العمل المتنوعة والمختلفة للوصول إلى إصدار أحكام قضائية أكثر عدالة.⁽²⁾

وبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الاختصاص النوعي للمحكمة الاجتماعية، وحدده في مجموعة من المواضيع، وهذا يعتبر إنارة لكل متقاض عند توجيه دعواه.⁽³⁾

كما حدد القانون نفسه الاختصاص الإقليمي في مجال المنازعات التي تقوم بين العامل ورب العمل، وهو اختصاص يصب في فائدة العامل، إذ منح له المشرع عدة اختيارات عند رفع الدعوى؛ وخاصة في حالة إنهاء أو تعليق عقد العمل بسبب حادث عمل أو مرض مهني فالاختصاص يؤول إلى المحكمة التي يوجد بها موطن المدعي، وهذا يعد في صالح العامل باعتباره الطرف الضعيف.⁽⁴⁾

ومما يعطي القضاء الاجتماعي ميزة خاصة أيضا أنه يجب على قاضيه أن يفصل في القضايا في أقرب الآجال، وتحدد أول جلسة في أجل أقصاه 15 يوما من تاريخ رفع الدعوى. إذ تصنّف القضايا الاجتماعية على أنها من قضايا النفقة التي يؤمر فيها بالنفاذ المعجل رغم المعارضة أو الاستئناف، وهذا حماية لحق العامل وأسرته في متطلبات الحياة المعيشية الأساسية.⁽⁵⁾

1- انظر:- المادة 502 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

- المادة 08 من القانون 04-90 المؤرخ في 06/03/1990م، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، ج. ر عدد 6 مؤرخة في 07 فيفري 1990م.

وانظر:- غريب بوخالفة، تسوية النزاعات الفردية في العمل، مجلة الموثق، ع 13، 2005م، الغرفة الوطنية للموثقين، ص 15.

2- بشير هادفي، نطاق المشاركة التمثيلية في تسيير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، مداخلة في الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، يومي 21 و22 أبريل 2009م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، ص 11.

3- انظر:- المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، التي حددت اختصاصات القسم الاجتماعي.

4- انظر:- المادة 501 من القانون نفسه.

وانظر:- فيروز قالية، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مرجع سابق، ص 173، 174.

- عمار معاشو، اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون (08-09)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الظروف

الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، يومي 10 و11 مارس 2010م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، ص 6.

5- انظر: المادة 505 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ومن مقتضيات حماية القضاء المدني (القسم الاجتماعي) لحقوق العمال أن منح لرئيس هذا القسم الفصل في الاستعجال، بأن يأمر باتخاذ كل الإجراءات المؤقتة أو التحفظية الرامية إلى وقف كل تصرف من شأنه أن يعرقل حرية العمل.⁽¹⁾

هذا عن حماية القضاء المدني (الاجتماعي) لحقوق العمال وحرية العمل من الناحية الإجرائية، أما من الناحية الموضوعية فإن دور القضاء المدني في حماية هذه الحقوق يبدأ من فشل المحاولات الودية لتسوية النزاعات الفردية والجماعية بين العامل وصاحب العمل. وأهم النزاعات العمالية التي تعرض على القضاء تلك الناجمة عن تسريح العمال لأسباب اقتصادية.

فالتسريح لأسباب اقتصادية حق مقرر لصالح المستخدم الذي تمرّ مؤسسته بصعوبات مالية واقتصادية،⁽²⁾ ولضمان الحماية للعامل وجب أن يكون التسريح لسبب اقتصادي.⁽³⁾ ولعدم تحديد القانون لطبيعة الأسباب الاقتصادية ولا للمعايير التي يمكن للقاضي الاستناد إليها لتحديد قيام السبب الاقتصادي من عدمه، فتكون السلطة التقديرية له.⁽⁴⁾

وهناك شروط أخرى إجرائية تهدف إلى تنظيم إجراء التسريح وذلك ضمانا لشرعيته.⁽⁵⁾ وتتمثل أساسا في: إعداد الخطة التشاورية مع ممثلي العمال،⁽⁶⁾ إعلام السلطات الإدارية المختصة،⁽⁷⁾ تبليغ قرارات التسريح الفردية للعمال المعنيين.⁽⁸⁾ والقاضي المدني لا بد عليه التأكد من صحة الإجراءات المتخذة وتوفير الشروط المذكورة، وهذا يشكل حماية قضائية لحقوق العمال من التسريح التعسفي.

1- انظر: المادة 506 من القانون نفسه.

2- انظر: المادة 69 ف1 من القانون 90-11 المؤرخ في 21/04/1990م يتعلق بعلاقات العمل. ج ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990م.

وانظر: - رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط2005م، ص 167.

3- وفي هذا الصدد ورد قرار للمحكمة العليا يحاول بيان فكرة السبب الاقتصادي، إذ قررت الغرفة الاجتماعية في قرارها في الملف رقم 115729 الصادر بتاريخ 20/12/1997م أن إعادة هيكلة المؤسسة لا يعتبر سببا اقتصاديا متى هدف إلى المحافظة على القدرة التنافسية للمؤسسة.

انظر: - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد الخاص بالغرفة الاجتماعية، منازعات العمل والضمان الاجتماعي، سنة 1997م.

4- انظر: - محمد شرقي، إشكالية قانونية لتقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، المجلة الجزائرية للعمل، ع23، 1998م، المعهد الوطني للعمل، الجزائر، ص09.

5- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003م، ص 75.

6- فقد أقرت المحكمة العليا في قرارها الصادر عن الغرفة الاجتماعية، في الملف رقم 182508 المؤرخ في 9 جوان 1998م، بضرورة البحث في مدى استبقاء التزام (شروط) إعداد خطة اجتماعية في إطار فصلها في النزاعات المعروضة عليها.

كما أكدت المحكمة العليا عدم كفاية تقديم المستخدم (العمل) الراغب في تسريح العمال لأسباب اقتصادية التقرير حول الوضعية الاقتصادية والمالية وكذا قائمة العمال المحالين على التأمين على البطالة، وأن عدم احترام مقتضيات المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26 ماي 1994م، المتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية وخاصة المواد 07 إلى 10 و105 والتي من شأنها حماية حقوق العمال، وينجز عن مخالفتها البطلان.

انظر: - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 175759 المؤرخ في 09/03/1999م.

كما أكدت المحكمة العليا كذلك أن التفاوض والاتفاق الناجم عنه من أهم الإجراءات التي يجب أن تتضمنها الأحكام الصادرة عن المحاكم.

انظر: - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734 المؤرخ في 11 ماي 1999م.

7- انظر: - المادة 16 من المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 26/05/1994م، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية. ج ر عدد 34 بتاريخ 01/06/1994م.

وانظر: - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 158055 المؤرخ في 14/04/1988م.

8- انظر: - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، ملف رقم 180734 المؤرخ في 11 ماي 1999م.

إذ تمتد رقابة القاضي الاجتماعي لتشمل الأجر الذي يتقاضاه العامل، فالتخلف عن دفع أجره العامل مدة معينة يعتبر خطأ فادحاً من المستخدم، قد ينجّر عنه إنهاء علاقة العمل.⁽¹⁾

ويراقب القاضي كذلك حقوق العامل المرتبطة بظروف عمله، خاصة ظروف الصحة والأمن وطب العمل،⁽²⁾ وكذا تحديد ساعات العمل، وتحديد الأجر الأدنى المضمون، والعطل والراحة السنوية.⁽³⁾ كما يراقب أسباب نقل العامل من مكان عمله، ويتحقق من أنه كان لمصلحة العمل وضرورته، ووفق الشروط التي حددها القانون، باعتبار النقل يمسّ مصلحته الخاصة، ويؤثر على حياته وظروفه العائلية والصحية وغيرها.⁽⁴⁾

ولما كانت المحافظة على العمل والبقاء فيه لا تقل أهمية عن الحصول عليه، فقد عهد للقاضي مراقبة إنهاء علاقة العمل، حماية منه للعامل من الطرد التعسفي وتثبيتا لحقه في العمل. فإذا تمسك المستخدم بارتكاب العامل خطأ مهنيا جسيما لتسريحه من العمل، أو في حالة صدور حكم جزائي ضده،⁽⁵⁾ فإن القاضي يراقب مدى تطبيق القانون المعمول به.⁽⁶⁾

ونفس الشيء بالنسبة لتمسك المستخدم بإصابة العامل بمرض، فللقاضي مراقبة مدى تطبيق القانون وتوافر الشروط الواردة به،⁽⁷⁾ حتى لا يكون إنهاء علاقة العمل تعسفيا، يضرّ بحق العامل في المحافظة على العمل والبقاء فيه.

ورقابة القضاء لعملية الإنهاء الاقتصادي لعلاقة العمل لا تتوقف عند فحصه وبحثه في مدى تنفيذ رب العمل للإجراءات القانونية الخاصة بهذا الإجراء، أو في مدى قيام السبب الاقتصادي فحسب، وإنما تمتد إلى مراقبته للحقوق الناجمة والمخولة للعمال المسرّحين، التي تعتبر التزامات على

1- انظر:- القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل، .

انظر:- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 314.

- زكية الصافي، قانون الشغل، عقد الشغل، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006م، ص 143.

2- وهذا طبقا للقانون رقم 07-88 ماضي في 26 جانفي 1988م، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل. الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 27 جانفي 1988م.

3- كما هو منصوص عليها في القانون رقم 11-90 المتعلق بعلاقات العمل.

4- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 313.

5- وهذا ما سارت عليه المحكمة العليا حيث ورد في قرار لها: حيث أن ما يعتمد عليه الطاعن في هذا الوجه شديد ذلك أن قاضي المحكمة اعتبر العامل قد ارتكب خطأ جسيما دون إثبات أو تحقيق، وأن الأخطاء الجسيمة التي يترتب عنها التسريح التأديبي محددة على سبيل الحصر، ومن ضمنها الأخطاء التي يعاقب عليها التشريع الجنائي والتي ترتكب أثناء العمل. وفي هذه الحالة فإن التسريح لا يتخذ من صاحب العمل إلا بعد ثبوت الخطأ الجزائي من لدن الجهة القضائية.

انظر:- قرار المحكمة العليا الغرفة الاجتماعية في القضية رقم 149039 الصادر بتاريخ 10 فيفري 1998م.

6- وهو القانون رقم 29-91 ماضي في 21 ديسمبر 1991م، يعدل ويتم القانون رقم 11-90 المؤرخ في 21 أبريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل. الجريدة الرسمية عدد 68 مؤرخة في 25 ديسمبر 1991م. لاسيما المادة 73 منه.

وانظر:- قرار الغرفة الاجتماعية للمحكمة العليا في القضية رقم 135452 الصادر بتاريخ 04/06/1996م ومما جاء فيه: "لما ثبت في قضية الحال أن الخطأ الذي بني عليه التسريح وارد في النظام الداخلي، وغير وارد في المادة 73 ف 1 من القانون 11-90 المعدل، هو تسريح تعسفي، وهذا ما قيد قضاء المحكمة بإلغائه". انظر:- المجلة القضائية، عدد خاص بمنازعات العمل والأمراض المهنية، الجزائر، 1997م، ص 195.

للاستزادة انظر:- كريم غايبة، النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المدة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2007م، ص 144.

7- وهو القانون رقم 07-88 ماضي في 26 جانفي 1988م، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل، الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 27 جانفي 1988م.

المستخدم لا بد من احترامها، مثل: حق التعويض عن التسريح،⁽¹⁾ الحق في التأمين عن البطالة،⁽²⁾ الحق في مهلة الإخطار،⁽³⁾ الحق في الحصول على شهادة عمل.⁽⁴⁾ ومن خلال هذه الرقابة يقوم القاضي المدني (الاجتماعي) بدور فعّال في حماية حقوق الإنسان العامل.⁽⁵⁾

والحماية القضائية التي يكفلها القاضي المدني لحقوق العمال لا تكتمل إلا بتجسيد حقوقه الأخرى والمتمثلة في الحق النقابي، والحق في الإضراب.

فمنظرا لأهمية دور النقابات في الدفاع عن حقوق العمال كرس الدستور الجزائري الحق النقابي المعترف به لجميع المواطنين،⁽⁶⁾ وجسده القانون رقم 90-11 المتعلق بعلاقات العمل السابق ذكره، وكذلك القانون رقم 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي.⁽⁷⁾

وإذا كان أساس إنشاء النقابات والهدف من ممارسة الحق النقابي هو الدفاع عن المصالح المهنية والاجتماعية للعمال وتحسين ظروف العمل، فإن الحماية القضائية التي يوفرها القضاء الاجتماعي للحق النقابي ذات أهمية كبيرة؛ من خلال اختصاصه بالمنازعات المتعلقة بممارسة هذا الحق، بالإضافة إلى اختصاصه بمنازعات انتخاب مندوبي العمال.⁽⁸⁾

وذلك بتوفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، وحمايتهم من أي أعمال تمييزية تهدف إلى المساس بحريتهم النقابية طبقا للقانون 90-14 السابق ذكره،⁽⁹⁾ واستنادا إلى الاتفاقية الدولية رقم 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة.⁽¹⁰⁾

1- الذي نصت عليه المادة 22 من المرسوم 09-94. وإذا كان المشرع قد أقره، إلا أنه قيده بشروط يستند إليها القاضي عند فصله في النزاع المتعلق بالمطالبة بالزمام رب العمل بأدائه، وهذه الشروط حددها المادة 22 نفسها. كما تمتد رقابة القاضي إلى صحة مبلغ هذا التعويض وكيفية حسابه كما هو محدد في هذه المادة.
2- الحق في التأمين على البطالة حدد قانونه الأساسي المرسوم التشريعي رقم 94-11 المؤرخ في 26/12/1994م، يتضمن إحداهن التأمين عن البطالة لفائدة الأجراء الذين قد يفقدون عملهم بصفة لا إرادية لأسباب اقتصادية، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 01 جوان 1994م.
وهذا الحق مقيد بشروط تكون محل رقابة القاضي ليضمن حق العامل في الحصول على أدوات التأمين عن البطالة، وقد حددها المرسوم التشريعي 94-11 المذكور.
3- الحق في مهلة الإخطار نصت عليه المادة 73 ف 05 من القانون 90-11. والحكمة من تقريره هو تفادي مفاجأة العامل بالإجراء المتخذ اتجاهه، وكذا تمكنه من البحث عن عمل جديد. وعلى القاضي مراقبة احترام صاحب العمل (المستخدم) لهذا الإجراء والمهلة المحددة فيه حسب الاتفاقيات الجماعية.
انظر: - فريدة مسعودان، تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، دفعة 2008م، ص52.

- سليمان أحمية، آليات شرعية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1998م، ص55.
4- الحق في الحصول على شهادة عمل نصت عليه المادة 67 من القانون 90-11. ولا تنحصر رقابة القاضي هنا على أداء المستخدم لالتزامه بتسليمها للعامل المسرح، وإنما تمتد أيضا إلى رقابة صحة البيانات التي يجب أن تتضمنها، وأن يؤدي هذا الحق له في الوقت المناسب حتى لا تفوته فرصة العمل لدى مستخدم جديد.

5- للاستزادة انظر: - عبد الحليم بوشكيوه، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول "الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، يومي 10 و 11 مارس 2010م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل، ص 190.

6- انظر: - المادة 56 من الدستور الجزائري.

7- القانون رقم 90-14 المؤرخ في 02 جويلية 1990م، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج-ر عدد 23 المؤرخ في 06 جويلية 1990م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91-30 المؤرخ في 21/12/1991م، والقانون رقم 96-12 المؤرخ في 10 جوان 1996م.

8- انظر: - المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

9- انظر: - المواد من 53 إلى 57 من القانون 90-14 المتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، التي أكدت حماية الممثل النقابي للعمال.

10- اعتمدت هذه الاتفاقية من طرف المؤتمر العام لمنظمة العمل الدولية بتاريخ 23/06/1981م، وصادقت عليها الجزائر بالمرسوم الرئاسي رقم 06-58 المؤرخ في 11/02/2006م، يتضمن التصديق على الاتفاقية 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، المعتمدة بجنيف في 23/06/1971م. ج. ر عدد 7 مؤرخة في 12/02/2006م.

هذا عن حماية القضاء المدني للحق النقابي، أما الحق في الإضراب فقد كفله الدستور بنصه في المادة 57 منه على أن الحق في الإضراب معترف به، ويمارس في إطار القانون، وقد قيده القانون ببعض القيود حفاظا على المصلحة العامة، إذ يمكن أن يمنع ممارسته أو يجعل لها حدودا في ميادين الدفاع الوطني والأمن، أو في جميع الخدمات أو الأعمال العمومية ذات المنفعة الحيوية للمجتمع، كما في قطاع الصحة مثلا.⁽¹⁾

ويتدخل القاضي الاجتماعي لحماية ممارسة الحق في الإضراب من خلال الاختصاص الذي منحه له القانون بالنظر في المنازعات المتعلقة بممارسة هذا الحق.⁽²⁾

ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد في القانون الجزائري:

لكل فرد الحق في الضمان الاجتماعي وذلك لحمايته من المخاطر الاجتماعية التي قد تكون ناتجة عن طوارئ العمل أو الأمراض المهنية، ونظرا لأهمية هذا الحق فقد حظي باهتمام دولي⁽³⁾ ووطني⁽⁴⁾.

ويمثل هذا الحق حماية لقدرة الإنسان على العمل وتأمين دخل بديل يعوّضه عن الدخل المنقطع في حال انقطاعه عن العمل بسبب المرض أو البطالة.⁽⁵⁾

ولأجل حماية حق الإنسان في الضمان منح القاضي الاجتماعي صلاحيات للتدخل لحماية حقوق الشخص المضمون اجتماعيا اتجاه الإدارة وصناديق الضمان الاجتماعي وهذا في حالات المرض والشيخوخة والولادة والأعباء العائلية، والأمراض المهنية وغيرها.⁽⁶⁾

ويمكن أن تتضح حماية القاضي الاجتماعي لهذا الحق من خلال ضمانه حصول المضمون اجتماعيا على المنافع الاجتماعية والمبالغ المالية التي تدفعها الهياكل المختصة.⁽⁷⁾ حتى أنه يتدخل عند عدم دفع مساهمات الضمان الاجتماعي من طرف المستخدِم (رب العمل) أو عدم تصريحه بالأجور، وذلك لإلزامه بدفع كل ما كان يجب عليه دفعه للصندوق المعني.⁽⁸⁾

1- انظر: - القانون رقم 90-02 المؤرخ في 06 فيفري 1990م يتعلق بالوقاية من المنازعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب ج.ر عدد 6 بتاريخ 7 فيفري 1990م.

2- انظر: - القانون نفسه.

3- حيث أقرته المادة 22 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، والمادة 9 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

4- يتجسد ذلك من خلال إصدار قانوني الضمان الاجتماعي والتقاعد.

انظر: - سليمان أحمية، أليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م، ص 175.

- ياسين بن صاري، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م، ص 14.

5- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 318.

6- انظر: - أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1983م، ص 227.

- محمد الشبحاوي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 318.

- عبد الملك عامر، الضمان الاجتماعي في ضوء المعايير الدولية والتطبيقات العملية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م، ج2، ص 694.

7- انظر مثلا: - قرار المحكمة العليا، الغرفة الاجتماعية، الملف رقم 244881 الصادر بتاريخ 12/09/2001م، والذي جاء فيه بأن صندوق الضمان الاجتماعي ملزم قانونا بدفع التعويضات لذوي الحقوق استنادا لنص المادة 53 من القانون 83-15 ماضي في 02 جويلية 1983م، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي"، انظر: - نشرة القضاة، ع58، 2006م، ص180.

8- الطيب اللومي، تطور القضاء الاجتماعي في تونس، مجلة القضاء والتشريع، عدد جويلية 2007م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص40.

وبذلك يترجم القاضي الاجتماعي الحق في الضمان الاجتماعي إلى قيمة مادية يحكم بها، أو تعويض عن حرمان المضمّن اجتماعيا من المبالغ أو المنافع التي يستحقها.⁽¹⁾

ويمكن للقاضي تجسيد حمايته لهذا الحق من خلال الاختصاص الذي منحه له القانون بالنظر في المنازعات المتعلقة بالضمان الاجتماعي والتقاعد.⁽²⁾

ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في النفقة في القانون الجزائري:

تشمل النفقة: الغذاء والكسوة والعلاج، والسكن أو أجرته، وما يعتبر من الضروريات في العرف والعادة،⁽³⁾ وهي بهذا مرتبطة بالجانب المعيشي للإنسان. وهذه الطبيعة المعيشية للنفقة تجعلها ليست من الحقوق فحسب، بل هي من الضرورات التي تحتّم تدخل القضاء لحمايتها والسهر على وصولها لمستحقيها.

إن قاضي شؤون الأسرة يراعي في تطبيق مبدأ استحقاق النفقة وفي تقدير قيمتها حال الطرفين (المستحق لها، والواجبة عليه) وظروف المعاش.⁽⁴⁾ وهذا حتى لا يقضي لمستحقها بأقل مما يستحقه، وحتى لا يحكم بإلزام المأمور بالإفراق بأكثر مما يستطيع.⁽⁵⁾

وباعتبار المعطيات التي يستند إليها القاضي في تقدير النفقة غير مستقرة في الزمان، مما جعله يخضعها للمراجعة (بالزيادة أو النقصان أو الإلغاء)؛ ولكن المشرّع حصر هذه المراجعة في التقدير بحيث لا تكون قبل مضي سنة من الحكم بها.⁽⁶⁾

ومن مقتضيات حماية الحق في النفقة أنها وإن كانت تستحق من تاريخ رفع الدعوى فقد أجاز المشرّع للقاضي أن يحكم باستحقاقها بناء على بيّنة لمدة لا تتجاوز سنة قبل رفع الدعوى.⁽⁷⁾

وحتى لا يضيع الحق في النفقة الواجبة مع بقاء الإجراءات فإنه من واجبه التوفيق بين غايتي الفصل السريع وتوفير الضمانات في ذات الوقت.⁽⁸⁾

1- عبد الستار مولهي، الضمان الاجتماعي بين مقتضيات القانون وحاجيات السياسة الاجتماعية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أبريل 2006م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 15.

2- انظر: - المادة 500 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وانظر: - القانون رقم 83-15 المؤرخ في 02/07/1983م، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 05 يوليو 1983م. المعدل والمتمم بالقانون رقم 99-10 المؤرخ في 11/11/1999م الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 14 نوفمبر 1999م. الذي نظم طبيعة منازعات العمل، أو المنازعات الطبية أو المنازعات التقنية، المنازعات المتعلقة بالتعويض عن الخطأ، ودعوى تحصيل المبالغ المستحقة.

3- انظر: - المادة 78 من قانون الأسرة الجزائري.

4- المادة 79 من القانون نفسه.

5- محمد الحبيب الشريف، قضاء النفقات، بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، دورة دراسية حول «القضاء المدني بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات»، يوم: 11 مارس 1991م، بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، ص 100.

6- انظر: - المادة 79 من قانون الأسرة الجزائري.

7- انظر: - المادة 80 من القانون نفسه.

8- محمد الحبيب الشريف، قضاء النفقات بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، مرجع سابق، ص 150.

وانظر: - محمد الشبحاوي، دور القاضي المدني في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 323، 324.

هذا، وفي سبيل توفير حماية أفضل للحق في النفقة استحدث المشرع الجزائري آلية جديدة تتمثل في إنشاء صندوق النفقة وحدد إجراءات الاستفادة من مستحقاته المالية.⁽¹⁾ حيث يتم دفع المستحقات المالية⁽²⁾ للمستفيد⁽³⁾ إذا تعذر التنفيذ الكلي أو الجزئي للأمر أو الحكم القضائي المحدد لمبلغ النفقة، بسبب امتناع المدين بها عن الدفع أو عجزه عن ذلك أو لعدم معرفة محل إقامته.⁽⁴⁾

ويقدم طلب الاستفادة من المستحقات المالية إلى القاضي المختص (رئيس قسم شؤون الأسرة المختص إقليميا)،⁽⁵⁾ الذي يبت فيه بموجب أمر ولائي غير قابل لأي طريق من طرق الطعن⁽⁶⁾ في أجل أقصاه خمسة (5) أيام من تاريخ تلقيه الطلب.⁽⁷⁾ ويبلغ هذا الأمر عن طريق أمانة الضبط إلى كل من المدين والدائن بالنفقة والمصالح المختصة⁽⁸⁾ في أجل أقصاه ثمان وأربعون (48) ساعة من تاريخ صدوره.⁽⁹⁾ ويفصل قاضي شؤون الأسرة في أي إشكال يعترض الاستفادة من المستحقات المالية المنصوص عليها في هذا القانون بموجب أمر ولائي، في أجل أقصاه ثلاثة (3) أيام من تاريخ إخطاره بالإشكال.⁽¹⁰⁾

ومما سبق يتضح الدور الأساسي الذي يقوم به القاضي في حماية الحق في النفقة.

رابعا - حماية القضاء المدني للحق في التعليم في القانون الجزائري:

الحق في التعليم حق أساسي لا غنى عنه لنمو شخصية الإنسان، لذلك كرّسته المواثيق الدولية⁽¹¹⁾ والنصوص الدستورية⁽¹²⁾ والقوانين والتشريعات الداخلية.⁽¹³⁾ ويتعهد القضاء المدني بحمايته واقعيًا من خلال الاختصاصات الممنوحة له قانونًا في هذا المجال؛ فالقاضي المدني هو الذي يحرص على تمتع الطفل بحقه في التعليم، وغيره من الحقوق الاجتماعية.

1- انظر: - القانون رقم 01-15 مؤرخ في 4 جانفي 2015م، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 01 مؤرخة في 7 جانفي 2015م.

2- المستحقات المالية: هي المبلغ الذي يدفعه صندوق النفقة للدائن بها والذي يساوي مبلغ النفقة وفقا لتعريفها المحدد في هذا القانون.

انظر: - المادة 2 ف 3 من القانون 01-15 المتضمن إنشاء صندوق النفقة.

3- المستفيد: هو الطفل أو الأطفال المحضون ممثلين من قبل المرأة الحاضنة في مفهوم قانون الأسرة، وكذلك المرأة المطلقة المحكوم لها بالنفقة.

انظر: - المادة 2 ف 4 من القانون 01-15 يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

4- انظر: - المادة 03 من القانون نفسه.

5- المادة 2 ف 8 من القانون نفسه.

6- المادة 12 من القانون نفسه.

7- انظر: - المادة 05 من القانون نفسه.

8- المصالح المختصة: هي المصالح الولائية المكلفة بالنشاط الاجتماعي التابعة للوزارة المكلفة بالتضامن الوطني.

انظر: - المادة 2 ف 9 من القانون 01-15 يتضمن إنشاء صندوق النفقة.

9- انظر: - المادة 5 ف 2 من القانون نفسه.

10- انظر: - المادة 5 ف 3 من القانون نفسه.

11- انظر مثلا: - المادة 26 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان.

- المادة 132 من العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

- المادة 28 ف 1 من اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م، والتي صادقت عليها الجزائر في 19/12/1992م بالمرسوم الرئاسي رقم 92-461 المؤرخ في

1992/12/19م، ج.ر عدد 91 بتاريخ 23 ديسمبر 1992م.

12- فقد جاء في المادة 53 من الدستور الجزائري أن الحق في التعليم مضمون، وأن التعليم مجاني حسب الشروط التي يحددها القانون، وأنه إجباري في الطور الأساسي.

13- مثل: - المرسوم رقم 66-76 المؤرخ في 16 أفريل 1976م، يتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي. الجريدة الرسمية عدد 33 مؤرخة في 23 أفريل 1976م.

- القانون رقم 04-08 ماضي في 23 جانفي 2008م، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 27 جانفي 2008م.

فمثلاً: في حالة امتناع وليّ الطفل عن تسجيله لمتابعة تعليمه، كما يحدث في بعض المناطق النائية من الجزائر، فإن القاضي يتدخل لإجبار الولي على تسجيل ابنه، ويحكم عليه بغرامة لعدم تسجيله.⁽¹⁾

وفي حالة كون الطفل لا وليّ له، ومتواجد في مؤسسة من المؤسسات الاجتماعية لحماية الطفولة (مؤسسات الطفولة المسعفة)، فإن هذه المؤسسات ملزمة قانوناً بتنفيذ برامج التكفل البيداغوجي والتربوي لهؤلاء، ومرافقتهم أثناء فترة التكفل قصد اندماج مدرسي واجتماعي ومهني أفضل، وضمان المتابعة المدرسية لهم.⁽²⁾

هذا بالإضافة إلى أن قانون الإجراءات المدنية والإدارية نص على أن يتكفل قاضي شؤون الأسرة على الخصوص بالسهير على حماية مصالح القصر،⁽³⁾ ومن أهم مصالح القصر التي تتطلب تدخله حمايتها حقه في التعليم.

الفرع الثاني

حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية في الفقه الإسلامي

يمتد دور القاضي المدني في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي ليشمل، بالإضافة إلى الحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية السابق ذكرها، الحقوق الاجتماعية والثقافية، المتمثلة أساساً، وعلى سبيل المثال لا الحصر، في: الحق في العمل وحقوق العمال، الحق في التكافل الاجتماعي، الحق في النفقة، والحق في التعليم. وفيما يلي بيان لدور القضاء المدني في حماية كل حق منها.

أولاً - حماية القضاء المدني للحق في العمل وحقوق العمال في الفقه الإسلامي:

لم يترك الإسلام أطراف عقد العمل فرطاً، بل يسّر لهم سبيل اقتضاء حقوقهم إن رضاً أو اقتضاءً، كما حرص أشد الحرص على المحافظة عليهم، واتخذ لذلك جميع الوسائل التي تحفظها وتصونها جميعاً.⁽⁴⁾

1- نصت المادة 12 من القانون التوجيهي للتربية الوطنية على أن: «التعليم إجباري لجميع الفتيات والفتيان البالغين من 6 سنوات إلى 16 سنة كاملة... يتعرض الآباء أو الأولياء الشرعيون المخالفون لهذه الأحكام إلى دفع غرامة مالية تتراوح بين 5000 إلى 50.000 دج».

انظر: - القانون رقم 04-08، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية.

2- انظر: - المادة 5 من المرسوم التنفيذي رقم 04-12 مؤرخ في 4 جانفي 2012م، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، جريدة رسمية عدد 05 مؤرخة في 29 جانفي 2012 م .

- المادة 6 من المرسوم التنفيذي رقم 12-165 مؤرخ في 5 أفريل 2012م، يتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة. جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 11 أفريل 2012م.

3- انظر: - المادة 424 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- انظر: - الدار الإسلامية للإعلام، من حقوق العامل في الإسلام، مقال على موقع <http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=7761> بتاريخ: 2014/02/27م.

ومن هذه الوسائل اللجوء إلى القضاء، فهو الذي يحقق العدل بين العامل وصاحب العمل فيمضي كل منهما إلى غايته في العمل والإنتاج دون أن يقف في طريقه ما يعطل نشاطه، مطبقاً أمر الله ﷻ: ﴿بِأَيِّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ﴾ (المائدة: 01). فقد ألزم كل عاقد الوفاء بما عقد على نفسه.⁽¹⁾

فالآية تأمر كلا الطرفين بالوفاء، فكما أمرت رب العمل بإعطاء الأجر، أمرت العامل بأن يؤدي عمله على أكمل وجه. وقال رسول الله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَّقِنَهُ»⁽²⁾.

ولما كان العامل هو الطرف الضعيف في عقد العمل كان الحرص على حماية حقوقه أكثر. ومن الحقوق الأساسية للعامل في الفقه الإسلامي - باعتباره فرداً من أفراد الدولة الإسلامية - حق التقاضي، أي اللجوء إلى القضاء بهدف المطالبة بدفع الاعتداءات على حقوقه، والمطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر جرّاءها، والقضاء المدني هو المختص بكل ذلك.

وفيما يلي بيان لأهم تلك الحقوق، ولكيفية حماية القضاء المدني لها في الفقه الإسلامي.

أ - حماية القضاء المدني لحق العامل في الأجر المناسب في الفقه الإسلامي:

الأجر هو أهم التزام ملقى على عاتق صاحب العمل، ولذلك عنى به الإسلام عناية بالغة، وحث على أن يوفى كل عامل جزاء عمله. لذلك يجب على صاحب العمل ألا ينتهز فرصة حاجة الشخص الشديدة إلى العمل فيبخسه حقه، ويغبنه في تقدير أجره الذي يستحقه نظير عمله.

فيجب عليه أن يحفظ حق العامل كاملاً إذا غاب أو نسيه، وعليه ألا يؤخر إعطائه حقه بعد انتهاء عمله، أو بعد حلول أجله المضروب. كما يجب عليه ألا يضمن على العامل زيادة في الأجر إن أدى عملاً زائداً على المقرر المتفق عليه، فإن الله ﷻ يأمر بتقدير كل مجهود ومكافأة كل عمل.⁽³⁾

فإذا رفض صاحب العمل أن يؤدي للعامل أجرته أو تأخر وماطل في دفعها أو بخس منها ولم يوفها كاملة، كان للعامل رفع الأمر إلى القضاء للمطالبة بالحكم له بإجبار صاحب العمل أن يؤدي له حقه، بالإضافة إلى الحكم له بتعويضه عما أصابه من أضرار جراء ذلك الامتناع أو البخس أو المماطلة.

فينبغي إذن أن يحرص القاضي على أن يكون الأجر عادلاً متماشياً مع العرف السائد ومراعى فيه نوع الخبرة، ومعتمداً في التقدير على الحرية والرضا والطواعية. كما يحرص على حماية حق العامل في

1 - انظر: - الكيا الهراسي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 117.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 6، ص 33.

2 - انظر: - البيهقي، شعب الإيمان، مصدر سابق، ج 4، ص 334.

- أحمد بن علي بن المثنى التميمي، مسند أبي يعلى الموصلي، تحقيق: حين سليم أسد، دار المأمون للتراث، دمشق، ط 1، 1404هـ/1984م، ج 7، ص 349.

- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط، تحقيق: طارق بن عوض الله ومحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، 1415هـ، ج 1، ص 275، رقم 897.

- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الصحيحة وشيء من فقهها وفوائدها، مرجع سابق، ج 3، ص 106.

3 - انظر: - الدار الإسلامية للإعلام، حقوق العمال في الإسلام، موقع سابق، <http://fiqh.islammessage.com/NewsDetails.aspx?id=7761> بتاريخ: 2014/02/27م.

بل إن الإسلام وأكثر من ذلك رغب في إكرام العامل زيادة على منحه أجره: لقول النبي ﷺ: «إِنَّ خَيْرَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قَضَاءً».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب حسن القضاء، رقم: 2218.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب من استسلف شيئاً فقضى خيراً منه وخيركم أحسنكم قضاء، رقم: 3005.

عدم إكراهه على العمل أو إلحاق الظلم به، أو منعه حقه أو المماطلة في أدائه، أو استيفاء منفعة منه بغير عوض؛ إذ أن من استخدم عاملاً بغير أجره فكأنه استعبده.⁽¹⁾

قال رسول الله ﷺ: «قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ غَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ».⁽²⁾ قال ابن عاشور في هذا الحديث: «وهذا صادق بتأخير إعطائه أجره، وبحرمانه منه، وإن كان الثاني أشد».⁽³⁾

وأكد النبي ﷺ في أحاديث كثيرة على ضرورة إيفاء حق العامل، كما في قوله ﷺ: «أَعْطُوا الْأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْقُهُ».⁽⁴⁾ والأمر بإعطائه قبل جفاف عرقه إنما هو كناية عن وجوب المبادرة عقب فراغ العمل، إذا طلب، وإن لم يعرق، أو عرق وجف. وذلك لأن أجره عمالة جسده، وقد عجل منفعته، فإذا عجلها استحق التعجيل. ومن شأن الباعة: إذا سلّموا قبضوا الثمن عند التسليم، فهو أحق وأولى، إذ كان ثمن مهجته، لا ثمن سلعته، فيحرم مطله والتسويق به مع القدرة.⁽⁵⁾

وقال ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيَسِّمْ لَهُ أَجْرَتَهُ».⁽⁶⁾ وفي قوله أيضا ﷺ: «وَلَكِنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يُؤَفَّقَى أَجْرَهُ إِذَا قَضَى عَمَلَهُ».⁽⁷⁾ فمن الظلم والجور تأخير دفع الأجرة إلى الأجير مع القدرة على ذلك،⁽⁸⁾ فقد قال ﷺ: «مَطْلُ الْعَبْدِ ظُلْمٌ».⁽⁹⁾ وعلى القاضي أن لا يتأخر في رفع هذا الظلم عن العامل إذا ما رفع دعوى أمامه يطلب منه ذلك.

قال صاحب الهداية: «القياس يقتضي استحقاق الأجر ساعة فساعة، لتحقق المساواة، إلا أن المطالبة في كل ساعة تفضي إلى أن لا يتفرغ لغيره فيتضرر به».⁽¹⁰⁾ وقال ابن قدامة: «قال ابن أبي موسى: وإن استؤجر في كل يوم بأجر معلوم، فله أجر كل يوم عند تمامه».⁽¹¹⁾

- 1 - انظر: - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 7، ص 64.
- شيت محمد الثاني، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، 5، 1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية، ج 2، ص 681.
- موسى بن علي موسى قبيبي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مرجع سابق، ص 41.
- 2 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب إنم من منع أجر الأجير، رقم: 2109.
- 3 - انظر: - ابن عاشور، مقاصد الشريعة، مصدر سابق، ص 358.
- 4 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الإجارة، باب لا تجوز الإجارة حتى تكون معلومة وتكون الأجرة معلومة، ج 6، ص 120، رقم 11434.
- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الرهون، باب أجر الأجراء، ج 7، ص 294، رقم: 2434.
- 5 - انظر: - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 1، ص 562.
- 6 - انظر: - عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، مصدر سابق، ج 8، ص 235.
- ابن أبي شيبة، المصنف لابن أبي شيبة، مصدر سابق، ج 6، ص 303.
- 7 - انظر: - أحمد بن حنبل، مسند الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 2، ص 292، رقم: 7904.
- البيهقي، شعب الإيمان، مصدر سابق، ج 3، ص 302.
- الشوكاني، نيل الأوطار، مصدر سابق، ج 5، ص 295.
- 8 - انظر: - فتاوى الشبكة الإسلامية، حقوق الأجير في الإسلام، موقع الموسوعة الشاملة: www.islamport.com بتاريخ: 18 محرم 1425هـ.
- إبراهيم بن محمد الحقيقل، حقوق الأجراء، مقال على موقع الألوكة، http://www.alukah.net بتاريخ: 03/09/2007م.
- 9 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم، رقم: 2225.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها، رقم: 2924.
- 10 - انظر: - برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1991م، ج 3، ص 233.
- 11 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 18.

وحرصاً من القاضي على أن تكون الأجور عادلة يمكنه الأخذ بخيار الفسخ فيما إذا بين العامل الغبن في أجره، كما يمكنه الحكم في كثير من حالات فساد الإجارة بإعطائه أجره المثل وهي التي يقدرها حسب العرف فلا يصيب العامل أي ظلم أو حيف.⁽¹⁾

وحرصاً منه أيضاً على حقوق العمال، وخصوصاً الحق في الأجر، يجب عليه الوقوف على تطبيق الشروط المنصوص عليها شرعاً عند الاتفاق على عقد الاستئجار، وهي شروط متوازنة تحفظ حقوق العامل الأجير، دون أن تبخس صاحب العمل حقوقه.

ومن هذه الشروط: أن تكون الأجرة مالاً متقوماً معلوماً قدره للعامل جنساً وقدرًا وصفة، كالثمن في البيع،⁽²⁾ لقول النبي ﷺ: «مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيُسِّمْ لَهُ أُجْرَتَهُ».⁽³⁾ وأن تكون المنفعة المؤجر عليها معلومة القدر، وذلك إما بغايتها مثل خياطة الثوب وعمل الباب ونحوهما من إجارة الأعمال؛ وإما بتحديد الأجل إذا لم تكن هناك غاية معروفة، مثل خدمة الأجير مياومة أو مشاهرة أو سنوياً.⁽⁴⁾

وفي حال النزاع يحدد القاضي قدر الشيء المقابل بحسب ما يتعارفه الناس في مثله، إذا لم يكن هناك اتفاق صريح على التقدير.⁽⁵⁾

ويجب على القاضي أن يلزم رب العمل بالوفاء بأجر العامل الذي سلّمه نفسه، أي سخّر له نفسه للعمل، وإن لم يعمل، بشرط ألا يمتنع عما يطلب منه من عمل؛ فإن امتنع بغير حق فلا يستحق الأجر.⁽⁶⁾

ولا خلاف بين الفقهاء في أن الأجير يلتزم بتسليم العمل، فإذا كان العمل في يد المستأجر كأن يستأجر رجلاً ليبني له جداراً أو داراً أو يحفر له قناة أو بئراً، فكلما أتم منه قدراً حق له أن يطالب بما يقابله من أجر لأن التسليم قد تحقق.⁽⁷⁾

1 - انظر: - باقر شريف القرشي، العمل وحقوق العامل في الإسلام، مرجع سابق، ص 296.

2 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 7، ص 65.

وانظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 1، ص 292.

- الشيخ إبراهيم الحقييل، حقوق الأجراء، <http://www.alukah.net> بتاريخ: 2007/09/03م.

3 - سبق تخريجه في الهامش رقم 6 من الصفحة السابقة.

4 - محمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 7، ص 440، 441.

وانظر: - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 7، ص 65.

5 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مرجع سابق، ج 7، ص 66.

6 - انظر: - محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر الهية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 1، 1407/هـ 1987م، ج 2، ص 297.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 399.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 107.

7 - انظر: - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج 5، ص 39.

- نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 413.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 36.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 406.

أما إذا كان العمل ليس في حوزة رب العمل فليس من حق الأجير المطالبة بالأجرة قبل الفراغ من العمل وتسليمه للمكتر، لتوقف وجوب الأجر على ذلك؛ فالقصار والصباغ والنساج ونحوهم ممن يعملون في حوانيتهم لا يستحقون الأجر إلا برد العمل، إلا إذا اشترط التعجيل أو عجل بالفعل.⁽¹⁾

ويلتزم المستأجر بدفع الأجرة للأجير المشترك⁽²⁾ بعد انقضاء العمل وتسلمه، ما لم يكن بينهما شرط بالتعجيل أو بالتأجيل، وما لم يكن العمل المأجور فيه مما ليس له أثر في العين، كالحمال والسمسار ونحوهما؛ إذ لا يتوقف الأجر فيها على التسليم. فلو هلك المحمول على رأس الحمال قبل تسليمه، أو هلك الشيء الذي طلب من السمسار بيعه أو شراؤه، استحق أجرة بما عمل.

أما ما كان للعمل أثر فيه، كالثوب المطلوب صبغه، فإنه لا أجر له إلا بعد الفراغ من العمل وتسليمه، ما لم يكن هناك شرط مخالف، فلو هلك الثوب قبل التسليم سقط الأجر، هذا بالنسبة لما كان يعمل به بعيدا عن المستأجر.⁽³⁾

ولا يجيز جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن تكون الأجرة بعض المعمول، أو بعض الناتج من العمل المتعاقد عليه، لما فيه من غرر؛ لأنه إذا هلك ما يجري فيه العمل ضاع على الأجير أجره، ولأن المستأجر يكون عاجزا عن تسليم الأجرة، ولا يعد قادرا بقدرته غيره. ومثاله: سلخ الشاة بجلدها، وطحن الحنطة ببعض المطحون منها، لجهالة مقدار الأجر؛ لأنه لا يستحق جلدها إلا بعد السلخ، ولا يدري هل يخرج سليما أو مقطعا.⁽⁴⁾

هذا، ومن مقتضيات حماية أجرة العامل، بالإضافة إلى ما سبق، أن أجرة الأجير تقدم في الفلس على الديون.⁽⁵⁾

1 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 412.

2 - الأجير المشترك هو الذي يعمل للمؤجر ولغيره، أي يعمل لعامة الناس؛ كالبناء الذي يبني لكل أحد، والصباغ والحداد والكواء ونحوهم. ويجوز له العمل لكافة الناس، وليس لمن استأجره أن يمنعه عن العمل لغيره.

انظر: - ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 336.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 4.

- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 408.

- الزليعي، تبيين الحقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 133.

3 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 1، ص 292.

4 - انظر: - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 242.

- نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 444.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 18.

- ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 246.

- القليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج 4، ص 68، 69.

5 - القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 8، ص 190.

ب - حماية القضاء المدني لحق العامل في التعويض عما أصابه من أضرار بسبب العمل في الفقه الإسلامي:

إذا كانت إصابة العامل نتيجة لتفريط صاحب العمل في توفير إجراءات السلامة والأمان المتعارف عليها لتلافي أخطار العمل، ألزمه القاضي تعويض العامل أو ورثته في حالة وفاته، عن الإصابة التي تسبب فيها، والأصل في ذلك قوله ﷺ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»⁽¹⁾ وما قرّره أهل العلم من أن «الضَّرَرَ يُزَالُ»⁽²⁾، وأن «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»⁽³⁾.

أما إذا لم تكن الإصابة نتيجة لتفريط صاحب العمل فلا يلزمه التعويض، وكذلك إذا كانت الإصابة نتيجة لخطأ فاحش من العامل. جاء في الإنصاف للمرداوي الحنبلي: إن أمرًا عاقلاً ينزل بئراً، أو يصعد شجرة، فهلك بذلك، لم يضمنه، كما لو استأجره لذلك.⁽⁴⁾

إن كان العمل بأجرة محدودة، والعامل أجير مشترك، كبناء وحفر ونقل تراب أو لبن، أو صعود أو نزول، فحصل أن سقط أو انهدم عليه الحائط، أو سقط من شجرة، فلا ضمان على المستأجر، لأن العامل هو الذي أقدم على هذا العمل، وخاطر بنفسه، فإن كان المستأجر قد خدعه ولم يوضح له الخطر، فلا بد من ضمان ما حصل بسبب إيهامه وعدم إيضاح الخطر في ذلك العمل.⁽⁵⁾

ج - حماية القضاء المدني لحق العامل في أداء العبادات والطاعات المفروضة أثناء العمل:

إذا كان من الواجب على الأجير الخاص⁽⁶⁾ أن يقوم بالعمل في الوقت المحدد له أو المتعارف عليه، عليه، فإن من حقه أداء المفروض عليه من صلاة وصوم، بدون إذن المستأجر (صاحب العمل). وقيل: إن له أن يؤدي السنّة أيضاً، وأنه لا يُمنع من صلاة الجمعة والعديد، دون أن ينقص المستأجر من أجره شيئاً، إن كان المسجد قريباً ولا يستغرق ذلك وقتاً كبيراً.⁽⁷⁾

ورد في الفتاوى الهندية: «إذا استأجر رجلاً يوماً ليعمل كذا فعليه أن يعمل ذلك العمل إلى تمام المدة ولا يشتغل بشيء آخر سوى المكتوبة... وفي فتاوى أهل سمرقند إن له أن يؤدي السنّة أيضاً

1 - انظر: - البيهقي السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصلح، باب لا ضرر ولا ضرار، ج6، ص157، رقم: 11166.

- ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، كتاب الأحكام، باب من بنى في حقه ما يضر بجاره، ج7، ص142، رقم: 2331.

- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1413/هـ/1991م، باب القضاء، ج3، ص224.

2 - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج1، ص83.

3 - المكان نفسه.

4 - انظر: - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1419/هـ/1994م، ج10، ص56.

5 - عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، حكم تعويض العامل مادياً إذا تعرض لحادثة معينة أثناء العمل، موقع الشيخ ابن جبرين www.ibn-jebreen.com يوم: 2013/07/15م.

6 - الأجير الخاص: هو الذي يعمل لشخص واحد مدة معلومة. ولا يجوز له العمل لغير مستأجره.

انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج3، ص63.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص336.

- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1988م، ج1، ص14.

7 - انظر: - المادة: 495 من مجلة الأحكام العدلية.

وانظر: - منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج2، ص25.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص41.

واتفقوا أنه لا يؤدي نفلا... قال أبو علي الدقاق رحمه الله تعالى المستأجر لا يمنع الأجير في المصر من إتيان الجمعة فيسقط من الأجر بقدر اشتغاله بذلك إن كان بعيدا وإن كان قريبا لم يحط عنه شيء من الأجر فإن كان بعيدا فاشتغل قدر ربع النهار حط عنه ربع الأجر»⁽¹⁾.

وجاء في تحفة المحتاج: «والظاهر أن المستأجر لا يلزمه تمكينه، أي الأجير، من الذهاب إلى المسجد للجماعة في غير الجمعة، ولا شك فيه عند بعده عنه، فإن كان بقربه جدا ففيه احتمال، اللهم إلا أن يكون إمامه ممن يطيل الصلاة فلا، وعلى الأجير أن يخفف الصلاة مع إتمامها. ثم محل تمكينه من الذهاب إلى الجمعة إذا لم يخش على عمله الفساد»⁽²⁾.

قال ابن تيمية: «ولا للمستأجر أن يمنع الأجير من الصلاة في وقتها»⁽³⁾.

كما أن الأجير لو أجر نفسه بشرط عدم الصلاة وصرف زمتها في العمل المستأجر له، فالأقرب أنه تصح الإجارة ويلغى الشرط.⁽⁴⁾ ولذلك إن منع ربُّ العمل العاملَ من أداء فرائضه أو أنقص له من أجرته عقابا له على ترك العمل لأدائها، فللقاضي إلزامه بالسماح له أداء واجباته الدينية.

د - حماية القضاء المدني لحق العامل في الراحة وعدم إرهاقه في الفقه الإسلامي:

ينبغي التخفيف عن العمال في أوقات الأكل، والشرب، والصلاة، وقضاء الحاجات؛ لأنها مستثنى شرعا عن وقت العمل؛ لمسيب الحاجة إليها... فإن ذلك لو منع لأدى إلى ضرر عظيم، لذا خفف عن الأجراء. ولا يجوز لرب العمل تكليف الأجير عملا لا يطيقه، وهو ما يحصل له به ضرر لا يحتمل عادة.⁽⁵⁾ ولقول النبي ﷺ: «وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعْيِنُوهُمْ»⁽⁶⁾.

جاء في عمدة القاري: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم أي لا تكلفوهم على عمل يغلبهم عن إقامته وهذا واجب. وكان عمر بن الخطاب رضي الله عنه يأتي الحوائط فمن رآه من العبيد كلف ما لا يطيق وضع عنه ومن أقل رزقه زاده فيه. قال مالك وكذلك يفعل فيمن يفعل من الأجراء ولا يطيقه»⁽⁷⁾.

1 - انظر: - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 417.

- ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج 2، ص 187.

«وفي الخلاصة: وللمستأجر منع الأجير عن حضور الجمعة وهذا قول الإمام أبي حنيفة»

انظر: - ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 2، ص 163.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 1، ص 144.

- ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج 2، ص 187.

2 - شهاب الدين أحمد بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 377.

3 - ابن تيمية، الفتاوى الكبرى، مصدر سابق، ج 2، ص 9.

4 - انظر: - القليوبي وعميرة، حاشيتا القليوبي وعميرة على شرح المحلى على منهاج الطالبين، مصدر سابق، ج 3، ص 74.

- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، ج 5، ص 279.

5 - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 145.

وانظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 14، ص 247.

6 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب العتق، باب قول النبي ﷺ العبيد إخوانكم فأطعموهم مما تأكلون، رقم 2359.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأيمان، باب إطعام المملوك مما يأكل والباسه مما يلبس ولا يكلفه ما يغلبه، رقم 3139.

7 - انظر: - بدر الدين أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 20، ص 24.

وجاء في فتح الباري: «ولا تكلفوهم ما يغلبهم، أي عمل ما تصير قدرتهم فيه مغلوبة، أي ما يعجزون عنه لعظمه أو صعوبته. والتكليف تحميل النفس شيئاً معه كلفة، وقيل هو الأمر بما يشق».⁽¹⁾

وذكر النووي «إجماع العلماء على أنه لا يجوز أن يكلفه من العمل ما لا يطيقه فإن كان ذلك لزمه إعانته بنفسه أو بغيره».⁽²⁾

كما أنه جاء في بعض كتب الفقه أن من استأجر أجيراً شهراً ليعمل له كذا، لا تدخل فيه أيام الجُمع للعرف.⁽³⁾ فمثلاً ورد في غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر: «لو استأجر أجيراً شهراً لا يدخل يوم الجمعة للعرف».⁽⁴⁾

وجاء في الفتاوى الهندية: «استأجر أجيراً شهراً ليعمل له كذا لا يدخل يوم الجمعة للعرف وابتدأه من صلاة الفجر».⁽⁵⁾ وذكر ابن مازة في المحيط البرهاني: «رجل استأجر رجلاً شهراً، لا يدخل يوم الجمعة في العقد بحكم العرف».⁽⁶⁾

لذلك يجب على صاحب العمل عدم إرهاق العامل إرهاقاً يضر بصحته ويجعله عاجزاً عن العمل، ولقد قال شعيب لموسى عليه السلام حين أراد أن يعمل له في ماله: «وَمَا أَرِيدُ أَنْ أَشُقَّ عَلَيْكَ» (القصص: 27). قال ابن كثير: «أي: لا أشاقك، ولا أوأذكك، ولا أماريك».⁽⁷⁾ وقال الزمخشري: «وعده المساهلة والمسامحة والمسامحة من نفسه، وأنه لا يشق عليه فيما استأجره له من رعي غنمه، ولا يفعل نحو ما يفعل المعاسرون من المسترعين، من تكليف الرعاة أشغالاً خارجة عن حدّ الشرط».⁽⁸⁾

وورد في تفسير السعدي: «ما أريد أن أستأجرك لأكلفك أعمالاً شاقة، وإنما استأجرك لعمل سهل يسير لا مشقة فيه».⁽⁹⁾ وورد فيه أيضاً أن: «من الفوائد والعبر في هذه الآية... أن من مكارم الأخلاق، أن يُحَسِّنَ خلقه لأجيريه، وخادمه، ولا يشق عليه بالعمل».⁽¹⁰⁾

وقال البغوي: «وما أريد أن أشق عليك أي: لا أحملك من الأمر ما يشتد عليك».⁽¹¹⁾

- 1- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 5، ص 175.
- 2- يعي بن شرف النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج 11، ص 133.
- 3- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 70.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 5، ص 279.
- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 4، ص 73.
- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 417.
- 4- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 4، ص 73.
- 5- نظام وجماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 4، ص 417.
- 6- ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج 8، ص 391.
- 7- ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 6، ص 230.
- 8- الزمخشري، تفسير الكشاف، مصدر سابق، ج 3، ص 409.
- 9- عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ص 614.
- 10- المرجع نفسه، ص 618.
- 11- الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأناؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، ط 2، 1403هـ/1983م، ج 1، ص 393.

ففي هذه الآية إيماء إلى أولئك المعسرين الذين يكلفون عمالهم أعمالاً تربو على طوقهم وتتجاوز حدود قدرتهم المعهودة.⁽¹⁾ لذلك إذا كلف صاحب العمل العامل بعمل يؤدي إلى إرهاقه ويعود أثره على صحتة ومستقبله، فله حق رفع الأمر إلى القضاء المدني ليفسخ العقد أو يرفع عنه الحيف.

هـ - حماية القضاء المدني لحق العامل في عدم ضمانه ما هلك في يده أو بعمله في الفقه الإسلامي:

في حالة هلاك محل العمل فإن الأجير الخاص أمين لا يضمن ما هلك في يده من مال أو ما هلك بعمله، إلا بالتعدي أو التقصير، وله الأجرة كاملة.⁽²⁾ بل قال المالكية: حتى لو شرط عليه المستأجر الضمان، فهو شرط يناقض العقد ويفسد الإجارة؛ فإن وقع الشرط فسدت الإجارة. فإن عمل فله أجرة مثله، زادت على المسمى أو نقصت.⁽³⁾

واتفق الفقهاء على أن الأجير المشترك إذا تلف عنده المتاع بتعد أو تفريط جسيم فإنه يضمن.⁽⁴⁾

ولا يجوز لرب العمل أن يشترط الضمان على الأجير فيما لا يجب عليه ضمانه؛ لأن شرط الضمان في الأمانة باطل، لمنافاته لمقتضى العقد.⁽⁵⁾

ومما سبق يتضح أن دور القاضي في حماية حقوق العمال في الفقه الإسلامي دور رئيسي وفعال، إذ أنه يتدخل ليحيط جميع الحقوق بالحماية بدءاً بأهمها وهو الحق في الأجر، ثم الحق في التعويض عما أصابه من أضرار أثناء العمل أو بسببه، والحق في الراحة، حتى أن القاضي المدني في الفقه الإسلامي يمكن أن يتدخل بناء على دعوى من العامل لحماية حقه في أداء العبادات المفروضة.

ثانياً - حماية القضاء المدني للحق في الضمان (التكافل) الاجتماعي في الفقه الإسلامي:

إن الدولة الإسلامية ممثلة بولي أمر المسلمين ملزمة بالحفاظ على حياة أفرادها فرداً فرداً، ولهذا أوجب عليها الشرع أن تعمل على توفير العمل لمن يطلبه، وأن تلزم القادر عليه أن يكسب ويعول نفسه

1 - محمود بن عبد الرحيم صافي، الجدول في إعراب القرآن وصرفه وبيانه مع فوائد نحوية هامة، دار الرشيد، دمشق، ط3، 1416 هـ/1995 م، ج 5، ص 310.
وانظر: - محمد مطي، سورة القصص دراسة تحليلية، ص355. كتاب منشور على موقع <http://arareaders.com/books/details/6947> بتاريخ: 2014/12/28 م.
2 - انظر: - محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر البهية، مصدر سابق، ج2، ص297.
أما أنه لا ضمان عليه لما تلف في يده من مال فلأن العين أمانة في يده لأنه قبضه بإذن رب العمل، فلا يضمن. وأما ما هلك بعمله فإن المنافع تصير مملوكة للمستأجر، لكونه يعمل في حضوره، فإذا أمره بالتصرف في ملكه صح، ويصير نائباً منابه، ويصير فعله منسوباً إليه كأنه فعله بنفسه، ولهذا لا يضمن.
انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص211.
- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج1، ص408.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج5، ص308.
- ابن قدامة المغني، مصدر سابق، ج6، ص108.
3 - انظر: - الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج4، ص42.
4 - انظر: - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج4، ص500.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص109.
5 - انظر: - الزليبي، تبيين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص133.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج4، ص28.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج6، ص118.

بنفسه. ولكن ليس كل الناس قادرين على العمل، وليس كل الناس يطلبون العمل ويجدونه ميسراً أمامهم.

لذلك ألزم الشرع الحنيف ولي أمر المسلمين بكفالة وضمان العاجز من بيت مال المسلمين، عندما لا يوجد من ينفق عليه من ذويه وأقاربه، أو يوجد ولكن لا يستطيع أن ينفق عليه، كالمرضى والمجانين والشيخوخ وصغار السن واللقطاء ونحوهم.⁽¹⁾ وهذا ما يسمى بالتكافل أو التضامن الاجتماعي في الإسلام.⁽²⁾

إن الدولة الإسلامية هي كافل من لا كافل له؛ فقد ورد عن رسول الله ﷺ في ذلك قوله: «أَنَا أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُؤْمِنِينَ فِي كِتَابِ اللَّهِ ﷻ فَأَيْكُمْ مَا تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيْعَةً فَادْعُونِي فَأَنَا وَلِيُّهُ».⁽³⁾ وقوله ﷺ: «وَمَنْ تَرَكَ دَيْنًا أَوْ ضَيْعًا⁽⁴⁾ فَلْيَأْتِنِي فَأَنَا مَوْلَاهُ».⁽⁵⁾

إن قضاء حاجات المحتاجين من أولى الأمور بالاهتمام من قبل الدولة في الإسلام. ولذلك ورد التحذير الشديد من التهاون في ذلك،⁽⁶⁾ فمسؤولية الراعي عن الرعية تشبه مسؤولية وليّ اليتيم عن اليتيم، وذلك من حيث قيامه على مصالحه ورعايته لشؤونهم وصرف المال فيما هو أنفع له.⁽⁷⁾

1 - فهد بن حمود العصبي، خطة الشريعة الإسلامية في ضمان الحاجات الأساسية لكل فرد، بحث في الاقتصاد والسياسة الشرعية، منشور على موقع جامعة الملك سعود، الرياض، المملكة العربية السعودية، <http://faculty.ksu.edu.sa/alosimi/default.aspx> بتاريخ: 17 جوان 2009م.

وانظر: - أنس سليمان إغباريه، تشريعات العمل الإسلامية وأثرها على الرفاهية الاقتصادية، مقال على موقع:

<http://www.eamaar.org/?mod=article&ID=3815> بتاريخ: 14/02/2013م.

- عماد الدين خليل، تأسيسات إسلامية للعدل الاجتماعي، مقال على موقع: <http://www.islamtoday.net/bohoth/artshow-14-5348.htm> بتاريخ: 27/03/2009م.

2 - التكافل الاجتماعي في اصطلاح الفقه الإسلامي هو تعاون أبناء المجتمع - فرادي وجماعات - على تحقيق الخير ودفع الجور.

انظر: - عبد الله بن محمد الطيار، التكافل الاجتماعي في الفقه الإسلامي مقارنة بنظام المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 17.

- عبد العال أحمد عبد العال، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1418 هـ/1997م، ص 07.

ويقول محمد أبو زهرة: «يقصد بالتكافل الاجتماعي... أن يكون أحاد الشعب في كفالة جماعتهم، وأن يكون كل قادر أو ذي سلطان كفيلاً في مجتمعه يمدّه بالخير، وأن تكون كل القوى الإنسانية في المجتمع متلاقية في المحافظة على مصالح الأحاد ودفع الأضرار عن البناء الاجتماعي وإقامته على أسس سليمة».

انظر: - محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط 1، 2010م، ص 4.

3 - انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الفرائض، باب من ترك مالا فلورثته، رقم: 3042.

4 - الضياع: هو ضياع الأطفال بموت عائلهم.

انظر: - بدر الدين أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 12، ص 235.

5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب الصلاة على من ترك ديناً، رقم: 2224.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجمعة، باب تخفيف الصلاة والخطبة، رقم: 1435.

6 - انظر: - إسماعيل محمد حنفي الحاج، دور الدولة في رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة في الإسلام، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الرابع حول رعاية الإسلام لذوي الاحتياجات الخاصة، أيام 29 - 31 سبتمبر 2002م، كلية الشريعة، جامعة جرش الأهلية، الأردن. منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 01، 1423 هـ/2003م، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، السودان، ص 65.

فقال رسول الله ﷺ: «مَنْ وَلاَهُ اللَّهُ ﷻ شَيْئًا مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتْهُمْ وَقَفَرَهُمْ اخْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتْهُ وَقَفَرَهُ».

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، كتاب الخراج والإمارة والفيء، باب فيما يلزم الإمام من أمر الرعية والحجبة عنه، مصدر سابق، رقم: 2559.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب ما يستحب للقاضي من أن يقضي في موضع بارز للناس لا يكون دونه حجاب وأن يكون

متوسط المصر، رقم: 20045.

وقوله ﷺ: «مَا مِنْ أَمِيرٍ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ لَا يَجْهَدُ لَهُمْ وَيَنْصَحُ إِلَّا لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإيمان، باب استحقاق الوالي الغاش لرعيتيه النار، ج 12، ص 215، رقم: 205.

7 - إسماعيل محمد حنفي، دور الدولة في رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة في الإسلام، مرجع سابق، ص 66.

وأصل ذلك قول عمر رضي الله عنه: «إني أنزلت نفسي من مال الله بمنزلة والي اليتيم»⁽¹⁾ كما ورد عنه رضي الله عنه أنه منع التسؤل، وفرض لذوي العاهات راتباً في بيت المال، حمايةً لهم من دُلِّ السؤال⁽²⁾.

وقال الشافعي بأن منزلة الإمام من الرعية منزلة الولي من اليتيم⁽³⁾. فمن اضطرتهم ظروف الحياة الحياة إلى حالة من العجز أو فقدان المعيل أو عدم القدرة على النفقة، فإن الدولة ملزمة بالإنفاق عليهم وضمان الحاجات الأساسية لهم، فيعطي كل على قدر حاجته من بيت مال المسلمين⁽⁴⁾.

ذكر ابن تيمية في هذا المعنى: «والمحتاجون إذا لم تكفهم الزكاة أعطوا من بيت المال على وجه التقديم على غيرهم من وجوه الصرف»⁽⁵⁾ ولهذا فمن ليس له قريب غني، وهو فقير عاجز، فإن نفقته على بيت المال. ويقول محمد أبو زهرة أنه إذا لم ينفذ ولي أمر المسلمين ذلك، كان للقاضي المختص القضاء بتنفيذ هذا بحكم يصدره ويلزم بيت المال به⁽⁶⁾. والدولة في الإسلام تخضع لسلطان القضاء مثلها في ذلك مثل الأفراد، وقد سبق بيان ذلك في الفصل المتعلق بدور القضاء في إرساء الديمقراطية.

وفي الأخير تجدر الإشارة إلى أن سبب اهتمام الشرع الإسلامي بالتضامن الاجتماعي هو أنه لا يمكن أن تستقيم العقيدة وتنمو الأخلاق إذا لم يطمئن الفرد في حياته، ويشعر أن المجتمع الإسلامي يقف معه ويؤمن له حاجاته الضرورية عند العجز أو الحاجة⁽⁷⁾.

ثالثاً - حماية القضاء المدني للحق في النفقة في الفقه الإسلامي:

النفقة في اصطلاح الفقه الإسلامي هي كفاية من يَمُونُهُ خبزاً أو أدماً وكسوة وسكنى وتوابعها⁽⁸⁾ أو وهي: «ما به قوام معتاد حال الأدمي دون سرف»⁽⁹⁾. وهي أربعة أنواع: نفقة الزوجات، ونفقة الأقارب، ونفقة الرقيق، ونفقة البهائم والجمادات⁽¹⁰⁾.

1 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، باب ما يكون للوالي الأعظم ووالي الإقليم من مال الله وما جاء في رزق القضاة وأجر سائر الولاة، ج 6، ص 354، رقم: 12790.

- أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط 1، 1987م، ص 36.

2 - كامل صكر القيسي، عبقرية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الإدارة المالية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط 1، 1428هـ/2007م، ص 150.

3 - انظر: - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 1، ص 121.

4 - فمثلاً ورد في الدر المختار عن مصارف بيت المال: «ومصرفها لقيط فقير وفقير بلا ولي وعلى الإمام أن يجعل لكل نوع بيتاً يخصه وله أن يستقرض من أحدها ليصرفه للأخر ويعطي بقدر الحاجة والفقه والفضل فإن قصر كان الله عليه حسيباً».

انظر: - ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 4، ص 217.

وجاء في تحفة المحتاج: «واعلم أن نفقة اللقيط على بيت المال بلا رجوع، ثم على مياسير المؤمنين قرضاً».

انظر: - أحمد بن حجر الهيثمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 371.

5 - انظر: - ابن تيمية، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 27.

6 - محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، مرجع سابق، ص 146.

7 - محمد شوقي الفنجرى، الإسلام والضمان الاجتماعي، دار ثقيف، الرياض، ط 2، 1982م، ص 32.

هذا مع ملاحظة أن مدلول الضمان الاجتماعي لا يعني بالضرورة التكافل الاجتماعي، فهو وإن كان في جانب منه يتلاقى والتكافل فلا يعني ذلك أنه كذلك دائماً، خاصة مفهوم الضمان كمصطلح حديث.

8 - انظر: - ابن النجار، منتبى الإرادات، مصدر سابق، ج 2، ص 369.

- منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 5، ص 459.

9 - أحمد بن محمد الخلوئي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة، ج 2، ص 729.

10 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 8، ص 141.

ويتم التطرق هنا إلى دور القاضي المدني في حماية الحق في النوعين الأولين من النفقة: نفقة الزوجات، ونفقة الأقارب (الفروع والأصول)، لتعلقهما بحقوق الإنسان؛ أما نفقة الرقيق وإن كانت متعلقة بحقوق الإنسان، إلا أنه لا جدوى من دراستها بعد إلغاء الرق في العالم.

أ - حماية القضاء المدني لحق النفقة على الزوجة في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء المسلمون أن النفقة واجبة للزوجة على زوجها مسلمة كانت أو كافرة إذا سلّمت نفسها إلى منزله، فعليه نفقتها وكسوتها وسكنائها.⁽¹⁾

قال ابن قدامة: «نفقة الزوجة واجبة بالكتاب والسنة والإجماع».⁽²⁾

وهناك أحكام فقهية كثيرة لنفقة الزوجة يستشف منها تدخل القاضي المدني لحماية هذا الحق، أهمها: أن الزوج إذا امتنع عن الإنفاق على زوجته بعدما فرضه على نفسه أو بعد فرض القاضي، فإن القاضي ينظر في حاله:

إن كان موسراً وله مال ظاهر، باع القاضي من ماله جبراً عليه، وأعطى الثمن لزوجته للنفقة. وإن كان موسراً ولم يكن له مال ظاهر، حبسه إذا طلبت الزوجة ذلك، ويظل محبوساً حتى يدفع النفقة، فإن لم يدفع وثبت عجزه عن الإنفاق تركه إلى الميسرة. وأما إن كان معسراً فلا يحبس، إذ أنه ليس ظالماً بامتناعه عن الإنفاق، ولأنه لا فائدة من حبسه.⁽³⁾

وزيادة في حماية الحق في النفقة، بالنظر إلى أهميتها وضرورتها لحفظ الأنفس، قال جمهور الفقهاء من الحنفية⁽⁴⁾ والمالكية⁽⁵⁾ والشافعية⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ بأنه لا تسقط النفقة المفروضة على الزوج الزوج بإعساره، بل تصبح ديناً عليه إلى وقت اليسار. وحينئذ يأذن القاضي للزوجة بالاستدانة وإن أبي

1 - انظر: - المرفغياني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج2، ص39.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين على الدر المختار، مصدر سابق، ج3، ص572.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص181.

- الشافعي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج15، ص524.

- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج9، ص376.

2 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج8، ص156.

3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج4، ص38.

- علي العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص196.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج3، ص442.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص243.

4 - ابن عابدين، الدر المختار، مصدر سابق، ج2، ص903.

5 - انظر: - علي العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص199.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج2، ص517.

6 - انظر: - الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج3، ص442.

- النووي، المهذب، مصدر سابق، ج17، ص108.

7 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص247.

- منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج5، ص552.

الزوج. ويجب إقراض الزوجة على من تجب عليه نفقتها، فإن امتنع فللقاضي أن يحكم بحبسها بعد إعداره.⁽¹⁾

كما أنه يمكن للقاضي أن يحكم للزوجة بالتطليق لعدم النفقة، لأن في عدمها إضرارها. فذهب جمهور الفقهاء إلى جواز التفريق لعدم النفقة بحكم القاضي إذا طلبته الزوجة، وليس له مال ظاهر. لأن الزوج عجز عن الإمساك بالمعروف، فينوب القاضي منابه في التفريق، كما في الجَبِّ والعُنَّة؛ بل أولى لأن الحاجة إلى النفقة أكبر.⁽²⁾

هذا، وإذا كان الزوج غائباً وله مال حاضر في بيته فطلبت الزوجة من القاضي أن يفرض لها النفقة، فإن كان يعلم بالنكاح بينهما فرض لها النفقة في ذلك المال، لأن هذا إبقاء لحق وليس بقضاء على الزوج بالنفقة، لأن النفقة واجبة على الزوج بحكم الزوجية قبل قضاء القاضي، والقاضي عرف قيام الزوجية ههنا، وإنما الحاجة إلى الإبقاء، والإبقاء لا يمتنع بسبب الغيبة، مثل الذي أقر بدين ثم غاب وله مال حاضر من جنس الدين، فطلب صاحب الدين من القاضي قضاء الدين، فأجابته القاضي إلى ذلك.⁽³⁾

ب - حماية القاضي المدني لحق النفقة على الأقارب (الفروع والأصول) في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء المسلمون على أن نفقة الأولاد واجبة، فإذا كان الولد محتاجاً إلى النفقة عليه من قبل أبيه، لفقر الولد وعجزه عن التكسب، وجب على الأب النفقة عليه، وكان للولد مطالبته بنفقته الواجبة عليه وإلزامه بتسليمها؛⁽⁴⁾ لأن في ذلك تحقيقاً لضرورة حفظ النفس ووقايتها من الهلاك.⁽⁵⁾

وحكم الأم والجد وسائر أقارب الولد ممن تجب عليهم نفقته كحكم الأب في صحة الدعوى بالنفقة، وعلى ذلك أجمع فقهاء المذاهب الأربعة.⁽⁶⁾

1 - انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج3، ص329.

- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج10، ص128.

2 - انظر: - محمد بن أحمد عليش، منح الجليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج9، ص68.

- نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج6، ص173، 174.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج8، ص311.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج10، ص381.

- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج4، ص282.

3 - انظر: - ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مصدر سابق، ج4، ص185.

4 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج20، ص90.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص173.

- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ج5، ص81.

- الرملي، مصدر سابق، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص33.

- منصور بن يونس الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج4، ص320.

- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج4، ص414.

- المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج7، ص162.

5 - عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، ع13، رجب 1427هـ، وزارة العدل السعودية، ص11.

6 - انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج5، ص77.

فمتى وجبت النفقة على قريب الولد من أم أو جد أو غيرهم من الأقارب صحّت الدعوى بها.⁽¹⁾ هذا ويجب على الإنسان، والداً أو غيره، بذل حق النفقة فوراً متى علم وجوبها عليه وطلبها مستحقةً، ولا يحلّ له أن يمتنع عن الوفاء لأن المطل ظلم،⁽²⁾ والوقوف أمام المحاكم عناء وتعيب.⁽³⁾

ومتى جرت الخصومة في الحق (النفقة) وصدر حكم بثبوته على الوالد لولده، وكان قادراً على الوفاء وطلب صاحب الحق تسليمه، لزم المحكوم عليه ذلك، لأن الأصل فيمن صدر عليه حكم قضائي وجوب الالتزام به، سواء أكان عينا أم ديناً.⁽⁴⁾

لكن متى امتنع عن التنفيذ فإنه يجبر عليه، فإذا كان من الممكن - كما سبق البيان - للولد المحتاج إلى النفقة مخاصمة والده فيها وإلزامه بتسليمها، فإنه متى ما صدر حكم بذلك ألزم القاضي الوالد بتسليم النفقة، وإن امتنع عن ذلك أجبر عليها بكافة السبل المناسبة.⁽⁵⁾

وقد ذهب جمهور الفقهاء إلى حمله بالسجن على القيام بالنفقة إذا كان قادراً.⁽⁶⁾ فمتى أمكن أخذ النفقة من الوالد قهراً من ماله أو بيع عين له فعل القاضي ذلك ولم يحبس، حفاظاً على عدم العقوق بالأب ما أمكن، وإذا لم يمكن الإنفاق على الولد إلا بحبسه حكم به، ويجري ذلك على الأجداد والجدات.⁽⁷⁾

- =
- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ج5، ص 82.
- = - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص333.
- منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج4، ص320.
- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج4، ص414.
- 1- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص13.
- 2- عن أبي هريرة رضي الله عنه أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: «مَطَّلُ الْغَنِيِّ ظَلْمٌ».
- انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم، رقم: 2225.
- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب المساقاة، باب تحريم مطل الغني وصحة الحوالة واستحباب قبولها إذا أحيل على ملي، رقم: 2924.
- 3- انظر: - القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج4، ص79.
- 4- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص36.
- 5- المكان نفسه.
- 6- وبذلك قال الحنفية، والمالكية، والحنابلة، وهو وجه عند الشافعية.
- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج20، ص90.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص173.
- وانظر: - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ج5، ص81.
- عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج5، ص280.
- المواق، التاج والإكليل، مصدر سابق، ج5، ص49.
- وانظر: - منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج4، ص320.
- الهوتي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج2، ص528.
- وانظر: - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص333.
- وقد بعد بعض الحنفية والمالكية قولهم بولده الصغير ومن في حكمه.
- انظر: - ابن نجيم، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1994، م، ص80.
- وانظر: - الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ج5، ص81.
- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج8، ص210.
- 7- تجب نفقة الوالدين على الأولاد، وكذلك تجب للأجداد والأحفاد عند الحنفية والشافعية والحنابلة، وقصرها المالكية على الوالد والولد فقط؛ لأن الجد ليس بأب حقيقي وكذلك ولد الولد. انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج2، ص644.
- الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج4، ص211.

هذا، وتجب نفقة الوالدين باتفاق الفقهاء.⁽¹⁾ وإذا ما لجأ الوالد المعسر أو العاجز، أبا كان أو أمًا، إلى القضاء يطالب ولده، ذكرا كان أو أنثى، بالنفقة عليه، وكان الولد موسرا، حكم القاضي للوالد بالنفقة الواجبة على الولد.⁽²⁾

وبالإضافة إلى ما سبق بيانه من حماية القاضي المدني للحق في النفقة سواء حق الزوجة أو حق الأقارب، وحرصا على حماية أكبر للحق في النفقة عموما، أقر الفقهاء - كما سيتضح - جزاء لامتناع القريب عن النفقة على قريبه، كما أنهم أقروا أن نفقة العاجز الذي لا عائل له تكون على بيت المال.

فقد ذكر الحنفية أنه إذا امتنع القريب من الإنفاق على قريبه المستحق، وأصرَّ على الامتناع مع قدرته ويساره، فإن القاضي يحبسهُ ولو كان أبًا، للضرورة؛ لأن في الامتناع عن النفقة إهلاكا للقريب، وفي الحبس حملٌ على الإنفاق لحفظ حياة الإنسان، وهو أمر واجب شرعا، ويتحمل الأب وغيره من باب أولى هذا القدر من الأذى لهذه الضرورة.⁽³⁾

ولا خلاف بين الفقهاء في أن نفقة العاجز الذي لا عائل له ولا قدرة له على الكسب ولا يملك مالا تجب في بيت المال، لأنه معدٌّ للصَّرف على ذوي الحاجات والمعدمين ومن هم في مثل حالهم ممن لا قدرة لهم على كسب كفايتهم، ولا عائل لهم تجب عليه نفقتهم.⁽⁴⁾

فإذا لم يكن للقريب المعسر أحد من الأقارب الموسرين، كانت نفقته في بيت المال؛ لأن من وظائف بيت المال في الإسلام أن يتحمل حاجة المحتاجين وينفق عليهم بقدر حاجاتهم.⁽¹⁾

- =
- الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، ج 1، ص 525.
- البيهقي، حاشية البيهقي على الخطيب، مصدر سابق، ج 4، ص 66.
- الهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج 3، ص 310.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 582.
- 1 - انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 3، ص 347.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 3، ص 30.
- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 752.
- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 223.
- الشيرازي، المهذب، مصدر سابق، ج 2، ص 65.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 3، ص 446.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 583.
- 2 - انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج 4، ص 286.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 2، ص 370.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 407.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، ج 3، ص 447.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 582.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، مرجع سابق، ص 38.
- 3 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 4، ص 38.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج 2، ص 945.
- 4 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 4، ص 39.
- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 3، ص 106، 107.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج 10، ص 102.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 41، ص 99.

ويمكن أن يتدخل القاضي ويحكم لهؤلاء المحتاجين بالنفقة الواجبة من بيت المال، إذا رفع أحدهم دعوى أثبت فيها عجزه وحرمانه من حقه في النفقة الواجبة له من بيت المال.⁽²⁾

رابعا - حماية القاضي المدني للحق في التعليم في الفقه الإسلامي:

حثت الشريعة الإسلامية على تعليم العلوم التي تحتاجها الأمة في دينها ودنياها، وحثرت من كتمان العلم، وجاءت الآيات والأحاديث والأخبار بذلك.⁽³⁾

قال النووي: تعليم الطالبين وإفتاء المستفتين فرض كفاية، فإن لم يكن هناك من يصلح إلا واحد تعين عليه.⁽⁴⁾

ومن الواجب شرعا على الآباء والأمهات وسائر الأولياء تعليم الصغار - من الذكور والإناث - ما يلزمهم بعد البلوغ.⁽⁵⁾ قال الشافعي وأصحابه أنه على الآباء تعليم أولادهم الصغار ما سيتعين عليهم قبل بلوغ الصبي والصبية. وعلى الأمهات أيضا هذا التعليم إذا لم يكن لهم أب، لأنه من باب التربية وهي واجبة عليهما.⁽⁶⁾

ودليل وجوب تعليم الصغير قول الله ﷻ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَنفُسُهُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾ (التحریم: 6). ومن معانيه: علموهم ما ينجون به من النار.⁽⁷⁾

1 - وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، مصدر سابق، ج 10، ص 102.
2 - راجع تفصيل ذلك في عنصر حماية القضاء المدني للحق في الضمان (التكافل) الاجتماعي في الفقه الإسلامي، في ص 493 وما بعدها من هذا البحث.
3 - انظر: - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج 1، ص 16.
وانظر: - هدى برهان حماده طحلاوي، حق التعلم والتعليم في الإسلام، مقال منشور على موقع <http://pulpit.alwatanvoice.com> بتاريخ: 2006/05/03 م
فمن الآيات القرآنية:

قول الله ﷻ: ﴿إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا آتَانَا مِنْ آيَاتِنَا وَالْمُدَىٰ مِنْ بَدَنِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي الْكِتَابِ أُولَٰئِكَ يَلْعَنُهُمُ اللَّهُ وَيَلْعَنُهُمُ اللَّعْنَةُ ﴿١٥٩﴾﴾ (البقرة: 159).
من هداية هذه الآيات حرمت كتمان العلم.

انظر: أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط 3، 1418 هـ/1997 م، ج 1، ص 68.

وقوله ﷻ: ﴿وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ﴾ (آل عمران: 187).

هذا ميثاق أخذه الله على أهل العلم، فمن علم علماً فليعلمه للناس، وإياكم وكتمان العلم فإن كتمان العلم هلكة.

انظر: - عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الدر المنثور في التفسير بالمأثور، مصدر سابق، ج 3، ص 11.

ومن الأحاديث النبوية: قول النبي ﷺ: «مَنْ سَأَلَ عَنْ عِلْمٍ فَكْتَمَهُ اللَّهُ بَلِجَامٍ مِنْ نَارٍ يَوْمَ الْقِيَامَةِ».

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب العلم، باب كراهية منع العلم، ج 10، ص 47، رقم: 3173.

- ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب المقدمة، باب من سئل عن علم فكتمه، ج 1، ص 304، رقم: 620.

- أحمد بن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 2، ص 263، رقم: 7561.

وقوله ﷻ: «طَلَبَ الْعِلْمَ قَرِيضَةً عَلَىٰ كُلِّ مُسْلِمٍ وَوَضِعُ الْعِلْمِ عِنْدَ غَيْرِ أَهْلِهِ كَمُقْلِدِ الْخَنَازِيرِ الْجَوْهَرَ وَاللُّؤْلُؤَ وَالذَّهَبَ».

انظر: - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، باب فضل العلماء والحث على طلب العلم، رقم: 224.

وقال عمر بن الخطاب ﷻ: «عَلِّمُوا أَوْلَادَكُمْ السَّبَّاحَةَ وَالرَّهْفِيَّ وَالْفُرُوسِيَّةَ».

انظر: - علاء الدين المتقي الهندي، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، مصدر سابق، ج 4، ص 467، رقم: 11386.

4 - انظر: - النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 27.

5 - انظر: - أحمد بن غنيم بن سالم بن مهنا النفراوي، الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني، دار الفكر، بيروت، 1415 هـ/1995 م، ج 2، ص 164.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 13، ص 11.

6 - انظر: - النووي، المجموع شرح المهذب، مصدر سابق، ج 1، ص 26.

7 - انظر: - المصدر نفسه، ج 1، ص 50.

- ابن عابدين، الدر المختار، مصدر سابق، ج 3، ص 189.

قال ابن جرير: إن وقاية الأبناء تكون بتعليمهم الدين والخير وما لا يُستغنى عنه من الأدب.⁽¹⁾

وإذا كان الأب يصون ولده من نار الدنيا فينبغي أن يصونه من نار الآخرة، وهو أولى. وصيانتها تكون بأن يعلمه من أمور الدين والدنيا ما يحتاج إليه مما ينفعه.⁽²⁾

وثبت في الصحيحين عن ابن عمر رضي الله عنهما عن رسول الله ﷺ أنه قال: «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».⁽³⁾ ويشدد الرسول ﷺ على هذه المسؤولية بقوله: «كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ أَوْ نَصْرَانِهِ أَوْ يَمَجْسَانِهِ».⁽⁴⁾

وقال رسول الله ﷺ: «حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُعَلِّمَهُ الْكِتَابَةَ وَالسَّبَّاحَةَ وَالرَّمِيَّ وَأَنْ يُورَثَهُ طَيِّبًا».⁽⁵⁾ وقال ﷺ: «حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُحَسِّنَ اسْمَهُ وَيُرَوِّجَهُ إِذَا أَدْرَكَ وَيُعَلِّمُهُ الْكِتَابَ».⁽⁶⁾

هذا، ولا خلاف بين الفقهاء في مشروعية تعليم البنات القرآن والعلوم والآداب مثلها مثل الولد الذكر. فلفظ الولد يطلق ويراد به كل مولود ذكرا كان أو أنثى.

ومن الفقهاء من قال بوجوب قيام المتأهلة من النساء بتعليم علوم الشرع، كما كانت عائشة - رضي الله عنها - ونساء تابعات.⁽⁷⁾

وفي حديث الشفاء بنت عبد الله - رضي الله عنها - قالت: دخل علي رسول الله ﷺ وأنا عند حفصة فقال: «أَلَا تُعَلِّمِينَ هَذِهِ رُفِيَةَ النَّمْلَةَ كَمَا عَلَّمْتُمَا الْكِتَابَةَ».⁽⁸⁾

وعن أبي موسى الأشعري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: «ثَلَاثَةٌ لَهُمْ أَجْرَانِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنَ بِنَبِيِّهِ وَأَمَنَ بِمَحَمَّدٍ ﷺ وَالْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ إِذَا أَدَّى حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ مَوَالِيهِ وَرَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ أُمَّةٌ فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا فَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ».⁽⁹⁾

1 - انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 292.

2 - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 13، ص 11.

3 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجمعة، باب الجمعة في القرى والمدن، رقم: 844.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الإمارة، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية...، رقم: 3408.

4 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين، رقم: 1296.

5 - انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب السبق والرمي، باب التحريض على الرمي، ج 10، ص 13، رقم: 19526.

6 - انظر: - المتقي الهندي، كنز العمال، مصدر سابق، ج 16، ص 418، رقم: 45191.

- الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة، مصدر سابق، ج 7، ص 491، رقم: 3494.

7 - انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 10، ص 118.

- الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 3، ص 108.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 7، ص 76، 77.

8 - انظر: - النسائي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الطب، باب الطب، ج 4، ص 366، رقم: 7543.

- أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج 6، ص 372، رقم: 27140.

- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الطهارة، باب ما جاء في الرق، ج 4، ص 215، رقم: 3389.

9 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب العلم، باب تعليم الرجل أمته وأهله، رقم: 95.

والشاهد في قوله ﷺ: **فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا**. قال ابن حجر: مطابقة الحديث للترجمة في الأمة بالنص وفي الأهل بالقياس، إذ الاعتناء بالأهل الحرائر في تعليم فرائض الله وسنن رسوله ﷺ أكد من الاعتناء بالإماء.⁽¹⁾

أما عن دور القضاء المدني في حماية الحق في التعليم في الفقه الإسلامي، فمن الشواهد على ذلك ما ذكره ابن تيمية عن صبيٍ خيّر القاضي، فقال له: هذه أمك وهذا أبوك فاختر أيهما شئت، فاختر أباه، فقضى القاضي أنه لأبيه. فقالت المرأة: يرحمك الله أيها القاضي، سله لماذا اختار أباه؟ فسأله القاضي، فقال الصبي: إن أمي تبعث بي إلى المعلم فيضربني، وأما أبي فيبعثني إلى الأولاد فألعب معهم، فقال القاضي: هو لأمه. لأنه إلى الآن لم يميّز وأصبح تخييره قائماً على الهوى، وتبين أن الوالد لا يريد مصلحة ابنه فإذا كانت المصلحة في بقاءه عند أمه أبقاه؛ لأن أمه ستعلمه، ولأن الوالد عليه أمانة التعليم والرعاية للولد، فضيّع هذه الأمانة، حتى أن الأم صارت هي التي تقوم على تعليم الولد.⁽²⁾

ومن هذا الشاهد يتضح الدور الكبير الذي يمكن أن يقوم به القاضي لحماية حق الولد في التعليم؛ إذ بإمكانه أن يمنح حضانة الولد لمن يرى أنه أحرص على تعليمه، بل ويمكنه أن ينزع الحضانة ممن سبق ومنحها له إذا رأى بأنه غير حريص أو مقصر في القيام بواجب تعليم الولد المحضون.

وفي حادثة أخرى سبق ذكرها في معرض الحديث عن حماية القضاء المدني للحق في الاسم والتي ورد فيها أن عمر بن الخطاب ﷺ جاء إليه رجل يشكو عقوق ابنه، فطلب الابن من أمير المؤمنين أن يذكر حقوق الولد على والده فذكر منها: أن يعلمه الكتاب. ولما لم يؤدّ الرجل أيّا منها لابنه أمره أمير المؤمنين بأن ينصرف عنه رافضاً شكواه.⁽³⁾

وموضع الشاهد في هذه الواقعة أنه لما علم عمر بن الخطاب ﷺ، باعتباره حاكماً عاماً للمسلمين، أن الوالد لم يحمي بواجباته اتجاه ولده - ومن بينها واجب التعليم - أمره أن يقوم عنه ولم يأخذ له حقه من ابنه، كما أنه لم يعاقب الابن على عقوقه.

واستناداً إلى هذه الواقعة يمكن القول بأنه إذا ادعى والد أمام القاضي يشكو إليه عقوق ابنه، وثبت أنه لم يؤد ما عليه من واجبات اتجاهه من تعليم وتأديب وتربية، فإن القاضي يرفض دعواه، ولا يقبل شكواه، مما يجعل القاضي يؤدي دوراً كبيراً في حماية حق الولد في التأديب والتعليم.

وبالمقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري فيما يخص حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية يمكن القول بأنهما يتفقان على توسيع دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان لتشمل هذا الصنف من الحقوق، والمتمثلة أساساً في الحق في العمل وحقوق العمال،

1- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري شرح البخاري، مصدر سابق، ج1، ص229.

2- ابن القيم، زاد المعاد في هدي خير العباد، مصدر سابق، ج5، ص475، 476.

3- سبق إيراد الحادثة كاملة، راجع ص 431 من هذا البحث.

الحق في التكافل الاجتماعي، والحق في النفقة، والحق في التعليم. مع اختلاف بينهما في الإجراءات المتبعة لتكريس تلك الحماية اختلاف بسبب الفارق الزمني، وإن كان النظام الإسلامي يساير التطورات بما تضمنه من مبادئ وقواعد عامة، يمكن على أساسها الاستفادة من كل جديد يتوافق معها، بما أنه يحقق مصالح العباد في العاجل والآجل.

فمثلا، إذا كان المشرع الجزائري، وتكريسا منه لحماية حقوق الإنسان العامل، قد خصص قسما اجتماعيا في المحاكم، ودعم تشكيلته بمساعدين لهما رأي تداولي تحت طائلة البطلان، فإن ذلك لا يتعارض مع النظام القضائي الإسلامي. إنما الاختلاف بينهما يمكن في إجراءات التقاضي أمام هذا القسم؛ فالنظام القضائي الجزائري مثلا يشترط وجوب القيام بمحاولة الصلح لقبول الدعوى، وغيرها من الإجراءات الحديثة التي لا يعارضها التنظيم القضائي الإسلامي مادامت متوافقة مع الشريعة الإسلامية ومبادئها العامة.

ويتميز التشريع الإسلامي عن التشريع الجزائري فيما يتعلق بحماية القضاء المدني لحقوق العامل بنصه على حق العامل في أداء العبادات والطاعات المفروضة أثناء العمل دون إذن من صاحب العمل، ودون أن ينقص هذا الأخير من أجره شيئا، بشرط عدم الإضرار بمصالح رب العمل. ويتدخل القاضي في النظام الإسلامي ويلزم رب العمل بالسماح للعامل بأداء تلك الواجبات الدينية. وليس في النظام الجزائري مثل هذا الحق للعامل، ماعدا ما يتعلق باستفادته من العطل في المناسبات والأعياد الدينية، أما الصلوات الخمس فلا يوجد تنظيم قانوني بخصوصها.

وكخلاصة للمقارنة بين مجالات حقوق الإنسان التي تمتد إليها حماية القضاء المدني في القانون الجزائري مع المجالات التي تمتد إليها حمايته في الفقه الإسلامي، يتضح بصورة عامة أن القضاء المدني في كليهما لا تقتصر حمايته لحقوق الإنسان على الحقوق الاقتصادية والاجتماعية؛ بل تمتد لتشمل الحقوق المدنية والسياسية، كالحق في الحياة وحرمة الجسد، الحق في الشخصية القانونية، الحق في المساواة وعدم التمييز، الحق في الحياة الخاصة، الحق في حرية التعبير؛ وهذا رغم أن الأصل في القضاء المدني في كلا النظامين اختصاصه بالحقوق التي لها ارتباط بالمال وبحق الملكية (الحقوق الاقتصادية).

ولكن، وإن اتفق النظامان الجزائري والإسلامي في ذلك، فإنهما يختلفان في إجراءات تلك الحماية وبعض مقتضياتها كما تبين من المقارنات الجزئية السابقة.

وبعد كل ما تم عرضه في هذا الفصل، يتضح تنوع الحقوق التي تشملها حماية القاضي المدني، حيث طالت مختلف أجيال حقوق الإنسان حيث تكاملت فيها الحقوق المدنية والسياسية مع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

فقد ثبت بالدلائل والأعمال القضائية التي تم عرضها أن القاضي المدني استطاع أن يوسع مجال حمايته للحقوق، حتى صار يعد الحامي التقليدي والطبيعي لحق التقاضي وحق الملكية بمختلف

أنواعه، والحق في العمل، وحقوق الطفل، والحقوق الأخرى التي يكفي التعويض لحمايتها؛ حتى أن حمايته امتدت لتصل إلى الحقوق المدنية والسياسية المرتبطة بسلامة الجسد والحق في الحياة. وهذا إن دل على شيء فإنما يدل على الدور الكبير الذي وصل إليه في حماية حقوق الإنسان؛ وإن كان دوره في ذلك يحتاج إلى تدعيم من الدولة، واقتناع من القاضي المدني ذاته بأنه ذو دور فعال ولا غنى عنه.

وبالتالي لا يجب أن يتبادر إلى الذهن أن دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان يقتصر على الحقوق المدنية فحسب؛ بل هو يشمل جميع أنواع الحقوق المدنية منها والسياسية والاجتماعية، والاقتصادية والثقافية، وإن كان دوره يبرز أكثر في حماية الحقوق المتعلقة بالمعاملات المالية (العقود وغيرها).

إن القضاء المدني هو حصن الحقوق، لأنه القضاء صاحب الاختصاص العام في الدولة، فهو يختص بجميع المنازعات التي لا تنظر فيها الفروع الأخرى للقضاء، استنادا إلى أنه لكل حق دعوى تحميه، حتى لا تبقى حقوق دون حماية قضائية.

والحق المحمي قضائيا هو المعبر عنه في شروط الدعوى بالمصلحة، فلا دعوى بلا مصلحة، أي بلا حق يراد حمايته باللجوء إلى القضاء. فمن ضوابط المصلحة - كشرط من شروط قبول الدعوى القضائية - أن تستند إلى حق، أي أن موضوع الدعوى هو المطالبة بحق التعويض عن ضرر أصاب حقا من الحقوق.

هذا، ويؤدي القضاء المدني دوره في حماية حقوق الإنسان من خلال ما يتوفر له من ضمانات تتمثل أساسا في كونه المختص بالتعويض عن الضرر، وهذا وفق إجراءات محددة تتضمن الوصول إلى إصدار حكم عادل يمنح الحقوق لأصحابها، والسهل على تنفيذه لضمان وصول تلك الحقوق فعليا دون مماطلة.

وبالإضافة إلى هذه الضمانات يعتبر تخصص القضاء المدني وتفرعه إلى أقسام عدة (مدني، عقاري، أحوال شخصية، تجاري، بحري... الخ) ضمانا إضافيا لحماية حقوق الإنسان، فتنوع هذه الأقسام يعتبر تنوعا في الحقوق المحمية، وتكريسا للتخصص، بما يرفع من نوعية الأحكام الصادرة، وقدرة على استيعاب القضايا من خلال التوزيع النوعي للقضايا؛ فحماية حقوق الإنسان كانت من بين الدوافع الرئيسية لاعتماد التخصص القضائي.

وهذا التنوع في تقسيم القضاء المدني جعل المجالات التي يشملها هذا القضاء بحمايته واسعة مدنية وسياسية اقتصادية اجتماعية وحتى الثقافية منها. ورغم هذا التنوع فإن هذا القضاء لا يمكنه لوحده القيام بهذه الحماية لأنه وإن كانت حمايته شاملة، إلا أن أحكامه لا تحمل إجراءات ردية أو عقوبات بدنية سالبة للحرية، مثلما هو الحال بالنسبة للقضاء الجزائي، فكيف يؤدي هذا الأخير دوره في حماية حقوق الإنسان؟

الفصل الثاني

دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان

الفصل الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان

يقوم القضاء الجزائري بدوره في حماية حقوق الإنسان من خلال المهام الأساسية المنوطة به، وهي السهر على تطبيق القانون الجزائري الذي تنصّب قواعد الإجرائية والموضوعية على حماية حقوق بلغت من الأهمية حدًا بحيث يجب لحمايتها اللجوء إلى جزاءات تتسم بالشدة والقسوة على من يعتدي عليها، كالإعدام والسّجن وغيرها.

وفي نفس الوقت يراعي هذا القضاء عدم اللجوء إلى توقيع هذه الجزاءات القاسية إلا في حالة ثبوت الاعتداء في جانب مرتكبه؛ لذلك وقّر ضمانات للمتهم بالاعتداء على هذه الحقوق والمصالح العامة للمجتمع، إلى أن تتقرر براءته أو إدانته بعد المحاكمة.

ولا يقتصر دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان على تطبيقه فحسب، بل يستمر في حال الإدانة بالإشراف على تطبيق الجزاءات (العقوبات)، خاصة الحرص على ضمان الحد الأدنى لمعاملة الإنسان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحياة أو للحرية. كما يمتد كذلك لحماية حقوق المجني عليه والشهود عند الإدلاء بشهادتهم، وكذا الأحداث أيا كانت مراكزهم.

وانطلاقاً من ذلك يأتي تفصيل دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان من خلال المباحث الثلاثة الآتية:

المبحث الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم وحقوق المحكوم عليه.

المبحث الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية وحقوق الشهود.

المبحث الثالث: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث.

المبحث الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم وحقوق المحكوم عليه

ما دام المتهم لم يصدر في حقه حكم نهائي بالإدانة، فهو يتمتع بمعاملة خاصة، تتضمن حقوقاً أساسية لا يجوز الانتقاص منها.

أما إذا ثبت في حقه الجرم بحكم نهائي بالإدانة خاصة إذا كانت العقوبة سالبة للحياة أو للحرية، فإنه رغم ذلك يظل إنساناً، ويظل متمتعاً بالحقوق المتعلقة بأدميته، وهي الحقوق التي يحرص القضاء الجزائري على تمتعه بها. فكيف ذلك؟

البداية تكون ببيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم، ثم بعدها حقوق المحكوم عليه، وهذا في المطلبين الآتيين:

المطلب الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم

المتهم هو إنسان نُسب إليه نشاط محظور، يوجب عقوبة في حال ثبوته. أي أنه الشخص الذي ظُنَّ به ارتكاب جريمة ما، بناءً على دلائل كافية لتكوين الظن.⁽¹⁾ فالمتهم لم يثبت عليه بعد ما نُسب إليه من الجرائم، بل مجرد الظن فيه. وهذا ما يمنحه معاملة خاصة إلى حين ثبوت أو انتفاء التهمة عنه.

والقضاء الجزائري هو المنوط به الحرص على تمتعه بهذه المعاملة الخاصة في مختلف المراحل التي يمرّ عليها إلى حين صدور حكم نهائي في حقه بالبراءة أو الإدانة.

وإذا كان للقضاء الجزائري هذا الدور في حماية حقوق المتهم، فهل هذا الدور هو بذات الأهمية والمدى في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟

الفرع الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم في القانون الجزائري

يتدخل القضاء الجزائري في القانون الجزائري لحماية حقوق المتهم من خلال مختلف مراحل الدعوى الجزائية، بداية بمرحلة التحري والتحقيق، وانتهاء بالمحاكمة.

أولاً - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم أثناء التحري والتحقيق:

يُمنح المشتبه فيه أو المتهم⁽²⁾ خلال مرحلة التحري والتحقيق عدة ضمانات قانونية لحماية حقوقه؛ ولكن هذه الضمانات تبقى عديمة الفاعلية ما لم يتدخل القضاء ليكفل احترامها عن طريق الالتزام والرقابة والإشراف على شرعية تلك الإجراءات.

وأخطر إجراءات التحري والتحقيق التي تشكل مساساً بحقوق الإنسان في الحرية والسلامة والخصوصية هي: التوقيف للنظر، الحبس المؤقت، التفتيش، الاستجواب. وفيما يلي بيان لدور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأفراد عند كل إجراء من هذه الإجراءات.

1- انظر: - محمود أبو ليل، معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، ع 05، 1984م، ص 13، الجامعة الأردنية، عمان، ص 187.

- نزار رجا سبي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م، ص 11.

2- الشخص في مرحلة التحريات الأولية لا يتأثر وصفه القانوني ولا يتزعزع مركزه أو أصل براءته، بل يظل بريئاً لا مدينا ولا متهماً، إنما مجرد مشتبه فيه، وذلك لكون الدعوى الجزائية التي هي أصل الاتهام لم تتحرك بعد. فلو ارتكب الشخص جريمة ما ولم تتبين الضبطية أمره فإنه يبقى على حاله من أصل البراءة، فإذا ظهرت بعد ذلك دلائل وقرائن تفيد ارتكابه لتلك الفعل، بدأ مركزه يتزعزع بقدر صحة تلك الدلائل وقوتها، فينتقل من بريء إلى مشتبه فيه إلى متهم ثم إلى محكوم عليه. وعليه فإن بداية الاشتباه لا تكون إلا بعد ارتكاب الجريمة، وبداية التحريات من طرف الضبطية القضائية.

وإذا ما قررت النيابة إجراء التحقيق ووجهت طلباً افتتاحياً مع ملف التحريات إلى قاضي التحقيق فهذا الطلب تنقضي صفة الاشتباه وينتقل الشخص إلى متهم وتبدأ معه أول مرحلة من مراحل الدعوى الجزائية. وكذا التكليف بالحضور الذي توجهه النيابة العامة إلى الشخص يعتبر رفعا للدعوى وتحريكاً لها، ومن ثم فإن الشخص بصدور هذا الأمر في حقه يصير متهماً لا مشتبه فيه. والمتأمل لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري يجد أنه لا يفرق بين المشتبه فيه والمتهم.

أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة التوقيف للنظر:

يقصد بالتوقيف للنظر وضع الشخص في المكان المخصص لذلك، تحت تصرف ضابط الشرطة القضائية، خلال مدة محددة، إذا اقتضت ذلك ضرورة جمع الاستدلالات.⁽¹⁾

ويعتبر التوقيف للنظر من أخطر الإجراءات الماسة بشخص الإنسان، لذلك أحاطته المواثيق الدولية⁽²⁾ والدساتير⁽³⁾ والتشريعات العادية⁽⁴⁾ بمجموعة من الضمانات يسهر القضاء الجزائري، ممثلاً بالنيابة العامة وقضاء التحقيق، على احترامها.

إن خضوع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، كما نصت المادة 48 من الدستور الجزائري، يعتبر تجسيدا لدور القضاء الجزائري في الرقابة على هذا الإجراء الخطير الماس بحقوق الفرد في الحرية والسلامة والخصوصية.

وتمارس هذه الرقابة من خلال الصلاحيات المخولة له للإشراف على قيام الضبطية القضائية بتطبيق وممارسة هذا الإجراء.⁽⁵⁾

ويذكر في هذا السياق إلزام ضابط الشرطة القضائية عندما يوقف شخصا للنظر بأن يخطر فورا وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً عن ذلك يوضح فيه دواعي التوقيف.⁽⁶⁾ وأن يراعي طريقة السماع ومدته، وفترات الراحة، واليوم والساعة اللذين أطلق سراحه فيهما أو قدم إلى القاضي المختص.⁽⁷⁾

ويذكر في هذا السياق كذلك، أن لا تتجاوز مدة التوقيف 48 ساعة، ولا يُمدد إلا استثناء، بإذن مكتوب من وكيل الجمهورية، دون أن يتجاوز 12 يوما إذا تعلق الأمر بأفعال إرهابية أو تخريبية.⁽⁸⁾ فالأشخاص الذين لا توجد أية دلائل تجعل ارتكابهم أو محاولة ارتكابهم للجريمة مرجّحا، لا يجوز توقيفهم سوى المدة اللازمة لأخذ أقوالهم.⁽⁹⁾

1- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2003م، ص173.

للاستزادة انظر:- فاطمة مخوتي، التوقيف للنظر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدفعة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، ص4.

- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، دارهومة، الجزائر، 2008م، ص25.

2- فمثلا المادة 9 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصت على أنه: «لا يجوز القبض على أحد أو اعتقاله تعسفا». وأنه «لا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه».

انظر:- نص هذا العهد على موقع الأمم المتحدة: www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf بتاريخ 2013/12/24م.

3- فقد نصت المادة 47 من الدستور الجزائري على أنه: «لا يتابع أحد ولا يوقف أو يحتجز إلا في الحالات المحددة بالقانون وطبقا للأشكال التي نص عليها». وكذلك مما جاء في المادة 48 منه: «يخضع التوقيف للنظر في مجال التحريات الجزائية للرقابة القضائية، ولا يمكن أن يتجاوز مدة 48 ساعة. ولا يمكن تمديد مدة التوقيف إلا استثناء ووفقا للشروط المحددة بالقانون».

4- انظر:- المواد من 51 إلى 56 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- انظر:- عادل مشاري وبودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، ع9، جانفي 2010م، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر، ص148.

6- انظر:- المادة 51 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7- انظر:- المادة 52 من القانون نفسه.

8- للاطلاع على الحالات الاستثنائية لتمديد التوقيف للنظر انظر المادة 51 ف3 من القانون نفسه.

9- انظر:- المادة 51 ف3 من القانون نفسه.

وكل تجاوز لهذه الآجال يجعل الموقوف محبوسا تعسفيا، ويعرض ضابط الشرطة القضائية للعقوبات المقررة قانونا.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك، وحرصا على حماية حق الموقوف للنظر في الاتصال بعائلته وزيارتها له، يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يضع تحت تصرفه كل وسيلة تمكنه من ذلك، مع مراعاة سرية التحريات.⁽²⁾ كما يجب عليه إخباره بهذه الحقوق وأن يشير بذلك في محضر السماع.⁽³⁾

وحرصا على حماية الحق في السلامة أوجب المشرع على وكيل الجمهورية المختص إقليميا أن يتم التوقيف للنظر في أماكن لائقة بكرامة الإنسان ومخصصة لذلك، فيتولى بنفسه زيارتها ومراقبتها.⁽⁴⁾

وللموقوف للنظر الحق في طلب إجراء فحص طبي له عقب انتهاء هذا الإجراء، بناء على طلبه أو عن طريق محاميه أو عائلته. كما يجب على ضابط الشرطة القضائية أن يخبره بهذا الحق ويشير إلى ذلك في محضر السماع.⁽⁵⁾

ويجري الفحص طبيب يختاره الشخص الموقوف للنظر أو محاميه أو عائلته من دائرة اختصاص المحكمة، وإذا تعذر ذلك يعين له ضابط الشرطة القضائية تلقائيا طبيبا، ويجب أن يرفق ضابط الشرطة القضائية شهادة الفحص الطبي بملف الإجراءات.⁽⁶⁾

بالإضافة إلى ذلك، وتجسيدا لحماية القضاء الجزائري لسلامة المشتبه فيه أثناء التوقيف للنظر يمكن للنيابة العامة، ممثلة في وكيل الجمهورية باعتبارها الجهة المختصة بإدارة جهاز الضبط

1- انظر المادة 51 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- انظر المادة 51 مكرر 1 ف1 من القانون نفسه.

وقد أكدت ذلك القاعدة 92 من القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء، فنصت على أنه يجب السماح للمتهم بأن يقوم فوراً بإبلاغ أسرته نياً احتجازه، وأن يعطى كل التسهيلات المعقولة للاتصال بأسرته وأصدقائه واستقبالهم.

القواعد النموذجية الدنيا لمعاملة السجناء أوصى باعتمادها مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في جنيف عام 1955م وأقرها المجلس الاقتصادي والاجتماعي بقراريه 663 جيم (د-24) المؤرخ في 31 جويلية 1957م و 2076 (د-62) المؤرخ في 13 ماي 1977م.

انظر هذه القواعد النموذجية على موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/conf/crimecongress2010/documents.shtml> بتاريخ: 2014/01/17م.

3- انظر: - المادة 51 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وانظر: - المبدأ 13 من مجموعة مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن. منشورة على موقع الأمم المتحدة: <http://daccess-ods.un.org/TMP/8406249.28474426.html> بتاريخ: 2014/01/17م.

4- انظر المادة 52 ف 4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ورغم خطورة الأمر إلا أن المشرع الجزائري أغفل النص على اللحظة التي يبدأ فيها حساب المدة المقررة قانونا للتوقيف للنظر، مما يستدعي بالضرورة القول أن حسابها يجب أن يتم بحسب الحالات والأوضاع التي يتم فيها الأمر بالتوقيف للنظر؛ فإذا كان الموقوف تحت النظر من المأمورين بعدم مبارحتهم مكان ارتكاب الجريمة فيجب حسابها ابتداء من الأمر به، أما إذا كان من الأشخاص الذين حضروا مركز الشرطة أو الدرك لسماع أقواله، فيجب حسابها ابتداء من بداية سماع أقواله.

انظر: - عبد الله أوهالبيبة، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 253.

- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2007م، ص 88، 89.

5- وتجدر الإشارة هنا إلى أنه من الأهمية بمكان التمييز بين ما يسمى محضر السماع الذي يحرره ضابط الشرطة القضائية بهذه الصفة، ومحضر الاستجواب الذي عادة ما يحرره وكيل الجمهورية في حال التلبس أو قاضي التحقيق في الجرائم المطلوب إجراء التحقيق فيها. وتبقى محاضر السماع ما هي إلا محاضر استدلالية، ومحاضر الاستجواب محاضر لها حجيتها.

6- انظر: - المادة 51 مكرر 01 ف 2 و 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. وقد أضيفت هذه المادة بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001م.

القضائي والإشراف عليه، أن تندب طبيبا لفحص الموقوف للنظر في أي وقت من فترة التوقيف، سواء من تلقاء نفسها، أو بناء على طلب من محاميه أو أحد أفراد أسرته.⁽¹⁾

وفي هذه الحالة يلتزم ضابط الشرطة القضائية بالسماح بإجراء الفحص الطبي وعدم الاعتراض عليه وإلا اعتبر مرتكبا للجريمة المنصوص عليها في المادة 110 مكرر ف2 من قانون العقوبات الجزائري.⁽²⁾

وإذا كان الهدف من تقرير الفحص الطبي هو حماية حق الموقوف في السلامة والتأكد من عدم تعرضه للتعذيب أو أي شكل من أشكال إساءة المعاملة أثناء سماعه وتسجيل أقواله، فقد دعم قانون العقوبات الجزائري حماية حق الموقوف في السلامة الجسدية وهذا في المادة 236 مكرر2 التي جرّمت قيام الموظف بممارسة أو التحريض أو الأمر بممارسة التعذيب من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر. وجرّمت في الفقرة الثالثة منها فعل كل موظف يوافق أو يسكت عن أفعال التعذيب المذكورة في المادة 263 مكرر من القانون نفسه.⁽³⁾

وبناء على ما يمكن للموقوف للنظر، المتضرر من التعذيب أثناء وقفه، الادعاء بالحق المدني وفقا لنص المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أو عن طريق تقديم شكوى أمام قاضي التحقيق المختص طبقا للمادة 72 من القانون نفسه.⁽⁴⁾

ويبقى على رجال القضاء الجزائري السهر على التطبيق الفعلي لهذه النصوص حتى تتجسد حماية حق الموقوف للنظر في السلامة الجسدية.

ومن أجل تسهيل عملية الرقابة القضائية على مدى احترام الإجراءات المقررة في التوقيف للنظر من طرف أجهزة الضبط القضائي، يؤسس في كل مركز للشرطة أو الدرك الوطني سجل خاص لهذا

1 - انظر: - المادة 52 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - انظر: - المادة 110 مكرر ف2 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أن «كل ضابط للشرطة القضائية يعترض رغم الأوامر الصادرة طبقا للمادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية من وكيل الجمهورية لإجراء الفحص الطبي لشخص هو تحت الحراسة القضائية الواقعة تحت سلطته يعاقب بالحبس من شهر إلى ثلاثة أشهر، وبغرامة من 500 إلى 1000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط».

3- حسب المادة 263 مكرر: «يقصد بالتعذيب كل عمل ينتج عنه عذاب أو ألم شديد جسديا كان أو عقليا يلحق عمدا بشخص ما، مهما كان سببه».

ويحظر القانون الدولي في جميع الظروف تعريض أي شخص للتعذيب أو لغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة.

انظر: - المادة 05 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان: «لا يعرض أي إنسان للتعذيب ولا للعقوبات أو المعاملات القاسية أو الوحشية أو الحاطة بالكرامة». موقع الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/documents/udhr> بتاريخ: 2014/01/17م.

- المادة 07 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf بتاريخ: 2014/01/17م. - اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. صادقت الجزائر عليها بالمرسوم الرئاسي رقم 89 - 66

المؤرخ في 16 ماي 1989 م، الجريدة الرسمية عدد 20 المؤرخة في 17/05/1989م.

انظر نص الاتفاقية على موقع الأمم المتحدة: <http://daccess-ods.un.org/TMP/2611469.03038025.html> بتاريخ: 2014/01/17م.

4- فقد نصت المادة 579 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، على أنه: يقبل الادعاء بالحق المدني في أية حالة كانت عليه الإجراءات سواء أمام جهة التحقيق أم جهة الحكم في الأحوال المشار إليها في المواد 573، 576، 577.

والحالة الخاصة بهذا الصدد هي المشار إليها في المادة 577، والمتعلقة بكون أحد ضباط الشرطة القضائية قابلا للتهام بارتكاب جنابة أو جنحة. فإذا كان الاتهام موجها إلى ضابط الشرطة القضائية كان للموقوف للنظر المتضرر من الاعتداء على حقه في السلامة البدنية أثناء وقفه للنظر أن يدي مبدئيا في أية حالة كانت عليها الإجراءات، وله الحق في المطالبة بالتعويض عما أصابه من ضرر مادي ومعنوي.

وتنص المادة 13 من اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة، أنه: «على السلطات أن تضمن إجراء التحقيق المحايد على وجه السرعة في جميع مزاعم التعذيب».

الإجراء تُرَقَم صفحاته وتُختم، ويُوقَّع عليه وكيل الجمهورية دورياً، ويلتزم ضابط الشرطة القضائية بتقديم هذا السجل. ويجرّم قانون العقوبات امتناع ضابط الشرطة القضائية عن هذا التقديم.⁽¹⁾

وضمّنا لحماية قضائية أكبر للمشتبه فيه عزّز المشرع الجزائري سلطة وكيل الجمهورية في إدارة الضبطية القضائية والإشراف عليها من خلال منحه سلطة تنقيط ضباط الشرطة القضائية التابعين لدائرة اختصاصه، ويؤخذ التنقيط في الحسبان عند كل ترقية. كما منح المشرع النائب العام صلاحية مسك ملف فردي لكل ضابط شرطة قضائية في دائرة اختصاص المجلس القضائي.⁽²⁾

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة الحبس المؤقت:

يعتبر الحبس المؤقت من أخطر إجراءات التحقيق لما ينطوي عليه من مساس بحرية المتهم، وتعارض مع مبدأ الأصل في الإنسان البراءة، لذلك نصت المواثيق الدولية⁽³⁾ و الدساتير⁽⁴⁾ على ضمان حرية الفرد وعدم جواز حبسه تعسفياً.

لذلك اعتبر المشرع الجزائري الحبس المؤقت إجراء استثنائياً ولم يُجزأ أمر به إلا وفق شروط محددة، أهمها أن تكون التزامات الرقابة القضائية غير كافية.⁽⁵⁾ لأن الأصل بقاء المتهم طليقاً مفرجاً عنه، لأنه بريء لم يقرر القضاء إدانته بعد.⁽⁶⁾

وتحقيقاً لفكرة الموازنة بين مصلحة المجتمع وحقه في الأمن والسكينة، وبين مصلحة الفرد وحقه في الحرية وأن الأصل فيه البراءة، يجب على السلطات القضائية الأمانة بالحبس المؤقت الالتزام بالضمانات المقررة قانوناً لكفالة مصلحة المجتمع من جهة وحماية حقوق وحرّيات الأفراد المتهمين من جهة أخرى.

ويمكن إجمال هذه الضمانات التي يوفرها القضاء الجزائري في حالة الحبس المؤقت في التزام السلطات القضائية بالقيود المقررة قانوناً للأمر به، وخضوع قاضي التحقيق بشأن ذلك لرقابة غرفة الاتهام والهيئات القضائية المختلفة، بالإضافة إلى خصم مدة الحبس من العقوبة في حالة الإدانة، والتعويض عنه في حالة صدور قرار نهائي بالألّا وجه للمتابعة أو بالبراءة. وفيما يلي بيان لهذه الضمانات.

1- انظر:- المادة 52 ف3 والمادة 54 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- انظر:- المادة 18 مكرر من القانون نفسه.

3- انظر:- المادة 09 من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

4- انظر:- المادة 47 من الدستور الجزائري.

5- انظر:- المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص407.

وانظر:- بدر الدين يونس، حماية الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الحبس المؤقت نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، 2006م، عدد خاص بالملتقى الوطني، الحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة، جامعة عمارثليجي، الأغواط، الجزائر، ص230. - عادل مشاري وبودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص142، 143.

1 - التزام السلطات القضائية بالقيود المقررة قانوناً للأمر بالحبس المؤقت:

الحبس المؤقت من حيث كونه سلطة مخولة لجهة التحقيق سعياً منها للوصول إلى الحقيقة، ومن حيث أنه بالمقابل إجراء خطير على الحرية الفردية، قرر له القانون قيوداً على السلطة الأمر به كضمانات للمتهم، حرصاً على عدم التعرض للحريات والحقوق إلا بالقدر الضروري.⁽¹⁾

وأهم القيود التي يجب الالتزام بها: عدم الأمر به إلا إذا كانت مبرراته متوفرة قانوناً وفي جرائم معينة ذات جسامة محددة، مع وجوب تسببه، وضرورة استجواب المتهم قبل الأمر بحبسه مؤقتاً، وعدم جواز تمديده إلا في جرائم محددة وبعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.

1-1 - الالتزام بعدم الأمر بالحبس المؤقت إلا إذا توفرت مبرراته:

إذا كان قاضي التحقيق يتمتع بسلطة تقديرية في الأمر بالحبس المؤقت إلا أنه يجب عليه الالتزام بالقيود المقررة قانوناً ولا يجوز له الخروج عليها.⁽²⁾ ومنها وجوب توافر المبررات التي يؤسس عليها أمره به، المحددة في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁽³⁾

غير أنه من المبررات للأمر بالحبس المؤقت توافر دلائل قوية و متماسكة، ورغم عدم النص عليه في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - مما يمكن اعتباره نقصاً فيه - إلا أنه قيد يستخلص من الأحكام العامة فيه. ومن ثم إذا كان لا يجوز التوقيف للنظر ولا القبض على المشتبه فيه إلا إذا توفرت دلائل قوية و متماسكة، فالأولى عدم الأمر بالحبس المؤقت ما لم تتوفر هذه الدلائل.⁽⁴⁾

1-2 - الالتزام بتسبب الأمر بالحبس المؤقت:

من القيود الواردة على سلطة قاضي التحقيق في الأمر بالحبس المؤقت أن يكون أمره به مسبباً وتسببياً لا يخرج عن إحدى المبررات المبينة في المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري وهذا ما أكدته المادة 123 مكرر من هذا القانون، إذ نصت على أنه: «يجب أن يؤسس أمر الوضع في الحبس المؤقت على الأسباب المنصوص عليها في المادة 123 من هذا القانون».

1- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 409، 410.

2- الأخضر بوكحيل، الحبس المؤقت في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989م، ص 7.

انظر: - مقرر آيت العربي، الجهات القضائية الجزائية في القانون الجزائري، عرض نقدي، مجلة المحاماة، ع1، ماي 2004م، منطقة تيزي وزو، الجزائر، ص 19.

3- نصت المادة 123 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أنه: «لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات التالية: 1- إذا لم يكن للمتهم موطن مستقر أو كان لا يقدم ضمانات كافية للمثول أمام العدالة أو كانت الأفعال جد خطيرة.

2 - عندما يكون الحبس المؤقت الوسيلة الوحيدة للحفاظ على الحجج أو الأدلة المادية، أو وسيلة لمنع الضغوط على الشهود أو الضحايا أو

لتفادي تواطؤ بين المتهمين والشركاء، والذي قد يؤدي إلى عرقلة الكشف عن الحقيقة.

3- عندما يكون الحبس ضرورياً لحماية المتهم أو وضع حد للجريمة أو الوقاية من حدوثها من جديد.

4 - عندما يخالف المتهم من تلقاء نفسه الواجبات المترتبة على إجراءات الرقابة القضائية المحددة لها.»

4- وهذا ما أكدته المادة 118 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «لا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم، وإذا كانت الجريمة جنحة معاقباً عليها بعقوبة الحبس أو بأية عقوبة أخرى أشد جسامة. يجوز لوكيل الجمهورية أن يطلب من قاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع.»

1- 3- الالتزام بعدم الأمر بالحبس المؤقت إلا في جرائم معينة:

نظرا لخطورة الحبس المؤقت على الحقوق والحريات الفردية فإن سلطة قاضي التحقيق في الأمر به تتوقف على نوع الجريمة وجسامتها، وهو أن تكون على درجة معينة من الخطورة؛ وبصورة أدق تتوقف على ما يقرره القانون لها من عقوبة، فلا يجوز الحبس المؤقت أصلا إلا في الجنايات عموما، وفي الجناح المعاقب عليها بالحبس أكثر من شهرين.⁽¹⁾ وتستبعد الجناح المعاقب عليها بالحبس مع الغرامة أو بدونها، وتستبعد كذلك الجناح المعاقب عليها بالغرامة فقط، والمخالفات عموما.⁽²⁾

1- 4- الالتزام باستجواب المتهم قبل الأمر بحبسه مؤقتا:

فلا يجوز لقاضي التحقيق إصدار مذكرة إيداع بمؤسسة إعادة التربية إلا بعد استجواب المتهم.⁽³⁾ ولو لمرة واحدة؛ لأن الاستجواب يسمح للمتهم بالاطلاع على الوقائع المسندة إليه وإبداء أوجه دفاعه فيناقشه في التهمة الموجهة إليه ويواجهه بالأدلة القائمة ضده، الأمر الذي يسمح لقاضي التحقيق بتقدير مدى الحاجة للأمر بالحبس المؤقت.⁽⁴⁾

وإذا تعذر استجواب المتهم على الفور يودع في المؤسسة العقابية بشرط ألا يمتد هذا الإيداع لأكثر من 48 ساعة دون استجواب وإلا اعتبر حبسا تعسفيا.⁽⁵⁾

1- 5- الالتزام بضوابط تمديد الحبس المؤقت:

عملا بنصي المادتين 124، 125 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري فإن حبس المتهم مؤقتا على ذمة التحقيق يجب أن يكون لفترة محددة سلفا، وهي مدة تتقرر ابتداء بحسب نوع وجسامته الجريمة والعقوبة المقررة لها.⁽⁶⁾

هذا فيما يخص مدة الحبس المؤقت الأصلية؛ أما تمديدها فإن سلطة قاضي التحقيق ترتبط في ذلك بحبس المتهم مدة 04 أشهر، لأن الحبس لمدة 20 يوما لا يجوز فيه التمديد مطلقا. ويجوز التمديد متى أمر به القاضي في بعض الجنايات والجناح وفق ما يقرره القانون في المواد 125، 1-125، 125

1- وهذا ما يستشف من المواد: 123، 124، 125، 1-125 من قانون الإجراءات الجزائية.

فقد ذكرت المادة 123 أنه لا يمكن أن يؤمر بالحبس المؤقت أو أن يبقى عليه إلا إذا كانت التزامات الرقابة القضائية غير كافية في الحالات الآتية: ... أو كانت الأفعال جد خطيرة.

ونصت المادة 124 على أنه: «لا يجوز في مواد الجناح، إذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة في القانون هو الحبس أقل من سنتين أو يساويهما، أن يحبس المتهم المستوطن بالجزائر حسبا احتياطيا أكثر من عشرين يوما منذ مثوله أول مرة أمام قاضي التحقيق، إذا لم يكن قد حكم عليه من أجل جناية أو بعقوبة الحبس مدة أكثر من ثلاثة أشهر بغير إيقاف التنفيذ لارتكابه جناحة من جناح القانون العام».

ونصت المادة 125 ف1 على أنه: «في غير الأحوال المنصوص عليها في المادة 124، لا يجوز أن تتجاوز مدة الحبس المؤقت أربعة (4) أشهر في مواد الجناح».

كما نصت المادة 125 - 1 على أن: «مدة الحبس المؤقت في مادة الجنايات أربعة (4) أشهر...».

2- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 415، 413.

3- انظر: - المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ولا يمكن إصدار مذكرة الإيداع إلا تنفيذا للأمر المنصوص عليه في المادة 123 مكرر من هذا القانون، والمتعلقة بالحبس المؤقت.

انظر: - الفقرة 3 من المادة نفسها.

4- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 415-413.

5- انظر: - المادتين: 113 و121 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- وهذه المدة هي عشرون يوما أو أربعة أشهر حسب الأحوال. انظر المادتين: 124، 125 من القانون نفسه.

مكرر. وهو تمديد غير جائز إلا بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية ومحكوم بطبيعة الجريمة موضوع التحقيق، جنحة أو جنائية، وبالعقوبة المقررة لكل منهما.⁽¹⁾

وإذا كان قاضي التحقيق قد استعمل سلطته كاملة في تمديد الحبس المؤقت فإن التمديد يكون حينئذ بمعرفة غرفة الاتهام.⁽²⁾

2 - خضوع قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت لرقابة غرفة الاتهام والجهات القضائية المختلفة:

إن خضوع قاضي التحقيق بشأن الحبس المؤقت لرقابة غرفة الاتهام والجهات القضائية المختلفة يزيد من فعالية دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم، لأنه يعتبر إشرافاً قضائياً على أوامره فيما يخص الحبس المؤقت.

ويتجلى هذا الخضوع من خلال تقرير حق المتهم في استئناف الأمر بحبسه مؤقتاً، وكذلك من خلال جعل تمديد حبسه في بعض الحالات بمعرفة غرفة الاتهام، وفيما يلي بيان موجز عن ذلك:

2-1 - حق الفرد في استئناف الأمر بحبسه مؤقتاً:

فقد نصت المادة 123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري أنه يجب على قاضي التحقيق أن يبلغ الأمر بالحبس المؤقت شفاهة إلى المتهم، وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ التبليغ لاستئنافه.⁽³⁾ وهذا الاستئناف يكون أمام غرفة الاتهام حسب المادة 172 من القانون ذاته.⁽⁴⁾

2-2 - تمديد الحبس المؤقت بمعرفة غرفة الاتهام:

إذا كان قاضي التحقيق قد استعمل سلطته كاملة في تمديد الحبس المؤقت، وكانت ضرورة التحقيق لا زالت تستدعي الإبقاء على الحبس، فإن جهة التحقيق لا تملك سلطة التمديد إلا بمعرفة غرفة الاتهام، وذلك بتقديم طلب مسبق لها بواسطة النيابة العامة، تبين فيه دواعي الطلب خلال شهر قبل انقضاء مدة الحبس الممدد.⁽⁵⁾

1- للاطلاع على تفاصيل تمديد الحبس المؤقت. انظر:- المواد: 125، 125 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وانظر:- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 418-422.

- عبد الوهاب حمزة، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار هومة للطباعة، ط2، 2006م، ص127.

2- انظر:- المادة 125 مكرر ف4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي نصت على أنه: «...يجوز لقاضي التحقيق وفق نفس الأشكال المبينة في المادة 125 - 1 أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء مدة هذا الحبس كما يمكن تجديد هذا الطلب مرتين».

3- نصت المادة 123 مكرر ف 2، 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن «يبلغ قاضي التحقيق الأمر المذكور شفاهة إلى المتهم وينبهه بأن له ثلاثة أيام من تاريخ هذا التبليغ لاستئنافه. يشار إلى هذا التبليغ في المحضر».

4- انظر:- المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- انظر:- المادة 1-125 ف 4، 5 التي نصت على أنه: «يجوز لقاضي التحقيق في مادة الجنائيات أن يطلب من غرفة الاتهام تمديد الحبس المؤقت في أجل شهر قبل انتهاء المدة القصوى للحبس المحددة أعلاه. يرسل هذا الطلب المسبب مع كل أوراق الملف إلى النيابة العامة».

وحتى سلطة غرفة الاتهام في تمديد الحبس المؤقت ليست مطلقة، إذ لا يمكن أن تتجاوز مدة أربعة أشهر غير قابلة للتمديد في الجنايات عموماً.⁽¹⁾ وقابلة للتمديد ثلاث (3) مرات في كل مرة أربعة أشهر في الجرائم الموصوفة بالإرهابية والتخريبية، وإحدى عشر مرة في الجنايات العابرة للحدود الوطنية.⁽²⁾

3- سلطة قاضي التحقيق في الإفراج عن المتهم:

إذا كان من سلطات قاضي التحقيق حبس المتهم مؤقتاً أو وضعه تحت الرقابة القضائية، فإنه يجوز له في جميع المواد أن يأمر، من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وكيل الجمهورية أو المتهم أو محاميه، بالإفراج عنه؛ هذا إن لم يكن الإفراج لازماً بقوة القانون.⁽³⁾ ويكون ذلك بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية، شريطة أن يتعهد المتهم بالحضور في جميع إجراءات التحقيق بمجرد استدعائه، وأن يخطر القاضي المحقق بجميع تنقلاته.⁽⁴⁾

4- خصم مدة الحبس المؤقت من العقوبة في حالة الإدانة:

قرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري إخلاء سبيل المتهم المحبوس احتياطياً إذا حُكم عليه بعقوبة الحبس، بمجرد أن تستنفذ مدة حبسه الاحتياطي مدة العقوبة المقضي بها عليه.⁽⁵⁾ وأكد على ذلك صراحة القانون رقم 05 - 04 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، في المادة 13 -أ- منه التي أكدت وجوب خصم المدة التي قضها المتهم في الحبس المؤقت ضمن العقوبة المحكوم بها.⁽⁶⁾

5- التعويض عن الحبس المؤقت في حالة صدور قرار نهائي بالأوجه للمتابعة أو البراءة:

قررت الدساتير الجزائرية المتعاقبة مبدأ التعويض عن الخطأ القضائي.⁽⁷⁾ فنصت المادة 49 من التعديل الدستوري لعام 1996م على أنه «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته».

1- انظر:- المادة 1-125 الفقرة 10 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- انظر:- المادة 125 مكرر من القانون نفسه.

3- يكون الإفراج وجوباً لازماً بقوة القانون في الحالات المحددة قانوناً، بشرط ألا يكون المتهم محبوساً لسبب آخر، وهذه الحالات محددة في المواد: 124، 125، 125-1، 126، 127، 128 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- انظر:- المادة 126 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- وهذا نصت عليه المادة 365 ف2 من القانون نفسه.

6- نصت المادة 13 ف3 على أن: «تخصم مدة الحبس المؤقت بتمامها من مدة العقوبة المحكوم بها، وتحسب هذه من يوم حبس المتهم المحكوم عليه بسبب الجريمة التي أدت إلى الحكم عليه».

انظر:- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 13 فيفري 2005م.

7- انظر:- المادة 47 من الدستور الجزائري لعام 1976م.

- المادة 46 من الدستور الجزائري لعام 1989م.

وقرر قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بعد تعديله بالقانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001م الحق في التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.⁽¹⁾ ويُقصد به الحبس الذي يؤمر به إخلالا بالضمانات التي يتطلبها القانون.⁽²⁾

فيمكن أن يمنح تعويض للشخص الذي كان محل حبس مؤقت غير مبرر خلال متابعة جزائية انتهت في حقه بصدور قرار نهائي قضى بأن لا وجه للمتابعة أو بالبراءة، إذا ألحق به الحبس ضررا ثابتا ومتميزا.⁽³⁾ ويكون التعويض على عاتق خزينة الدولة.⁽⁴⁾

وطبقا للقانون السابق ذكره (08-01) فإن لجنة التعويض التي تُنشأ على مستوى المحكمة العليا والتي تكتسي طابع جهة قضائية مدنية هي التي تختص بمنح التعويضات للمحبوسين حبسا مؤقتا غير مبرر.⁽⁵⁾ كما حدد القانون نفسه إجراءات وأجال المطالبة بالتعويض عن الحبس غير المبرر أو بالبراءة.⁽⁶⁾

ويعتبر تقرير التعويض عن الحبس المؤقت وإنشاء لجنة التعويض (ذات الطابع القضائي) تجسيدا حقيقيا لدور القضاء في حماية حقوق الإنسان.

غير أن هناك انتقادات وجهت إلى نظام التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر ودور اللجنة المختصة بمنح التعويضات في حماية حقوق الأفراد، أهمها أن المشرع الجزائري لم يحدد المقصود بالضرر الثابت المتميز.⁽⁷⁾ بالإضافة إلى أن القانون (08-01) نص على أن قرارات اللجنة غير قابلة لأي طعن.⁽⁸⁾

ج - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة التفتيش:

لقد أضفى المشرع الجزائري حماية خاصة على المسكن، فتتضمن المادة 40 من الدستور على أن: «تضمن الدولة عدم انتهاك حرمة المسكن، فلا تفتيش إلا بمقتضى القانون، وفي إطار احترامه، ولا تفتيش إلا بأمر مكتوب صادر عن السلطة القضائية المختصة».

وتفتيش المسكن إجراء من إجراءات التحقيق الابتدائي الذي يخوله القانون أصلا لقاضي التحقيق، واستثناء لضباط الشرطة القضائية في الجرائم المتلبس بها، حرصا على عدم ضياع

1- فقد أضاف هذا التعديل المواد من 137 إلى 137 مكرر 14، قسما سابعاً مكرراً بعنوان: «في التعويض عن الحبس المؤقت».

انظر: - القانون رقم 08-01 المؤرخ في 26 جوان 2001م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001م.

2- عبد الوهاب حمزة، النظام القانوني للحبس المؤقت في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 129.

3- انظر: - المادة 137 مكرر ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- انظر: - المادة 137 مكرر ف2 من القانون نفسه.

5- انظر: - المواد من 137 مكرراً إلى 137 مكرر 3 من القانون نفسه.

6- انظر: - المواد من 137 مكرراً إلى 137 مكرر 14 من القانون نفسه.

7- أحمد طيهار، الحبس المؤقت في ظل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، موقع مركز القوانين العربية، 2008/7/2، <http://www.Arablaws.com>

8- انظر: - المادة 137 مكرر 3 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الحقيقة.⁽¹⁾ ولا يتم إلا بمراعاة قيود يجب على القائم به الالتزام به، منها ما يعتبر ضمانات قضائية يبرز من خلالها دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان عند مباشرته.

وأهم هذه الضمانات: أن يُجري التفتيش ضابط شرطة قضائية حصل على إذن من السلطة القضائية، وفي حالة عدم احترام ذلك يكون باطلا، وتستبعد الأدلة المتحصلة منه.

1- إجراء التفتيش من قبل ضابط شرطة قضائية:

يجب أن يقوم بعملية التفتيش ضابط شرطة قضائية أو بحضوره وتحت إشرافه، ولا يجوز له تكليف عون بإجرائه بصفة مستقلة وإلا وقع التفتيش باطلا.⁽²⁾

وهذا القيد يعد ضمانا قضائيا لحماية حرمة المساكن والأشخاص، لأن من يقوم به يعد من مساعدي القضاء، التابعين له.

2- الحصول على إذن بالتفتيش من السلطة القضائية:

فلا يجوز لضابط الشرطة القضائية، إذا شاهد الجريمة المتلبس بها أو أُبلغ عنها، المبادرة بدخول مسكن المشتبه فيه أو مسكن من يعتقد أنه يحوز أشياء أو أوراق لها علاقة بالأفعال المجرمة موضوع البحث، إلا بعد حصوله على إذن من وكيل الجمهورية أو قاضي التحقيق، مع وجوب استظهار هذا الأمر قبل الدخول إلى المنزل والشروع في التفتيش.⁽³⁾

ويعتبر هذا الشرط أو القيد تجسيدا للإشراف القضائي على عملية التفتيش، الأمر الذي يدعم دور القضاء الجزائي في حماية الإنسان خاصة حقه في الخصوصية وحرمة المسكن.

3- بطلان التفتيش عند مخالفة إجراءاته القانونية:

إن إجراء التفتيش بما يخالف القيود المتعلقة بالحصول على الإذن، وحضور صاحب المسكن، والمليقات القانونية، والجهاز القائم به، يترتب عليه بطلانه، ولا يمكن عندئذ الاستناد على الأدلة المتحصلة منه، إذ أنها تقع عديمة الأثر.⁽⁴⁾ وهو ما أكدته المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بنصها على أن أي تفتيش يتم بمخالفة وخرق أحكام المادتين 45 و 47 يقع باطلا.⁽⁵⁾

1- انظر: - امحمد بن علي، حقوق الإنسان وحرياته في مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، ماي 2006م، عدد خاص بالملتقى الوطني للحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة، جامعة عمارثليجي، الأغواط، الجزائر، ص 171.

2- انظر: - المادة 22 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- المادة 47 من قانون الجمارك. قانون رقم 79-07 ممضي في 21 جويلية 1979م، يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 24 جويلية 1979م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98-10 ممضي في 22 أوت 1998م، الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 23 أوت 1998م.

3- انظر: - المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- عبد الله أوهابيبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 276.

5- جاء نص المادة 48 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري كما يلي: «يجب مراعاة الإجراءات التي استوجبتها المادتان 45 و 47 ويتربط على مخالفتها البطلان». وأحكام المادتين 45 و 47 تتعلق بالقيود المذكورة: الإذن، الحضور، الميقات.

بالإضافة إلى ذلك فالتفتيش الذي يجريه العون خارج قواعد اختصاصه النوعي يقع باطلا، إذ أن واجبه ينحصر في مساعدة ومعاونة ضابط الشرطة القضائية، فلا يجوز له أن يستقل بإجراء ما، إلا أن يكون مساعداً أو معاوناً لضابط الشرطة القضائية وبحضوره وتحت إشرافه.⁽¹⁾

والجهة القضائية المختصة هي التي تقتضي ببطان التفتيش المخالف للقيود، واستبعاد الأدلة المتحصلة منه.

د - دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم في حالة الاستجواب:

الاستجواب هو مناقشة ومواجهة المتهم بالتهمة المنسوبة إليه، وبالأدلة القائمة ضده من طرف المحقق ومناقشته فيها تفصيلاً، ومطالبته بإبداء رأيه فيما يُنسب إليه.⁽²⁾

ويظهر دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان أثناء الاستجواب من خلال حرصه على الالتزام بالقيود المنصوص عليها قانوناً والتي تشكل ضمانات قضائية لحماية حقوق الإنسان في السلامة والدفاع والصمت أثناء هذا الإجراء.

وأهم هذه القيود والضمانات أن يقوم به قاض، يحرص على إحاطة المتهم بالتهمة والوقائع المنسوبة إليه، وهذا الأخير حرّ في الصمت أو الإدلاء بأقواله، ومن حقه الاستعانة بمحام، كما أنه لا يجوز إرهاقه بإطالته، أو تعذيبه للحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب آخر.

1 - إجراء الاستجواب من طرف قاض:

الاستجواب إجراء قضائي من اختصاص قاضي التحقيق وحده كأصل عام،⁽³⁾ ويجوز له القيام بالتحقيق بنفسه أو إنابة غيره من قضاة المحكمة، ولا يجوز له أن ينيب ضابطاً للشرطة القضائية لاستجواب المتهم، لأن القانون أوجب إجراءه من طرف أحد القضاة.⁽⁴⁾

2 - إحاطة المتهم بالتهمة أو الوقائع المنسوبة إليه:

من واجبات قاضي التحقيق عند الحضور الأول للمتهم أمامه أن يحيطه علماً بالوقائع المنسوبة إليه.⁽⁵⁾ لتمكينه من الدفاع عن نفسه ومحاولة رفض أدلة الاتهام وتفنيدها.

1- انظر: - المادة 44 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 377.

للاستزادة حول تعريف الاستجواب انظر: - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص 178.

- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1992م، ص 306.

- جلال ثروت، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية، الإسكندرية، 1991م، ص 412.

- علي محمد جعفر، مبادئ المحاكمات الجزائية، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر، بيروت، 1994م، ص 244.

3- وهذا طبقاً للمواد 68، 101 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويجوز استثناء لوكيل الجمهورية استجواب المتهم المتلبس بجناية أو جنحة، وفق ما نصت عليه المادتان 58، 59 من القانون نفسه.

4- انظر: - المادة 139 ف2 من القانون التي نصت على أنه: «ولا يجوز لضابط الشرطة القضائية استجواب المتهم أو القيام بمواجهته أو سماع أقوال المدعي المدني».

5- وقد نصت على هذا المادة 100 من القانون نفسه.

3- احترام حق المتهم في الصمت وعدم الإدلاء بأقواله:

دور قاضي التحقيق في تكريس هذا الحق دور ايجابي، إذ عليه إخطار المتهم بحقه في الصمت وعدم الإدلاء بأقواله أو الإجابة عن أسئلته.⁽¹⁾ ولا يجب أن يتخذ من صمته وعدم إدلائه بأقواله قرينة ضده على ثبوت الواقعة في حقه.⁽²⁾

4- احترام حق المتهم في حضور محاميه الاستجواب:

فمن واجب قاضي التحقيق أن يخطر المتهم بحقه في الاستعانة بمحام، وفي حالة عدم اختيار المتهم محاميا، يلتزم قاضي التحقيق بتعيين مدافع عنه متى طلب منه المتهم ذلك.⁽³⁾ ولا يجوز استجواب المتهم إلا بحضور محاميه بعد دعوته قانونا، ما لم يتنازل صراحة عن هذا الحق.⁽⁴⁾

5- عدم إرهاب المتهم بإطالة الاستجواب:

إن إطالة الاستجواب إلى درجة إرهاب المتهم يؤثر في إرادته مما قد يدفعه إلى التصريح بأقوال لم يكن ليبدلي بها لولا الإرهاب. وهذه المسألة تخضع لرقابة قضاء الموضوع الذي يقرر طول الاستجواب من عدمه ومدى تأثيره على إرادة المتهم.⁽⁵⁾

6- احترام حق المتهم في السلامة أثناء الاستجواب:

لا يجوز لقاضي التحقيق ممارسة أي نوع من أنواع التعذيب أو التهديد على المتهم قصد الحصول على معلومات أو اعترافات.⁽⁶⁾ وقد سبقت الإشارة إلى أن المشرع الجزائري جرّم فعل ممارسة التعذيب أو التحريض عليه أو الأمر بممارسته من أجل الحصول على اعترافات أو معلومات أو لأي سبب من الأسباب.⁽⁷⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة:

إن الإطار الإجرائي الذي تدور في فلكه منظومة ضمانات حقوق المتهم في محاكمة عادلة هو مرحلة المحاكمة، التي تبدأ بانتقال الخصومة الجنائية إلى جهة قضاء الحكم بعد مرورها بجهة قضاء التحقيق، ويمتد إلى غاية الفصل في الدعوى بحكم نهائي غير قابل للطعن بأي وجه من أوجه الطعن.

1- انظر: - المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 382.

وانظر: - فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بين النظري والعملي، مرجع سابق، ص 181.

3- انظر: - المادة 100 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- انظر: - المواد 105، 112، 121 من القانون نفسه.

5- انظر: - سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، ط3، 1986م، ص 150.

- عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 386، 387.

6- ومن صور التعذيب والإكراه أيضا استخدام المخدر أو التنويم المغناطيسي أو جهاز كشف الكذب لحمل المتهم على الإدلاء باعترافات أو أقوال لم يكن ليبدلي بها لولا استخدامها.

انظر: - محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط10، 1970م، ص303.

7- انظر: - المادة 263 مكرر 2 من قانون العقوبات الجزائري.

وراجع ص 510 من هذا البحث.

وفيما يلي بيان لدور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة، وذلك بتفصيل التزامه بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة سواء بالجهة القضائية أو بسير المحاكمة، أو بالأحكام القضائية.

أ - دور القضاء الجزائري في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالجهة القضائية:

تشمل التزامات القضاء الجزائري في هذا الجانب دوره في تكريس مبدأ المساواة أمامه، وجعل القاضي متخصصا ومحايدا اتجاه الوقائع والنزاعات المطروحة عليه، لأنه عند أداء مهامه يمثل الجهة القضائية، وهذه الأخيرة يجب أن تكون مستقلة عن الضغوط والتأثيرات.

1 - دور القضاء الجزائري في ضمان مبدأ المساواة أمامه:

على القضاء الجزائري أن يحرص على تساوي الجميع في إجراءات التقاضي أمامه، الذي عليه أن يعامل الناس معاملة متساوية، فلا يجوز التمييز بين المتهمين بناء على اعتبارات خاصة، بل يجب أن يعاملوا جميعا على قدم المساواة.⁽¹⁾

ومن ضمانات مبدأ المساواة وحدة الجهات القضائية، أي أن يحاكم الجميع أمام هيئة قضائية واحدة غير مختلفة، وإذا اقتضت الضرورة اختلافها فتكون معايير هذا الاختلاف موضوعية بعيدا عن المعايير الشخصية.⁽²⁾

وقد أقر المشرع الجزائري إنشاء محاكم خاصة بفئات من المواطنين واعتبر أن ذلك لا يتعارض مع مضمون مبدأ المساواة، طالما أن التفرقة لا تقام على أشخاص بذواتهم ولا تهدف إلى انتقاص حقوق فئة معينة من المواطنين دون أخرى، فمثلا أنشئ القضاء العسكري،⁽³⁾ وأنشئت المحكمة العليا للدولة.⁽⁴⁾

بل ذهب إلى أبعد من ذلك معتبرا هذا النوع من المحاكم ضمانا لتقرير مبدأ المساواة، فمن غير المساواة أن يحاكم العسكري أمام القضاء العادي، ومن غير العدل أن يحاكم رئيس الجمهورية أو رئيس الحكومة أمام المحاكم العادية.⁽⁵⁾

ولكن مبدأ المساواة أمام المحاكم يظل مجرد شعار إذا لم يتوج بضمانات من شأنها أن تجسده على أرض الواقع، وخاصة ضمان تأكيد وحدة القضاء.⁽⁶⁾

1- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 20.

2- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996 م، مرجع سابق، ص 58.

3- تم إنشاء القضاء العسكري بموجب الأمر رقم 71-28 المؤرخ في 22/04/1971 م يتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 ماي 1971 م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 73-4 المؤرخ في 05/01/1973 م. الجريدة الرسمية عدد 5 مؤرخة في 16 جانفي 1973 م.

4- نصت على إنشاء المحكمة العليا للدولة المادة 158 من الدستور، وتختص بمحاكمة رئيس الجمهورية ورئيس الحكومة عن الأفعال التي يمكن وصفها بالخيانة العظمى، وعن الجنایات والجنح التي يرتكبها أثناء تأديتهما لمهامهما.

ولكن هذه المحكمة العليا لم يصدر القانون العضوي الذي يبين تشكيلها وتنظيمها والإجراءات المطبقة أمامها إلى حد الآن.

5- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 24.

6- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 43.

وقد تعرض هذا المبدأ للمصادرة في التشريع الجزائري في فترة زمنية معينة من خلال المرسوم التشريعي رقم 92 - 03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، يعقد الاختصاص لمجالس قضائية خاصة.⁽¹⁾

إن الفرد الذي صدر قرار اتهام ضده يضعف مركزه القانوني ويكون دون مركز البريء، إلا أنه يبقى أقوى بقليل من مركز الشخص المدان. وهذه الوضعية تجعل حق هذا الفرد المتهم في المساواة معرضا للانتهاك، وهذا ما يستلزم بالتبعية انتهاك حقه في المحاكمة العادلة.⁽²⁾

وعدم المساواة في المركز بين المتهم والنيابة يتطلب من القاضي الانتباه الكلي لهذا الوضع الذي ينتقص من عدالة المحكمة إذا أهملته، حيث أن الحق في المحاكمة العادلة يفقد قيمته إذا تم الإخلال بالمساواة، ولا تقوم له قائمة في ظل قضاء جائر.⁽³⁾

وتجسيدا لهذا الحق يجب أن يكون القضاء الذي يمثل أمامه الجميع واحدا وألا تختلف المحاكم باختلاف الأشخاص الذين يقفون أمامها، وأن تكون إجراءات التقاضي التي يسير عليها المتقاضون واحدة، وأن يكون القانون المطبق على الجميع واحدا.⁽⁴⁾

وهذا لا يتعارض مع حرية القاضي في الحكم بالعقوبة الملائمة واستخدام سلطته التقديرية في ذلك.⁽⁵⁾

2 - تخصص وحياد القضاء الجزائري وأثرهما على دوره في ضمان محاكمة عادلة:

2-1 - تخصص القضاء الجزائري وأثره على دوره في ضمان محاكمة عادلة:

يعد تخصص القضاء الجزائري ضمانا هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة، سواء اختصاص الجهاز القضائي ككل أو اختصاص القاضي باعتباره صاحب الوظيفة الأساسية في هذا الجهاز.

ففيما يتعلق باختصاص المحكمة، فقد نظم التشريع الجزائري قواعده واعتبرها من النظام العام، بحيث رتب على مخالفتها البطلان المطلق، بالإضافة إلى إمكانية إثارتها في كل مراحل الدعوى ولو كان ذلك لأول مرة أمام المحكمة العليا.⁽⁶⁾

ورغم أن التشريع الجزائري اهتم باختصاص المحاكم، إلا أن حالة الطوارئ التي مرت بها البلاد جعلت دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم يتراجع، خاصة حقه في محاكمة

1- انظر: - المادة 3 من المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 30/09/1992م يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 01 أكتوبر 1992م. وقد تم إلغاء هذا المرسوم التشريعي بالأمر 95-10 (المادة 15) المؤرخ في 25 فيفري 1995م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية. الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 01 مارس 1995م. أين تم إدماج القواعد الخاصة بمتابعة الجرائم الإرهابية في قواعد القانون العام، وبذلك عاد الاختصاص في قضايا الإرهاب للقضاء العادي.

2- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية مع مقدمة في حقوق الإنسان، مؤسسة نوفل، بيروت، ط1، 1989م، ص701.

3- المكان نفسه.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مرجع سابق، ص18.

5- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص322.

6- انظر: - المواد من 249 إلى 252 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

مختصة، حيث اتحدت - جراء الظروف الاستثنائية - الجهة القضائية المختصة بإدارتها وهي السلطة العسكرية أو السلطة المدنية (وزارة الداخلية).⁽¹⁾

وهذا ما دفع المرصد الوطني لحقوق الإنسان آنذاك إلى إعلان رفضه للمحاكمات العسكرية التي ترتبت بموجب المرسوم التشريعي رقم 92 - 03 المتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب - السابق ذكره - لافتقادها لشروط المحاكمة العادلة.⁽²⁾

هذا فيما يتعلق بتخصّص جهاز القضاء، أما تخصّص القاضي الجزائري، وذلك بإعداده إعدادا يجعل منه أهلا لنظر القضايا الجزائرية، وأن يقتصر عمله على الفصل في تلك القضايا دون غيرها.⁽³⁾

وتظهر أهمية تخصّص القاضي الجنائي في كون القاضي المتخصص يكون أقدر من غيره على فهم ظروف المتهم، فتأتي أحكامه عادلة بسبب انسجامها مع شخصيته.⁽⁴⁾ بالإضافة إلى قدرته على الفصل في القضية بسرعة وهو ما يساهم في الحفاظ على حقوق المتهم.⁽⁵⁾

ورغم أهمية تخصص قضاة القضاء الجزائري وأثر ذلك على حقوق الإنسان، خاصة وأن العقوبات المقررة أمامه قد تصل إلى المساس بحق الحياة، فالملاحظ هو إهمال المشرع الجزائري مسألة تخصص قضاة وتجاهل الحاجة الملحة إلى ذلك، في ظل تعدد فروع القانون وتضخم موضوعات التشريعات في كل المجالات والتي يستحيل على القاضي الجمع بينها.

2 - 2 - حياد القضاء الجزائري وأثره على دوره في ضمان محاكمة عادلة:

لا يمكن للقضاء أن يقوم بدوره في تحقيق العدل وحماية حقوق الإنسان ما لم يكن محايدا. وحياده معناه ألا يكون للقاضي أية تصورات مسبقة حول الأمر المعروض عليه، وألا يتصرف بطريقة تعزّز مصالح أحد الأفراد دون الأطراف الأخرى.⁽⁶⁾ ولا يقتصر حياده على الخصوم فقط، وإنما يجب أن يكون اتجاه موضوع النزاع ذاته، إذ يستلزم منه أن يفصل فيه بروح موضوعية ويتجرد من المؤثرات، ولا يكون لديه أية مصلحة أو ضلع في القضية، وعليه أن يحرص على أن الإجراءات القضائية قد طبقت على نحو منصف، وأن حقوق جميع الأطراف محترمة.⁽⁷⁾

ولكي يضمن القاضي حياده يجب عليه التجرد من ميوله الذاتية ومصالحه الشخصية، ويتعد عن التيارات السياسية والضغوط الشعبية.⁽⁸⁾ ويتنحى عن الحكم في الدعاوي التي مارس فيها نشاطا

1- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996م، مرجع سابق، ص 167.

2- المرجع نفسه، ص 180.

3- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط 1، 1997م، ج 2، ص 65.

4- المرجع نفسه، ص 74.

5- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 32.

وانظر: - يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة، عدد مارس 1999م، مجلس الأمة، الجزائر، ص 54.

6- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، موقع رابطة تعليم حقوق الإنسان: <http://www.hrea.org/erc/Library/Al-pol300021998ar.doc>، ص 160/09/1998م.

7- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 33.

8- حسن جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بيروت، 1972م، ص 168.

معينا في مرحلة ما قبل المحاكمة.⁽¹⁾ لذلك منع المشرع الجزائري القاضي من ممارسة النشاط السياسي.⁽²⁾ وأكد على ضرورة الفصل بين سلطة الحكم وسلطة الاتهام والإحالة، حتى لا يكون قد كَوّن كَوْن قناعة مسبقة عن القضية.⁽³⁾

وإذا كان حياد القاضي مهما فإن حياد الجهاز القضائي لا يقل أهمية، والحياد لا توجده الصّدفية، وإنما يُكتسب من خلال التزام مسلك حازم أثناء مباشرة مهنة القضاء، ولا ريب في أن المتهم هو أحوج الناس إلى ضمان حياد قاضيه وفاءً لمتطلبات حقه في المحاكمة العادلة، فهي الوسيلة التي يستطيع من خلالها أن يطمئن إلى عدالة الحكم.⁽⁴⁾

3 - استقلالية المحكمة وتشكيلها وفق القانون وأثره في ضمان محاكمة عادلة:

3-1 - استقلالية المحكمة وأثره في ضمان محاكمة عادلة:

المقصود باستقلالية القضاء أن لا تتعرض الهيئة القضائية ككل، وألا يتعرض كل قاض على حده إلى التدخل في العمل القضائي، ويجب أن يتمتع القضاة بحرية الحكم في المسائل المعروضة عليهم، استنادا إلى الحقائق الثابتة بموجب القانون بعيدا عن التدخل أو المضايقات.⁽⁵⁾

وتعتبر استقلالية المحكمة والقاضي الضمان الأول للمحاكمة العادلة، فمن حق المتهم أن تنظر قضيته محكمة مستقلة عندما يُتهم بارتكاب فعل جنائي، لذلك سعى المشرع الجزائري إلى الارتقاء بالقضاء من منزلة الوظيفة إلى درجة السلطة بداية من دستور 1989م، وهذا ما نصت عليه المادة 129 منه، وكذا المادة 138 من تعديل 1996م.⁽⁶⁾

ومن مقتضيات الاستقلالية التي تساهم في ضمان محاكمة عادلة تمتّع القاضي بحماية فيما يتعلق بشؤونه الوظيفية (تعيين، ترقية، عزل، تأديب...الخ)، وشؤونه المعيشية (الأجر، التعويضات، السكن...الخ).⁽⁷⁾

3-2 - تشكيل المحكمة وفق القانون وأثره في ضمان محاكمة عادلة:

إذا كانت المحكمة جهازا ينشئه القانون ويحدّد صلاحياته ووظائفه والإجراءات التي يتقيد بها في عمله، فإن أحكام المحاكم التي تشكل تشكيلا مخالفا للقانون تعتبر باطلة، لأنها مشوبة بعيب جوهري،⁽⁸⁾ وهو عيب مخالفة القانون.

1- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص160.

2- انظر: - المادة 14 من القانون الأساسي للقضاء 04-11.

3- انظر: - المادة 38 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م، ص113.

5- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص160.

6- نصت المادة 129 من الدستور الجزائري لسنة 1989م على أن: «السلطة القضائية مستقلة».

ونصت المادة 138 من تعديل 1996م على أن «السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون».

7- راجع ص 6-9 من البحث حيث ورد مبدأ استقلالية القضاء. وكذلك الفصل الثالث من الباب الأول (أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون).

8- أحمد الشافعي، البطان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2004م، ص71 =

وقد اعتبر المشرع الجزائري تشكيل الجهات القضائية من النظام العام، ويترتب على عدم مراعاته البطلان المطلق الذي يمكن إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا.⁽¹⁾ فقد تضمن قانون الإجراءات الجزائرية كيفية تشكيل مختلف الجهات القضائية الجزائرية، وعدد القضاة اللازم لصحة التشكيل القانوني لها.⁽²⁾

والهدف من اشتراط تشكيل المحكمة وفق القانون هو ضمان عدم محاكمة المتهمين في قضاياهم أمام محكمة مشكلة خصيصا من أجلهم، لذلك لا يجوز إنشاء أية محكمة استثنائية أو أية محكمة لها اختصاص موازي للمحكمة ذات الاختصاص الأصيل، ماعدا في حالات الطوارئ.⁽³⁾

كما أنه لا يجوز استبدال عضو من أعضاء محكمة الجنايات المشكلة طبقا للقانون إلا إذا حصل له عذر يمنعه من المشاركة في الحكم، وإلا اعتبر تشكيلها فاسدا وترتب على ذلك البطلان والنقض.⁽⁴⁾

ب - دور القضاء الجزائري في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بسير المحاكمة:

تتمثل ضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بسير المحاكمة في حق المتهم في الدفاع عن نفسه، وحقه في علانية الجلسة وشفوية المرافعة، وحقه في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود.

1 - دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه:

يظهر دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في الدفاع عن نفسه من خلال احترامه للنص الدستوري الذي تضمن هذا الحق، والفقرة 2 من المادة 151 من الدستور الجزائري نصت على أن حق الدفاع مضمون في المواد الجزائية؛ ولم يكتف بالفقرة 1 التي أكدت على الحق في الدفاع بصورة

= وانظر: - أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 328.
1- وقد أكدت المحكمة العليا هذا في قرارها رقم: 216301 بتاريخ: 1999/07/24م، حيث ورد فيه: «إن تشكيلة المحكمة الجنائية من النظام العام يجوز إثارته ولو لأول مرة أمام المحكمة العليا. ومادام الحكم المطعون فيه قد تضمن أسماء قضاة ليست لهم الرتبة المنصوص عليها بالمادة 258 من قانون الإجراءات الجزائرية مما يترتب عليه البطلان».

وكذا في قرارها رقم 270381 الصادر بتاريخ 2001/06/26م، حيث جاء فيه: «إن تشكيلة المحكمة من النظام العام، فلا يجوز مخالفة ما قرر قانونا بشأنها، وعليه فإن عدم بيان رتبة قضاة المحكمة يجعل من التشكيلة باطلة يترتب عنها بطلان الحكم المطعون فيه».

2- فمثلا نصت المادة 258 منه على التشكيلة القانونية لمحكمة الجنايات التي تتكون من قاض يكون برتبة رئيس غرفة بالمجلس القضائي على الأقل، ومن قاضيين (2) يكونان برتبة مستشار بالمجلس على الأقل ومن محلفين اثنين.

ونصت المادة 340 على أن تشكيلة المحكمة في الجنيح والمخالفات تحكم بقاض فرد.

3- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 160.

وهذا ما أكدته المشرع الجزائري في القانون العضوي رقم 11-05 مؤرخ في 17 جويلية 2005م يتعلق بالتنظيم القضائي، ج. رعد د 51 بتاريخ: 2005/07/20م.

انظر بصورة خاصة المواد 2، 3، 4 منه.

رغم أنه - كما سبقت الإشارة - أنشأ في ظل حالة الطوارئ مجالس قضائية خاصة بالقضايا التخريبية والإرهابية بالمرسوم التشريعي رقم 92-03، الذي تم إلغاؤه بالأمر رقم 95-10 كما سبق البيان.

4- انظر: - المادة 258 ف3 من قانون الإجراءات الجزائرية.

كما أن المحكمة العليا في قرارها رقم: 198797 بتاريخ: 1998/07/28م، قررت بأنه: «في حالة انسحاب أحد القضاة المشكلين لمحكمة الجنايات أثناء الجلسة، وتعويضه بقاضي آخر، فإن القاضي المعوض يجب تعيينه قبل بداية استخراج أسماء المحلفين. ومادام القاضي المعوض في قضية الحال قد استدعى لإتمام التشكيلة فجاء دون تعيينه في بداية الجلسة ودون مراعاة الإجراءات السابقة لاستدعائه فإن ذلك يشكل خرقا لإجراءات جوهرية يترتب عنه النقض».

وانظر: - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2002م، ج1، ص 174.

عامة، وهذا بالنظر إلى أهمية القضاء الجزائري وخطورة دوره، إذ قد تصل أحكامه إلى حد مصادرة حرية الأفراد أو إعدامهم.⁽¹⁾

ويظهر أيضا دور القضاء الجزائري في ضمان هذا الحق من خلال حرص المشرع على حضور محامي المتهم أثناء التحقيق،⁽²⁾ وحرصه على حضور المتهم جلسة الحكم،⁽³⁾ ومنحه الحق في إبداء الأقوال والمرافعة وعرض دفاعه ودحض الاتهام ومناقشة الأدلة المقدمة، وكذا تقديم الطلبات وإبداء الدفع، وصولا إلى عدم جواز إخراج المتهم من جلسة المحاكمة طالما لم يصدر منه أي إخلال بنظام الجلسة.⁽⁴⁾ كما له الحق في الاستعانة بمحام، حتى ولو كان ذلك عن طريق إقرار المساعدة القضائية في حالة عجزه ماليا، وهذا ما يعد من الضمانات الأساسية للمحاكمة العادلة.⁽⁵⁾

2- دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في علانية الجلسة وشفوية المرافعة:

2-1- دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في علانية الجلسة:

تعتبر العلانية من المبادئ الأساسية التي يركز عليها النظام القضائي الجزائري، فقد جعل جلسات القضاء مفتوحة للجميع، تطبيقا للمادة 144 من الدستور⁽⁶⁾ والمواد 285، 342، 398 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁷⁾ ذلك أن السرية في غير الحالات التي حددها القانون⁽⁸⁾ لا تخلف إلا الشك والشبهات التي قد تسيء للقضاء.⁽⁹⁾

وإذا كان المشرع الجزائري قد نص على علانية الجلسات واعتبرها من الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الدفاع، فإنه لم يرتب على عدم مراعاتها أو إغفالها البطلان؛ إلا أنه أوجب النص على إتمام هذا الإجراء صراحة في الحكم أو في محضر الجلسة تحت طائلة البطلان.⁽¹⁰⁾

1- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996م، مرجع سابق، ص 152.

2- انظر: - المادتين 100، 105 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- انظر: - المادة 439، و المادة 294 من القانون نفسه.

4- انظر: - المادتين 495، 496 من القانون نفسه.

5- انظر: - المادة 292 من القانون نفسه.

للاستزادة انظر: - أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م، ص87.

6- نصت المادة 144 من الدستور الجزائري على وجوب تعليل الأحكام والنطق بها في جلسات علنية.

7- تتعلق المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري بالعلنية في محكمة الجنايات، والمادة 342 منه بالعلنية في مواد الجرح، والمادة 398 بالعلنية في مواد المخالفات.

8- كأن يتمخض عن العلنية خطر على النظام العام والآداب.

انظر: - المادة 285 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

9- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 30.

وقد أكدت المحكمة العليا ضمان القضاء الجزائري لعلنية الجلسة في قرارها الصادر في 2000/05/30م الطعن رقم 242108 والذي أبطلت فيه ونقضت حكم محكمة الجنايات الصادر عن مجلس قضاء بسكرة المورخ في 1990/03/24م بسبب أن رئيس المحكمة لم يصدر حكما مسببا بعقد جلسة سرية في جلسة علنية والنطق بالحكم علنيا.

انظر: - المجلة القضائية، ع1، 2001م، المحكمة العليا، الجزائر، ص320.

10- انظر: - المواد 314 و 355 و 521 و 522 من قانون الإجراءات الجزائية.

وهذا ما استقرت عليه المحكمة العليا في حكمها الصادر في 1975/04/22م، عن الغرفة الجزائية الأولى في الطعن رقم 10116 الذي جاء فيه أنه: «متى ثبت من الحكم أن الجلسة كانت علنية، فالعبرة بما جاء في الأحكام والقرارات لا بما يدعيه الطاعن».

انظر: - جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص28.

ويجب أن يحرص القاضي الجزائري على أن تكون العلانية في جميع مراحل الدعوى إلا ما استثني بنص، فيجب أن تشمل جميع إجراءات التحقيق القضائي التي تدور في الجلسة، من مناداة على الخصوم وسماع الشهود وطلبات الادعاء العام، إلى جانب أقوال الخصوم ودفعهم، فضلا عن شمولها للقرارات والأحكام.⁽¹⁾

وتتحقق العلنية بتحقيق عنصريها: حضور الجمهور، ونشر مجريات المحاكمة عبر مختلف وسائل النشر والإعلام. إذ يشكل الجمهور والإعلام العين التي تراقب حسن سير العدالة الجنائية، فالحضور نوع من الرقابة الشعبية، كما يساهم في تفعيل دور القضاء الجنائي في الردع، من خلال التأكيد في أذهان الناس ارتباط الجريمة بالعقوبة.⁽²⁾

2-2 - دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في شفوية المرافعة:

يقصد بالشفوية في المحاكمات الجزائرية أن تجري كافة الإجراءات أثناءها شفاهة، حيث يدلي الشهود والخبراء بأقوالهم أمام القاضي، وتتم مناقشتهم فيها بذات الكيفية،⁽³⁾ وتقدم الطلبات والدفع والدفع وتجرى مرافعة الادعاء والدفاع كذلك بنفس الطريقة،⁽⁴⁾ وغرضها ضمان المناقشة الحضورية الحضورية في الجلسة، لكي يحكم القاضي بما يقع تحت بصره ويصل سمعه من أقوال الخصوم.⁽⁵⁾

فالحكمة من الشفوية هي مخاطبة وجدان القاضي مباشرة تحقيقا للعدالة، فكل إجراء يعينه على بلوغ هذه الغاية يجب أن يندرج في إطارها، وكل الكلمات والعبارات التي تصدر سواء من المتهم نفسه أو من الشهود أو من المترجمين والخبراء أو المحامين يجب أن يكون كذلك في إطارها.⁽⁶⁾

وتعتبر الشفوية ضمانا هامة لحق المتهم في محاكمة عادلة، حيث تمكنه من الإلمام بالأدلة المقدمة ضده، وتتيح له بسط دفاعه تفنيديا لها؛ حيث أنها تعين على التطبيق الأمثل لمبدأ "المجاهمة بالأدلة"، الذي يعد من أهم تطبيقات حق الدفاع، فهو بمثابة الأداء الفني والإجرائي له.⁽⁷⁾

1- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 195.

2- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994م، ص 791.

وانظر: عبد الحميد محمود البغلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، ع4، 1994م، ص 124.

- سليمان بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

3- فيما يخص سماع الشهود انظر:- المادة 233 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي نصت على أن «يؤدي الشهود شهادتهم شفويا».

وفما يخص عرض الخبراء نتيجة أعمالهم شفويا في الجلسة انظر:- المادة 155 من القانون نفسه.

4- انظر:- المواد: 31، 184، 238، 519 من القانون نفسه.

5- عبد الفتاح الصفي وفتح الشاذلي و علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الإسكندرية، 2000م، ص 200.

6- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 211.

للاستزادة انظر:- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994م، ص 603.

وقد أكد القضاء الجزائري الجزائري على مبدأ الشفوية في العديد من قراراته منها القرار الصادر عن المحكمة العليا بتاريخ 2000/02/08م عن غرفة الجنتج والمخالفات، تحت رقم 231487 حيث اعتبرت تلاوة التقرير الشفوي إجراء جوهريا، حيث أنه يعطي طابع الشفوية الذي يتطلبه القانون لجلسة المحاكمة.

انظر:- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 101.

كما أنها (المحكمة العليا) اعتبرت إعطاء الكلمة الأخيرة للمتهم إجراء جوهريا يترتب على مخالفته البطلان لأنه يخل بحقوق الدفاع.

انظر:- جيلالي بغداددي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ص 270.

7- محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1424هـ/2003م، ص 185.

ومن وسائل تجسيد حق المتهم في الشفوية حصوله على مترجم شفهي كفاء ومجاني، يساعده على فهم ما يدور في المحاكمة، والمشاركة الفعالة والكاملة في دفاعه، بما يضمن له جانبا من جوانب المحاكمة العادلة.⁽¹⁾

3- دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة والاستعانة بالشهود:

3-1- دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في سرعة المحاكمة:

يقصد بالمحاكمة السريعة تلك التي تجري في مدة معقولة، ولا يقصد بها المحاكمة المتسارعة التي تضيع فيها حقوق المتهم، خاصة حقه في الدفاع.⁽²⁾

والهدف الأساسي لتقرير حق المتهم في سرعة المحاكمة هو ألا يتعرض الأشخاص المحتجزون على ذمة قضية ما للمعاناة لفترة طويلة، والحيلولة كذلك دون ضياع الأدلة أو العبث بها.⁽³⁾

ولإعمال هذا الحق من اللازم معرفة المدة الزمنية التي استغرقتها الإجراءات ومعرفة أسباب التأخير، وهذا يعود إلى السلطة التقديرية للمحكمة التي تخضع فيها لرقابة المحكمة العليا من حيث كفاية التسبيب، ويقتضي هذا الحق إيجاد جزاء على مخالفته لأن الأمر يتعلق بمسألة إجرائية خطيرة في منظومة الشرعية الإجرائية.⁽⁴⁾

وهذا الحق لا يحقق الهدف من تقريره إذا كان هناك بطء في الإجراءات قبل المحاكمة، لذلك فالسرعة مطلوبة أيضا في تقديم المتهم للمحاكمة، وليس فقط أثناء المحاكمة.⁽⁵⁾

لذلك يجب على القضاء الجزائري السهر على احترام مدة التوقيف للنظر ومدة الحبس المؤقت،⁽⁶⁾ مثلما يجب عليه السهر على احترام مواعيد إرسال ملف الدعوى إلى قلم كتاب المحكمة بعد صدور قرار غرفة الاتهام، وتقديم المتهم للمحاكمة في أقرب دورة جنائية.⁽⁷⁾ واستجوابه في أقرب وقت من طرف رئيس محكمة الجنايات أو مساعديه.⁽⁸⁾ والزامية استجوابه قبل افتتاح المرافعة بـ 08 أيام على الأقل.⁽⁹⁾

= ويستشف تكريس المشرع الجزائري لمبدأ الشفوية من خلال عدة نصوص منها: نص المادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التي كرست واجب المحكمة الاستماع للمتهم والمدعي على حد سواء، والمواد من 222 إلى 233 منه التي نظمت سماع الشهود، والمادة 30 التي أكدت ضرورة تلاوة تقرير الإحالة ثم استجواب المتهم وتلقي تصريحاته، والمادة 304 التي أكدت أن الكلمة الأخيرة تكون للمتهم.

1- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، مرجع سابق، ص 168.

2- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 76.

للاستزادة انظر:- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، ع 1، ص 16، مارس 1992م، جامعة الكويت، ص 88.

3- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، الفصل 7، مرجع سابق، الموقع الإلكتروني السابق.

4- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مرجع سابق، ص 89.

5- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 77.

6- راجع ص 508 ، 511 من هذا البحث حيث تم التطرق إلى حقوق المتهم الموقوف للنظر، والمحبوس مؤقتا.

7- انظر:- المادة 269 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

8- انظر:- المادة 270 من القانون نفسه.

9- انظر:- المادة 271 من القانون نفسه.

ويمكن لرئيس الجلسة تأجيل القضايا التي يراها غير مهيأة للفصل فيها خلال الدورة المقيّدة بجدولها إلى أقرب دورة ممكنة.⁽¹⁾

وتعتبر مثل هذه المواعيد الإجرائية من النظام العام حسبما جاء في قرارات المحكمة العليا، التي قررت أن القواعد المتعلقة بالأجال على مخالفتها البطلان.⁽²⁾

وحرص القضاء الجزائي على احترام حق المتهم في سرعة المحاكمة يقلل من مدة حبسه إذا كان بريئا، ويسارع في توقيع الجزاء عليه إذا كان مدانا.⁽³⁾

3-2- دور القضاء الجزائي في ضمان حق المتهم في الاستعانة بالشهود:

يعد حق المتهم في استدعاء الشهود من بين الأركان الرئيسية لمبدأ تكافؤ الفرص بين الدفاع والادعاء، فمن حقه مناقشة شهود الإثبات (الاثهام) ومن حقه الاستعانة بشهود النفي.⁽⁴⁾

ويؤد هذا الحق واجبا على عاتق المحكمة في سماع الشهود، وبصفة خاصة شهود النفي، فهي ملزمة بسماع من أخطروا بطرق قانونية وحضروا أمامها، وإلا كان حكمها معيبا لإخلاله بحقوق الدفاع.⁽⁵⁾

والشهادة كسائر أدلة الإثبات تخضع لتقدير القاضي الجزائي، ولا رقابة للمحكمة العليا عليها، وإذا كان للقاضي سلطة واسعة في تقدير قيمتها، إلا أن هذه السلطة لا تثبت إلا بعد سماعها، فإن تمسك دفاع المتهم بسماع شاهد ورفضت المحكمة طلبه على أساس أن المتهم سيسخره لتأييد دفاعه كان ذلك إخلالا بحق الدفاع.⁽⁶⁾ فيجب عليها أن تسمعه (الشاهد) أولا ثم تقرر اعتماد أقواله أم لا، ولا يجوز لها تأويل أقواله لأنها مقيّدة بصريح العبارات الواردة على لسانه.⁽⁷⁾

لذلك كله كان من الواجب على المحكمة إحاطة الشهادة بشكليات وضمانات تجعلها أقرب لتحقيق العدل.⁽⁸⁾ فيجب عليها ألا ترفض طلب الدفاع سماع شاهد عن واقعة جديدة ظهرت في الجلسة وإلا كان ذلك إخلالا بحق الدفاع أيضا.⁽¹⁾

1- انظر: - المادة 279 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- انظر: - قرار المحكمة العليا (الغرفة الجنائية) رقم: 273590 بتاريخ: 2001/02/25م، جاء فيه: «المستبان من القرار المطعون فيه أن النائب العام لم يبلغ الخصوم ومحامهم بتاريخ الجلسة وفقا لأحكام المادة 182 من قانون الإجراءات الجزائية وأن عدم مراعاة هذا الإجراء الجوهري المتعلق بحق الدفاع يترتب عنه البطلان».

- قرار المحكمة العليا رقم: 162114 بتاريخ 1997/05/20م جاء فيه: «إن تبليغ الأطراف بعقد جلسة غرفة الاتهام خمسة أيام قبل انعقاد الجلسة يعتبر إجراء جوهريا يترتب عن الإخلال به بطلان القرار، وهو ما لم يتم احترامه بموجب القرار المطعون فيه مما يترتب عنه النقض».

انظر: - موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية - http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=11400 بتاريخ: 2015/01/28م.

3- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 462.

4- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 83.

5- المادتان: 225، 233 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وانظر: - محمد صبيحي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1992م، ص 111.

6- المكان نفسه.

7- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 683.

8- محمد محدة، ضمانات المتهم أثناء التحقيق، مرجع سابق، ص 347.

كما أنه يجب عليها أن تسعى لتحصيل أقوال الشاهد إذا تعذر مثوله أمامها، بالانتقال إليه لسماعه⁽²⁾ أو الأمر بالقبض عليه وإحضاره،⁽³⁾ ولا بد عليها أن تسمع من يحضر من الشهود إظهارا للحقيقة، كما يتعين عليها أن تستوثق من عدالة الشاهد.⁽⁴⁾

ج - دور القضاء الجزائي في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالأحكام القضائية:

وتتجلى هذه الضمانات عند بناء الأحكام القضائية، وفي مواجهتها بعد صدورها وصيرورتها نهائية.

1 - دور القضاء الجزائي في ضمان حقوق المتهم عند بناء الأحكام القضائية:

يجب على القاضي الجزائي عند بنائه الأحكام القضائية احترام قواعد معينة حماية لحق المتهم في محاكمة عادلة، تتمثل أساسا في استبعاد الأدلة المنتزعة نتيجة التعذيب وغيره من ضروب الإكراه والمعاملة القاسية واللاإنسانية، والالتزام بسرية المداولات وحظر تطبيق القوانين الجنائية بأثر رجعي، وعدم محاكمة المتهم على نفس الجريمة مرتين.

1 - 1 - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في استبعاد المحكمة للأدلة المنتزعة نتيجة

التعذيب وغيره من ضروب الإكراه:

فلا يجوز أن تستخدم المحاكم في نظر الدعوى القضائية أية أقوال تستمد من طريق التعذيب، سواء انتزعت من المتهم أو الشهود، ويحظر استخدامها في بناء الأحكام.⁽⁵⁾

فإذا ما أثبت الموقوف للنظر أو المتهم من خلال الفحص الطبي الواجب إجراؤه أنه وقع تحت طائلة التعذيب فإن غرفة الاتهام تحكم ببطلان وفساد الأقوال والاعترافات الصادرة عنه.⁽⁶⁾

فالهدف من التأكيد على إجراء فحص طبي في مرحلة التوقيف للنظر والتحقيق هو منح المتهم وسيلة للدفاع عن نفسه في حالة تعذيبه، وبالتالي التمسك بحقه في استبعاد هذه الأقوال.⁽⁷⁾

ولكن قانون الإجراءات الجزائية الجزائري يمنع المحاكم الجنائية ومحاكم الجرح والمخالفات من تقرير بطلان الاستجواب.⁽⁸⁾ ويمنح صلاحية النظر في بطلانه إلى غرفة الاتهام،⁽¹⁾ التي تخضع في قراراتها

1- انظر: - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ج 1، ص 269.

2- المادة 235 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- المادة 223 من القانون نفسه.

4- المادتان: 226، 237 من القانون نفسه.

وانظر: - حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 217، 221.

5- نصر الدين مبروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دارهومة، الجزائر، 2003م، ج 1، ص 459.

وانظر: - سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 62، 63.

6- وهذا طبقا للمادة 191 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 95.

وانظر: - رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 62.

8- المادة 161 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

هذه لرقابة المحكمة العليا.⁽²⁾ مما يمكن اعتباره انتقاصا لحق المتهم في الدفاع عن نفسه أمام قاضيه الطبيعي (هيئة المحكمة) في حالة تعرّضه للتعذيب أثناء استجوابه.⁽³⁾

غير أن حرية القاضي في الاقتناع مقيّدة بشرط تأسيس الحكم على الدليل الذي يتم التوصل إليه بإجراء قانوني صحيح وغير مخالف للأحكام المنصوص عليها في القانون، وإلا كان الحكم معيبا مستوجبا للنقض، لأن بطلان الإجراء الذي استمد منه الدليل يترتب عليه بطلان الدليل ذاته، تطبيقا لقاعدة ما بني على باطل فهو باطل.⁽⁴⁾

1 - 2 - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في التزام المحكمة بسرية المداولات واقتصارها على القضاة الذين حضروا المرافعة:

تعتبر السرية ضمانا هامة لأنها تمكّن من المحافظة على أسرار الناس وأعراضهم باعتبار أن المداولات تتطرق في بعض الأحيان إلى أدق تفاصيل حياة الأفراد المعنيين بالقضية متضررين كانوا أو متهمين.⁽⁵⁾

كما أن السرية ضمانا للقاضي على أساس أنها لا تمكّن من الولوج إلى خباياه ووجدانه ولا تمكن من معرفة صاحب الرأي الذي وقع بموجبه ترجيح الإدانة أو البراءة.⁽⁶⁾

وقد أقر المشرع الجزائري سرية المداولات في المواد: 308، 309 من قانون الإجراءات الجزائية. وإقراره لهذه السرية يقتضي إلا يحضر المداولات غير قضاة الدعوى أنفسهم فلا يجوز حتى لممثل النيابة ذلك، لأنه خصم للمتهم.

1 - 3 - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في عدم تطبيق المحكمة للقوانين الجنائية بأثر رجعي:

ويستند هذا الحق إلى مبدأ الشرعية⁽⁷⁾ المكفول بنص المادة 46 من الدستور الجزائري،⁽⁸⁾ وبنص المادة 11 ف 2 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان،⁽⁹⁾ والمادة 15 ف 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية

1- انظر:- المادة 191 من القانون نفسه.

2- انظر:- المادة 201 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة في المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 97.

4- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م، ص 164.

5- غسان الطويل، دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، السنة القضائية 2010/2011م، ص 289.

6- رضا خمّام، التعليق على أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، في محاكم القضاة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2001م، ج 2، ص 171.

7- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م، ص 49.

وانظر:- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م، ج 2، ص 90.

8- جاء نص المادة 46 من الدستور الجزائري كما يلي: «لا إدانة إلا بمقتضى قانون صادر قبل ارتكاب الفعل المجرم».

9- نصت المادة 11 ف 1 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه: «لا يُدان أيّ شخص بجريمة بسبب أي عمل أو امتناع عن عمل لم يكن في حينه يشكل جرما بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا توقع عليه أية عقوبة أشد من تلك التي كانت سارية في الوقت الذي ارتكب فيه الفعل الجرمي».

والسياسية،⁽¹⁾ والمادة 2 من قانون العقوبات الجزائري.⁽²⁾

وتعد قاعدة عدم رجعية القوانين الجنائية ضمانا هامة للحماية الجنائية لحقوق الإنسان، خاصة حق المتهم، فهي إحدى ضوابط الشرعية الموضوعية التي إن خالفها القاضي كان حكمه معرضا للنقض. إلا إذا كانت القاعدة الجديدة أصلح للمتهم، وهذا ما أكدته المحكمة العليا الجزائرية في إحدى قراراتها الصادرة في 1994/03/22 م.⁽³⁾

1-4- دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في حظر محاكمته على نفس الجريمة مرتين:

إذا ما تأكدت المحكمة أن المتهم قد صدر في حقه حكم قضائي نهائي حائز لقوة الشيء المقضي في واقعة معينة، وجب عليها أن تصدر حكما بانقضاء الدعوى العمومية لسبق الفصل، وإلا عد ذلك اعتداء على حق المتهم. إذ أنه من الظلم أن يعاقب على نفس الفعل مرتين. وقد نصت على هذا الحظر المادة 24 من العهد الدولي للحقوق المدنية السياسية،⁽⁴⁾ والمادة 6 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁽⁵⁾

وفي هذا الصدد أقرت المحكمة العليا أن القواعد المتعلقة بحجية الشيء المقضي به من النظام العام، ويترتب على مخالفتها النقص والبطلان، ومن هذه القواعد قاعدة عدم جواز الحكم على شخص على واقعة واحدة مرتين.⁽⁶⁾

كما قضت المحكمة العليا أنه متى وقع الحكم نهائيا ببراءة المتهم فإنه لا يجوز لأية جهة قضائية أن تقرر إدانته من أجل نفس الواقعة وإلا خرقت قوة الشيء المقضي به، ويترتب عن ذلك النقص الكلي.⁽⁷⁾

1- نصت المادة 15 ف 1 من العهد الدولي للحقوق المدنية و السياسية على أنه: «لا يُدان أي فرد بأية جريمة بسبب فعل أو امتناع عن فعل لم يكن وقت ارتكابه يشكل جريمة بمقتضى القانون الوطني أو الدولي، كما لا يجوز فرض أية عقوبة تكون أشد من تلك التي كانت سارية المفعول في الوقت الذي ارتكبت فيه الجريمة، وإذا حدث بعد ارتكابه الجريمة أن صدر قانون ينص على عقوبة أخف وجب أن يستفيد مرتكب الجريمة من هذا التخفيف».

2- نصت المادة 2 من قانون العقوبات الجزائري على أن: «لا يسري قانون العقوبات على الماضي إلا ما كان منه أقل شدة».

3- فقد جاء في القرار رقم: 119932 المؤرخ في 1994/03/22 م: «... ولما ثبت من قضية الحال أن المرسوم التشريعي المذكور لم يصدر إلا بعد حوالي خمسة (05) أشهر من ارتكاب المتهم للوقائع المتابع من أجلها، فإن حكم محكمة الجنايات المطعون فيه جاء مخالفا لنص القانون الذي يمنع تطبيق القانون بأثر رجعي، إلا إذا كان في صالح المتهم، كما لا يجوز للجهات القضائية الأخرى غير النيابة التصريح تلقائيا بأمر التخلي لصالح المحكمة الخاصة».

انظر:- المجلة القضائية، ع، 3، 1994 م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 247.

4- جاء في نص المادة 24 من العهد: «لا يجوز تعريض أحد مجددا للمحاكمة أو للعقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم قضائي وفقا للقانون والإجراءات الجنائية في كل بلد».

5- ونصت المادة 6 من من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: «تنقضي الدعوى العمومية الرامية إلى تطبيق العقوبة بوفاة المتهم، وبالتقادم وبالغفو والشامل وبالغاء قانون العقوبات، وبصدور حكم حائز لقوة الشيء المقضي».

6- انظر: - قرار المحكمة العليا، رقم: 233184 بتاريخ: 2000/05/30 م، جاء فيه: «بتعين على المحكمة التي أحيلت عليها القضية بعد النقض أن تنقيد بالنظر في الدعوى فيما يخص المتهمين الذين نقض الحكم بشأنهم فقط. وما دام الحكم المطعون فيه قد أدين المتهم سبب الحكم عليها وصار الحكم بالنسبة إليها باتا لعدم الطعن فيه فإن إدانها من جديد تشكل تجاوزا لسلطة المحكمة». انظر:- http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=11400 بتاريخ: 2015/01/28 م.

7- انظر:- قرار المحكمة العليا، الغرفة الجزائية في الطعن رقم 22/186، الصادر بتاريخ: 1981/05/19 م.

2- دور القضاء الجزائي في ضمان حقوق المتهم بعد صدور الأحكام القضائية:

بعد صدور الحكم القضائي يضمن القضاء الجزائي حقوق الإنسان المتهم من خلال منحه حق الطعن في الأحكام القضائية، وحق المطالبة بالتعويض عن الأخطاء القضائية.

2-1 - دور القضاء الجزائي في ضمان حق المتهم في الطعن في الأحكام القضائية:

القضاة بشر، لذا قد تكون أحكامهم معيبة، وأكثر ما يضيع هيبة القضاء تنفيذ الأحكام الخاطئة، وأفضل طريقة لإصلاح هذه الأحكام هي الطعون التي يتقدم بها المحكوم عليه الذي يعتقد أن حقوقه أهدرت. لذلك يمكن القول بأن حق الطعن يعتبر ضماناً هاماً ووسيلة لا غنى عنها لتحقيق العدالة.⁽¹⁾

فهو من الحقوق الجوهرية للمتهم، وليس مجرد وسائل إجرائية أنشأها المشرع ليوفر من خلالها سبل تقويم المعوج من الأحكام، فهو في حقيقته أوثق اتصالاً بالحقوق والحريات، وبالأخص حق المتهم في الدفاع عن نفسه في مواجهة الأحكام القضائية الصادرة ضده.⁽²⁾

وإلى جانب كون الطعن ضماناً أساسية للمتهم، فهو يعد طريقاً من طرق الرقابة القضائية على الأحكام التي يصدرها الجهاز القضائي سعياً لإحقاق العدالة. فالطعن له أهداف وقائية وأخرى علاجية؛ ذلك أن علم القاضي بأن حكمه سيكون عرضة للإلغاء يجعله أكثر حرصاً ودقة، مما يقلل احتمالات خطئه، وإذا صدر الحكم مجاناً للصواب كان الطعن وسيلة لمواجهته.⁽³⁾

والطعن في الأحكام القضائية يأخذ طرقاً مختلفة، يهدف كل طريق منها إلى مواجهة نوع معين من الأخطاء. فالطعن في الأحكام الغيابية بالمعارضة وسيلة فعالة لوضع حق المتهم في الدفاع موضع التنفيذ، وبالتالي دعم حقه في محاكمة عادلة.⁽⁴⁾ والطعن بالاستئناف يمثل فحصاً ثانياً للقضية يتسم بالدقة والعمق، بحكم ترتيبه الزمني وخبرة القائمين به، وهذا يضمن سلامة الأحكام وعدالتها.⁽⁵⁾

والطعن بالنقض يمثل نوعاً من الرقابة على سلامة تطبيق القانون وتفسيره، وفي ذلك ضمان لحق المتهم في محاكمة عادلة، من خلال سد الثغرات والأخطاء القانونية، وكذا توحيد الاجتهاد القضائي تحقيقاً لمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء.⁽⁶⁾

1- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ج2، ص179.

وانظر:- إدوار غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي للطباعة، مصر، ط3، 1986م، ص5.

2- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م، ص227.

3- سليمة بولطيف، ضمانات المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص106.

4- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، مرجع سابق، ج2، ص180.

وانظر:- حسن صادق المرصفاوي، في أصول الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص710.

5- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص238.

وانظر:- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص393.

6- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، مرجع سابق، ص238.

وانظر:- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص393.

أما الطعن عن طريق التماس إعادة النظر فيعد بمثابة حماية أخيرة للمتهم من مخاطر الإدانة الخاطئة، وعدم تقييد هذا الطريق بزمن معين يضمن حق المتهم في محاكمة عادلة.⁽¹⁾

والطعن لصالح القانون: مخول فقط للنائب العام لدى المحكمة العليا من تلقاء نفسه أو بناء على تعليمات وزير العدل. وإذا قضت المحكمة العليا ببطالان الحكم يستفيد المحكوم عليه منه، ولكنه لا يؤثر في الحقوق المدنية.⁽²⁾

هذا وقد كفل المشرع الجزائري حق المتهم المحكوم عليه في الطعن في الأحكام القضائية صراحة في قانون الإجراءات الجزائية من خلال نصه على طرق الطعن المختلفة في المواد 409، 471، 497، 531.

2-2- دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في التعويض عن الأخطاء القضائية:

نص الدستور الجزائري على أنه: «يترتب على الخطأ القضائي تعويض من الدولة ويحدد القانون شروط التعويض وكيفياته».⁽³⁾

وقد أكدت المادتان 531 مكرر و531 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية منح المحكوم عليه المصريح ببراءته، أولدوي حقوقه، تعويضا عن الضرر المادي والمعنوي الذي تسبب فيه حكم الإدانة.

ويمنح التعويض من طرف لجنة التعويض وطبقا للإجراءات المنصوص عليها في المواد 137 مكرر 1 إلى 137 مكرر 14 من القانون نفسه، والمتعلقة بالتعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.⁽⁴⁾

ويصرح ببراءة المحكوم عليه بعد تقديم طلب إعادة النظر من طرف المخول لهم ذلك قانونا وفق المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁵⁾

ويظهر دور القضاء الجزائري في ضمان حق المتهم في التعويض عن الخطأ القضائي من خلال كونه المختص بالفصل في طلب إعادة النظر وتقرير إلغاء قرار الإدانة (عن طريق المحكمة العليا).⁽⁶⁾

أما منح التعويض فاللجنة المختصة به ذات طابع مدني، رغم النص عليها في قانون الإجراءات الجزائية.

1- حاتم بكار، حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، مرجع سابق، ص 320.

2- المادة 530 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

ويشترط في الطعن لصالح القانون أن يكون متعلقا بحكم نهائي من محكمة أو مجلس قضائي، وأن يكون الحكم أو القرار مخالفا للقانون أو لقواعد الإجراءات الجوهرية، وألا يكون الخصوم قد طعنوا فيه في الميعاد المقررة. فإذا توفّر شرط من هذه الشروط فإن النائب العام لدى المحكمة العليا ملزم بأن يعرض هذا الأمر بعرضة على المحكمة العليا.

وإذا تم نقض الحكم فلا يجوز للخصوم التمسك بالحكم الصادر من المحكمة العليا للتخلص مما قضى به الحكم المنقوض.

3- انظر:- المادة 49 من الدستور الجزائري.

4- راجع ص 515، 516 من هذا البحث حيث تم التطرق إلى التعويض عن الحبس المؤقت غير المبرر.

5- انظر:- المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- انظر:- الفقرة الأخيرة من المادة نفسها.

الفرع الثاني

دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم في الفقه الإسلامي

يتدخل القضاء الجزائي في الفقه الإسلامي لحماية حقوق المتهم من خلال مختلف مراحل الدعوى الجزائية، ويشمل بالحماية أولاً حقوقه المتعلقة بثبوت التهمة، وثانياً حقوقه المتعلقة بشخصه.

أولاً- دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم المتعلقة بثبوت التهمة:

ويتضح دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم المتعلقة بثبوت التهمة من خلال بيان دوره في حماية حق المتهم في البراءة الأصلية وإنكار التهمة، وحقه في الطعن في الشهود وفي بيّنة النفي، وفي حماية حقه في الدفاع والاستعانة بمحام، وحقه في محاكمة علنية وسريعة.

أ - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في البراءة الأصلية وإنكار التهمة:

1 - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في البراءة الأصلية:

المتهم هو الشخص الذي يوجّه إليه الاتهام بارتكاب جرم معين، مع قيام القرائن ابتداءً من احتمال ارتكابه له حتى يتضح الحال.⁽¹⁾

ومن سمّو الشريعة الإسلامية التي لا تُدين إلا من ارتكب الجريمة أن تقرر هذا الحق الدقيق وهو أن كل متهم، قبل الشهادة عليه أو إقراره، باق على البراءة الأصلية؛ إذ الأصل براءته حتى يثبت عليه ما نُسب إليه،⁽²⁾ لاقتضاء القواعد العامة ذلك، ومنها قاعدة: «الأصل براءة الذمة»⁽³⁾ وقاعدة: «اليقين لا يزول بالشك».⁽⁴⁾

ولأن المتهم مشكوك في إدانته، واليقين براءة ذمته لأنها الأصل، فلا يزول اليقين بذلك الشك. وقد طبق قضاة المسلمین هاتين القاعدتين واعتبروا أقوال المدعى عليه أظهر في الصدق، فصار الأصل براءة

1 - محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2010م، ص105.

أما الجاني فهو الشخص الذي ثبت ضده الاتهام بارتكاب الجرم بعد قيام الحجة عليه. وأما المحكوم عليه فهو الشخص الذي يصدر ضده حكم القاضي بعد قيام الحجة عليه.

انظر:- عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص257.

2 - انظر:- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص379.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج12، ص20.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص104.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج7، ص475.

- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج3، ص132.

- شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص293.

3 - انظر:- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص53.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج1، ص23.

- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص82.

4 - انظر:- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص50.

ذمته من أي حق، وبراءة بدنه من الحدود والقصاص والتعزير، كما أن الأصل براءته من الأقوال والأفعال المجرمة بأسرها.⁽¹⁾

ومن الأدلة على هذه القاعدة: قوله ﷺ: ﴿يَكْفُرُ بِمَا كَفَرُوا مِنْ أَنْ يَتَّبِعُوا النَّبِيَّ أَنْ تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ﴾ (الحجرات:6)

جاء في التفسير الميسر: «إن جاءكم فاسق بخر فثبتتوا من خبره... حتى تعرفوا صحته؛ خشية أن تصيبوا قوماً براءً بجناية منكم، فتندموا على ذلك».⁽²⁾ وورد في الكشف والبيان: «فَتَبَيَّنُوا أَنْ تُصِيبُوا: كي لا تصيبوا بالقتل، والقتال قَوْماً براءً».⁽³⁾ وقال البغوي: «كي لا تصيبوا بالقتل والقتال، قَوْماً براءً، بِجَهْلَةٍ فَتُصِيبُوا عَلَى مَا فَعَلْتُمْ نَادِمِينَ من إصابتكم بالخطأ».⁽⁴⁾

ومن السنة قول النبي ﷺ: «أُذِرُوا الْهَدُودَ عَنِ الْمُسْلِمِينَ مَا اسْتَطَعْتُمْ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ فَإِنْ كَانَ لَهُ مَخْرَجٌ فَخَلُّوا سَبِيلَهُ، فَإِنَّ الْإِمَامَ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعَفْوِ خَيْرٌ مِنْ أَنْ يُخْطِئَ فِي الْعُقُوبَةِ».⁽⁵⁾

هذا الحديث يدل على أن الحدود تدرأ بالشبهات. فإذا اشتبه أمر الإنسان وأشك علينا حاله، ووقعت الاحتمالات: هل فعل موجب الحد أم لا؟ ... درئت عنه العقوبة، لأننا لم نتحقق موجبها يقيناً. ولوتردد الأمرين الأمرين، فالخطأ في درء العقوبة عن فاعل سببها، أهون من الخطأ في إيقاع العقوبة على من لم يفعل سببها، فإن رحمة الله سبقت غضبه، وشريعته مبنية على اليسر والسهولة.⁽⁶⁾

وما سبق يدل على ضرورة أن تبني الإدانة على اليقين والأدلة المؤكدة، ولا يجوز أن تبني على الشك والاحتمال، أو الظن والتخمين، وهذا لأن الأصل في الإنسان البراءة، وهذه البراءة يقينية، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله.

1 - محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 105.

وانظر: - صالح بن عبد العزيز العقيل، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، مجلة العدل، ع9، محرم 1422هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية، ص65.

- التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، ج1، ص89.

- جعفر جواد الفضيلي، الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، ج1، ص188.

- محمد سليم العواد، الأصل براءة المتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، ج1، ص243.

- عبد الله سليمان المنيع، نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ، ج1، ص267.

2 - نخبة من العلماء، التفسير الميسر، مرجع سابق، ص227.

3 - أبو إسحاق أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، الكشف والبيان، مصدر سابق، ج9، ص78..

4 - البغوي، معالم التنزيل، مصدر سابق، ج7، ص339.

5 - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء في درء الحدود، رقم 1424.

6 - عبد الرحمن بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرعة عيون الأخيار شرح جوامع الأخبار، مصدر سابق، ص119.

وانظر: - محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، مصدر سابق، ج4، ص573.

2- دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في إنكار التهمة:

إذا وجهت التهمة إلى شخص ما لزمه الإجابة عنها، والجواب إما إقرار أو إنكار أو ما يرجع إلى أحدهما كالامتناع.⁽¹⁾ فإذا أقر المتهم بما نُسب إليه ثبت عليه الحق، وله الرجوع عن إقراره.⁽²⁾ كما له أن يُنكر، لأن حرية الدفاع تمكنه من الجواب بالإنكار.⁽³⁾

ولذا كان على القاضي أن يقف موقف الإنسان المحايد، فلا يميل إلى المدعي ولا إلى المتهم، ولا يتشوّف إلى صدق المدعي في دعواه ولا إلى صدق المتهم في إنكاره، كما ذكر ذلك الفقهاء في سيرة القاضي مع الخصوم وتسويته بينهما وعدم الميل إلى أحدهما.⁽⁴⁾

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في الطعن في الشهود وفي بيّنة النفي:

يحق للمتهم أن يعترض على الشهادة بالطعن في الشهود، ولهذا قيل إن القاضي إذا سمع الشهادة يقول للمدعي عليه: قد شهد عليك الشهود فإذا كان عندك ما يقدر في شهادتهم فبيّنه عندي.⁽⁵⁾

وهذا يؤكد تمكين المدعي عليه من ممارسة هذا الحق، فإذا طعن المتهم في الشهود ولم يكن القاضي يعلم عدالتهم أو جرحهم سأل عن حالهم، لأن القاضي يعمل بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم.⁽⁶⁾ فلو عرفهم بالعدالة حكم بعدالتهم، وإن عرفهم بالفسق اعتبر ذلك ولم يحكم بشهادتهم.⁽⁷⁾ بشهادتهم.⁽⁷⁾

-
- 1- انظر: - الزبلي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 35.
 - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 471.
 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 16، ص 205.
 - 2- انظر: - عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1398هـ، ج 8، ص 107.
 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 232، 233.
 - الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 150.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 2، ص 288.
 - 3- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 106.
 - وانظر: - بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملة وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 1408هـ، ص 337.
 - 4- انظر: - ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 127.
 - علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 20.
 - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 6، ص 24.
 - الهوي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 6، ص 487.
 - 5- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 87.
 - 6- المصدر نفسه، ج 9، ص 55.
 - 7- انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 158.
 - الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 275.
 - الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 105.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 41.

وقد اختلف الفقهاء في ثبوت العدالة، فرأى أبو حنيفة⁽¹⁾ والظاهرية⁽²⁾ أن العدالة تفترض في الشاهد حتى يثبت جرحه، بمعنى أنه إذا لم يجرح المشهود عليه الشاهد قبلت الشهادة دون أن يكون على القاضي أن يتحرى عن عدالته.

ويرى المالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ ومعهم أبو يوسف ومحمد من فقهاء المذهب الحنفي،⁽⁶⁾ أن يتحرى القاضي عن عدالة الشهود ولو لم يجرحهم المشهود عليه؛ لأن القضاء قائم على شهادة العدل فوجب أن يتأكد القاضي من توفر صفة العدالة في الشاهد ليقبل شهادته.

ومن حقوق المتهم أيضا حقه في إبداء بيّنة النفي التي تنفي وتدفع عنه ما شهد به عليه؛ بمعنى أن له الحق في تقديم ما يتوفر لديه من البيّنات لإثبات عكس ما تثبته بيّنة المدعي.⁽⁷⁾ فلما كان جانب المتهم هو الأقوى في حالة ما لو لم تكن هناك بيّنة، ولما كانت بيّنته مقوية لجانبه، كان من حقه تقديمها والاستفادة منها.⁽⁸⁾

ج - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في الدفاع والاستعانة بمحام:

كفلت الشريعة الإسلامية حق الدفاع، ومنعت حرمان المتهم منه بأي حال، ولأي سبب من الأسباب، فعن علي بن أبي طالب عليه السلام قال: قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: «فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَّبِعَنَّ لَكَ الْقَضَاءُ».⁽⁹⁾

وللمتهم الحق في الدفاع عن نفسه أصالة أو وكالة، فإذا كان قادرا على الدفاع عن نفسه كان عليه أن يطرح بيّنته على القاضي، وله الحق في أن تسمع حجته، وتقديم كل ما يثبت براءته.⁽¹⁰⁾

إن ولاية القاضي هدفها إيصال الحقوق إلى أصحابها، وهذا يقتضي منه إعطاء الخصوم الحق في تقديم دفوعهم وحججهم فيما يطرح أمامه من النزاعات. وحق الدفاع حق أصيل ينشأ منذ اللحظة

1 - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 69.

2 - انظر: ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 9، ص 393.

3 - انظر: الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 150.

4 - انظر: ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ص 312.

5 - انظر: الشريبي الخطيب، الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 400.

6 - انظر: ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 69.

7 - انظر: ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 247.

8 - انظر: القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج 4، ص 138.

وانظر: بندرين فيد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 343، 360.

9 - انظر: أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب كيف القضاء، ج 9، ص 476، رقم 3111.

- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب آداب القاضي، باب القاضي لا يقبل شهادة الشاهد إلا بمحضر من الخصم المشهود عليه ولا يقضي على الغائب، ج 10، ص 140 رقم: 20274.

10 - محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994م، ص 342. وانظر: - ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2007م، ص 30.

الأولى التي يواجه فيها الشخص الاتهام، الذي بطبيعته يقتضي الدفاع، فهو ضرورة منطقية له، أي أنه من لوازمه.⁽¹⁾

أما استعانة المتهم بمن يدافع عنه فمشروعة، لاسيما أن من الناس من يعجز عن مباشرة الخصومة بنفسه أو تشق عليه مباشرتها، ومنهم من يأنف مباشرة بعض الخصومات. كل ذلك يؤكد الحاجة إلى توكيل من ينوب أو يساعد في تسهيل تلك الإجراءات ليصل الحق إلى صاحبه، وهذا النوع من الوكالة هو ما يعرف في العصر الحاضر بالمحاماة.⁽²⁾

وإذا كان مصطلح «المحاماة» غير معروف في الفقه الإسلامي قديما وإنما المعروف هو مصطلح «الوكالة»، فإن الاتجاه السائد بين الفقهاء المعاصرين هو جواز الاستعانة بمدافع (توكيل محام) مستنديين في ذلك إلى مجموعة من الأدلة النصية والوقائع العملية من جهة، ومعتبرين في تصنيفها أنها نوع من الوكالة المعروفة في الفقه الإسلامي من جهة أخرى.⁽³⁾

وقد وردت نصوص من الكتاب والسنة تدل على ذلك، ومن ذلك قوله تعالى مخبرا عن موسى **﴿قَالَ رَبِّ إِنِّي قُلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ﴾** (٣٣) **﴿وَأَخِي هَارُونُ هُوَ أَفْصَحُ مِنِّي لِسَانًا فَأَرْسَلْهُ مَعِيَ رِدْءًا يُصَدِّقُنِي إِنِّي أَخَافُ أَنْ يُكَذِّبُونِ﴾** (٣٤) (القصص: 33، 34). قال الرازي: «وليس الغرض بتصديق هارون أن يقول له صدقت أو يقول للناس صدق موسى، وإنما هو أن يلخص بلسانه الفصيح وجوه الدلائل ويجيب عن الشبهات ويجادل به الكفار».⁽⁴⁾

ومن السنة ما جاء في الصحيحين عن أم سلمة رضي الله عنها أن رسول الله ﷺ قال: «إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتُ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا».⁽⁵⁾ قال الإمام النووي: «ألحن: أبلغ وأعلم بالحجة».⁽⁶⁾

وفي هذا الزمان الحاجة داعية لوجود محام، لا سيما مع تعدد وكثرة الأنظمة وجهد كثير من الناس بها.⁽⁷⁾

إذن، فاستعانة المتهم بمساعد للدفاع عنه أمر مشروع، خاصة في القضايا الجزائية، ليمكن بمساعدة محاميه من معرفة حقيقة التهمة الموجهة إليه، والحكم الشرعي المتعلق بها، وأدلة الاتهام وقوتها من ضعفها، والأدلة الواقعية الدارئة لها وكيفية استعمالها.

1 - البشري محمد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 89.

2 - محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 119.

3 - انظر مثلا: - رجاء سيد أحمد العطاوي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخصصين في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 556.

4 - محمد فخر الدين الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ج 24، ص 249.

5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب من أقام البيئة بعد اليمين، رقم: 2483.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب الحكم بالظاهر واللعن بالحجة، رقم: 3231.

6 - النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، مصدر سابق، ج 12، ص 5.

7 - سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في السعودية، مكتبة الرشد، الرياض، ط 2، 2003م، ص 690.

د - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في محاكمة علنية وسريعة:

علنية المحاكمة في الإسلام مستمدة من علانية المكان الذي يُعقد فيه مجلس القضاء، فقد كان رسول الله ﷺ ينظر القضاء في المسجد،

ومن فوائد وحكم القضاء فيه أنه أنفى للتهمة عن القاضي، وأسهل للناس في الدخول عليه، فأجدر ألا يحجب عنه أحد⁽¹⁾، وهذا هو المقصود من العلانية في القضاء.⁽²⁾

وقد سبق بيان استحباب الفقهاء أن يجعل القاضي مجلسه في وسط البلد، سواء في المسجد أم غيره، وذلك لكي لا يتعد عن قاصديه، ويسهل على جميع أهل البلد الوصول إليه.⁽³⁾

ويتضح من ذلك أن مجلس القضاء كان مفتوحا لكل من أراد الدخول إليه، لا يمنع منه أحد، وهذا يدل على أن المحاكمة تكون علانية أمام الناس.⁽⁴⁾

ويجب أن تكون المحاكمة معلومة لكافة أطراف الخصومة، لأن في علانية المحاكمة حق العامة في الاطمئنان إلى سلامة وحجة ما يقضي به القاضي.⁽⁵⁾

كما أن إجراءات المحاكمة كانت متتابعة بحيث لا تستغرق وقتا يزيد عن المعقول، وهذا ما يعرف اليوم بمبدأ سرعة المحاكمات الجنائية.⁽⁶⁾

وقد سبقت الإشارة إلى أن سلوك أقرب الطرق في القضاء (التعجيل بإصدار الحكم) يعتبر واجبا على الفور، لما فيه من إيصال الحقوق إلى المستحقين، ودرء المفسدة عن الظالمين والمبطلين.⁽⁷⁾ إلا أنه لا يصح التسرع في إصدار الحكم القضائي مع عدم استيفاء النظر، لأن ذلك يؤدي إلى ضياع الحقوق.⁽⁸⁾

1 - انظر: - الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 20.

- الزليعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 4، ص 187.

- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 16، ص 72.

2 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 13، 14.

- عبد الله بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية، الموقع السابق: <http://www.alukah.net>

- حسين عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 118.

3 - راجع ص 32 - 36 من هذا البحث حيث تم التطرق إلى مبدأ العلانية في الفقه الإسلامي.

4 - انظر: - ناصر بن محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مرجع سابق، ص 16.

وانظر: - عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية في الشريعة الإسلامية، الموقع السابق: <http://www.alukah.net>

- حسين بن عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 120.

- البشري محمد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 279.

5 - حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائرية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م، ص 31.

6 - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 3.

7 - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 43.

8 - رجائي سيد أحمد العطاقي الفقي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 277.

- راجع ص 394 من البحث. حيث ورد مبدأ سرعة الفصل في النزاع وإصدار الحكم القضائي.

ثانيا- دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم المتصلة بشخصه:

أ - دور القضاء الجزائي في حماية حق المتهم في احترام حياته الخاصة:

أولت الشريعة الإسلامية الحياة الخاصة أهمية كبرى، إيماناً منها بكرامة الإنسان وبحقه في حماية أسراره، واحترام خصوصياته، والأصل أنه لا يجوز المساس بحرية الأشخاص سواء بالقبض، أو الحبس، أو التفتيش، أو التجسس، أو التطفل عليهم في مستودع سرهم، وانتهاك حرمة مساكنهم.⁽¹⁾

ومن أهم مظاهر حماية الحياة الخاصة إقرار الإسلام حق الإنسان في حرمة مسكنه، فلا يجوز لكائن من كان دخوله دون إذن صاحبه، ولا فرق في هذا بين حاكم أو فرد.⁽²⁾ والنهي عن التجسس عليها.

1 - النهي عن دخول المنازل دون استئذان:

أوجب الإسلام الحصول على إذن صاحب المسكن قبل دخوله، يقول ﷺ: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا عَلَىٰ أَهْلِهَا ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تُذَكَّرُونَ﴾ (النور: 27).

هذه الآية الكريمة دلت بظاهرها على أن دخول الإنسان بيت غيره بدون الاستئذان والسلام لا يجوز.⁽³⁾ قال القرطبي: «لما خصص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه وفضله بالمنازل وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أدبهم بما يرجع إلى الستر عليهم لئلا يطلع أحد منهم على عورة».⁽⁴⁾

وجاء في التحرير والتنوير: «وشرع الاستئذان لمن يزور أحدا في بيته لأن الناس اتخذوا البيوت للاستتار مما يؤذي الأبدان من حر وقر ومطر وقتام، ومما يؤذي العرض والنفس من انكشاف ما لا يحب الساكن اطلاع الناس عليه».⁽⁵⁾

ذلك لأن للبيوت حرمتها، وكل بيت له خصوصياته التي لا يجب صاحب البيت أن يطلع عليها أحد.⁽⁶⁾ فأبى دخول إلى البيوت دون إذن أصحابها يعد انتهاكا لحرمتها، واعتداء على صاحبها وحياته الخاصة، وكشفا لأسراره، وعورات أهله، واعتداء على ملكيته.⁽⁷⁾

1 - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 6.

2 - عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004م، ص 166.

وانظر: - طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، ج 1، ص 32.

3 - محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، مرجع سابق، ج 5، ص 493.

4 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 12، ص 212.

5 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مرجع سابق، ج 18، ص 157.

6 - محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مرجع سابق، ج 2، ص 314.

7 - محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص 438.

وهذا الخطاب يمتد ليشمل المساكن التي لا يوجد فيها أحد، ويستدل على ذلك من قوله ﷺ: ﴿فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ آتِجُوا فَاتِجُوا هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾ (النور: 28).

قال القرطبي: «سواء كان الباب مغلقا أو مفتوحا؛ لأن الشرع قد أغلقه بالتحريم للدخول حتى يفتحه الإذن من ربه، بل يجب عليه أن يأتي الباب ويحاول الإذن على صفة لا يطلع منه على البيت لا في إقباله ولا في انقلابه»⁽¹⁾.

أي أنه لا يجوز دخوله ولو كان الباب مفتوحا، لأن الشرع أغلقه بعدم إباحة الدخول دون إذن، وفتحه يكون بالإذن من صاحبه.⁽²⁾ قال الكيا الهراسي: «معناه أنه ليس يجوز أن يقول ليس فيها أحد يمنع، فالدخول مباح، بل الحظر أصل، إلى أن يرد الإذن، لأنه تصرف في ملك الغير»⁽³⁾.

وقال ابن كثير: «ثم ليعلم أنه ينبغي للمستأذن على أهل المنزل ألا يقف تلقاء الباب بوجهه، ولكن ليكن الباب عن يمينه، أو يساره»⁽⁴⁾. خوفا أن يفتح له الباب، فيرى من أهل المنزل ما لا يحبون أن يراه، بخلاف ما لو كان الباب عن يمينه أو يساره فإنه وقت فتح الباب لا يرى ما في داخل البيت.⁽⁵⁾

إلا أن مبدأ حرمة المسكن في الإسلام ليس مطلقا، فإذا كان الأصل أنه لا يجوز الدخول إليه دون إذن، فإن هذا لا يعني الامتناع عن تتبع الجرائم وملاحقة مرتكبيها، كما أنه لا يعني أنه لا يجوز دخوله في كل الأحوال؛ إذ أن هناك أحوالا استثنائية يجوز فيها الدخول وإن لم يتوافر الإذن، وهذا في حالات الضرورة: كالحريق، والغريق، والزلازل، وحالة ارتكاب جريمة في المكان مع الاستغاثة، أو إذن ولي الأمر أو من يقوم مكانه بذلك.⁽⁶⁾

فقد جاء في تفسير البيضاوي: فإن المانع من الدخول ليس الاطلاع على العورات فقط بل وعلى ما يخفيه الناس عادة، مع أن التصرف في ملك الغير بغير إذنه محظور، واستثنى ما إذا عرض فيه حرق أو غرق أو كان فيه منكر ونحوها.⁽⁷⁾

وأشار الفخر الرازي في تفسيره أنه يستثنى من النهي عن دخول البيوت بغير إذن الحالات التي تقضي بها الضرورة، وذلك إذا عَرَضَ أمر في دار من حريق، أو هجوم سارق، أو ظهور منكر فاحش.⁽⁸⁾

1 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 12، ص 220.

2 - محمد معي الدين عوض، الحق في العدالة الجنائية، بحث منشور في كتاب: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م، ج 2، ص 277.

3 - عماد الدين بن محمد الطبري، المعروف بالكيا الهراسي، أحكام القرآن للكيا الهراسي، مصدر سابق، ج 4، ص 34.

4 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 6، ص 37.

5 - أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني، اللباب في علوم الكتاب، مصدر سابق، ج 12، ص 80.

6 - عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، مرجع سابق، ص 170.

وانظر: - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 8.

7 - البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، مصدر سابق، ج 4، ص 376.

8 - الفخر الرازي، مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ج 11، ص 299.

كما استثنى الفقهاء حالة الغزو، فيجوز دخول البيت إذا كان ذلك البيت مشرفاً على العدو، فللغزاة دخوله ليقاتلوا العدو فيه وكذا في حالة العلم أو الظن الغالب بوجود فساد فيه.⁽¹⁾ فيجوز للإمام أو نائبه الهجوم على بيت المفسدين، وقد هجم عمر رضي الله عنه على نائحة في منزلها، وضربها بالدرّة حتى سقط خمارها، ف قيل له فيه، فقال: لا حرمة لها. أي لاشتغالها بالمحرم.⁽²⁾

2 - النبي عن التجسس:

حرم الإسلام التجسس والتلصص على المساكن لتتبع عورات الناس، لما في ذلك من انتهاك لكرامة الإنسان وخذش للحياء،⁽³⁾ يقول الله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّكُم بِبَعْضِ الظَّنِّ لَنُورُونَ وَلَا تَجَسَّسُوا تَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ بَعْضُكُم بَعْضًا﴾ (الحجرات:12).

والظن في الآية هو التهمة، قال القرطبي: «ومحلّ التحذير والنهي إنما هو تهمة لا سبب لها يوجبها، كمن يُتهم بالفاحشة أو بشرب الخمر مثلاً، ولم يظهر عليه ما يقتضي ذلك، قال: ودليل كون الظن - هنا - بمعنى التهمة قوله تعالى: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وذلك أنه قد يقع له خاطر التهمة ابتداءً ويريد أن يتجسس خبر ذلك، ويبحث عنه ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة».⁽⁴⁾

وعن أبي هريرة رضي الله عنه قال: قال رسول الله صلى الله عليه وآله: «إِيَّاكُمْ وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا».⁽⁵⁾

والتجسس محظور حتى لو كانت الغاية مشروعة كإثبات الجريمة مثلاً، لما فيه من كشف أسرار الناس، فيشترط في الإسلام أن تكون الغاية والوسيلة مشروعيتين.⁽⁶⁾ فإذا كان الدليل مستمداً من طريق غير مشروع فإنه يهدر ولا قيمة له، وهذا ما فعله عمر بن الخطاب رضي الله عنه في أكثر من حادثة.⁽⁷⁾

1 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 126.

- أبو بكر بن حسن الكشناوي، أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في مذهب إمام الأئمة مالك، مصدر سابق، ج 3، ص 354.

2 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 180، 181.

3 - عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص 146.

4 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 16، ص 331.

5 - انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الأدب، باب ما نهي عنه التجاسد والتدابير، رقم: 5717.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب تحريم الظن والتجسس والتنافس والتناجش ونحوها، رقم: 4646.

6 - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 7.

7 - فقد روي عن أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه بينما كان يمر ليلاً في المدينة فسمع صوتاً وصخباً في بيت، فارتاب في أن صاحبه يرتكب محرماً، فتسلق سور المنزل فرأى رجلاً وامرأة وزق خمر؛ فقال له عمر رضي الله عنه: يا عدو الله أظننت أن الله يسترك وأنت على معصية، وأراد أن يقيم عليه الحد، فقال له الرجل: لا تعجل يا أمير المؤمنين، إن كنت قد عصيت الله مرة فقد عصيته أنت في ثلاث، قال رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وأنت تجسست، وقال رضي الله عنه: ﴿وَأَنْتُمْ الْبُيُوتَ مِنْ أَنْبَاهَا﴾ (البقرة: 189)، وأنت تسورت وصعدت الجدار ونزلت منه، وقال رضي الله عنه: ﴿لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْأَلُوا عَنْ أَهْلِهَا﴾، وأنت لم تسلم، فتأثر أمير المؤمنين وقال للرجل: هل عندك من خير إن عفوت عنك، قال: نعم، فقال له: اذهب فقد عفوت عنك.

انظر: - أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج 3، ص 325.

وفي حادثة أخرى قال عبد الرحمن بن عوف رضي الله عنه: «جلست ليلة مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه بالمدينة، إذ تبين لنا سراج في بيت بابيه مجاف على قوم لهم أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر: هذا بيت ربيعة بن أمية بن خلف وهم الآن شرب فماذا ترى؟ قلت: أرى أنا قد أتينا ما نهي الله عنه، قال رضي الله عنه: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾ وقد تجسسنا، فانصرف عمر وتركهم.

انظر: - الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج 4، ص 419، رقم 8136.

ولقد بلغ من حرص الإسلام على حرمة المسكن أن أعطى صاحب المسكن حق الدفاع عن حرماته دفاعاً شرعياً، ولو أدى ذلك إلى فقاً عين المتلصص،⁽¹⁾ فعن أبي هريرة رضي الله عنه أنه سمع رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول: «لَوْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ خَذَفْتَهُ بِحَصَاةٍ فَفَقَأْتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ».⁽²⁾

ولفظ "جناح" نكرة في سياق النفي، فهي تعم رفع كل حرج. فمن نظر من كوة إلى داخل منزل قوم ففقأوا عينه التي نظر إليهم بها، ليطلع على عوراتهم لا حرج عليهم في ذلك من إثم ولا غرم دية العين ولا قصاص.⁽³⁾

ففي صحيح البخاري «عَنْ أَنَسٍ رضي الله عنه أَنَّ رَجُلًا اطَّلَعَ مِنْ حُجْرٍ فِي بَعْضِ حُجَرِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم فَقَامَ إِلَيْهِ بِمَشْقَصٍ أَوْ بِمَشَاقِصَ وَجَعَلَ يَخْتَلُهُ لِيَطْعَنَهُ».⁽⁴⁾ وَعَنْ سَهْلِ بْنِ سَعْدٍ قَالَ: اطَّلَعَ رَجُلٌ مِنْ حُجْرٍ فِي حُجْرِ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم وَمَعَ النَّبِيِّ صلى الله عليه وسلم مَدْرَى يَحْكُ بِهِ رَأْسَهُ فَقَالَ: «لَوْ أَعْلَمُ أَنَّكَ تَنْظُرُ لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ».⁽⁵⁾ وروى مسلم في صحيحه عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه وسلم قَالَ: «مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بغيرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفَقُّوا عَيْنَهُ».⁽⁶⁾

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية تمنع انتهاك حرمة الأشخاص ومساكنهم، كما تمنع التنصت على أحاديث الإنسان والاطلاع على رسائله واستباحة حياته الخاصة بأي شكل، إلا إذا قامت دلائل أو قرائن تدل على علاقته بالجريمة.

وتقدير هذه الدلائل أو القرائن متروك للسلطة القضائية المنفذة لأحكام الشرع الفقهية بتعاليمه وأحكامه، لذلك فإنه لا يجوز لسلطة التحقيق أن تتجاوز ما تقتضيه الضرورة، كما ينبغي عليها أن تراعي في كل ذلك الآداب الشرعية، فليس لرجل مثلاً أن يقوم بتفتيش امرأة، أو اقتحام البيت على نساء أو نحو ذلك.

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في عدم الإكراه على الكلام:

فلا يجوز إكراه المتهم لحمله على الإقرار، قال ابن حزم: «لا يحل الامتحان في شيء من الأشياء بضرب، ولا بسجن، ولا بتهديد، لأنه لم يوجب ذلك قرآن، ولا سنة ثابتة، ولا إجماع، ولا يحل أخذ شيء من الدين، إلا من هذه الثلاثة النصوص بل قد منع الله تعالى من ذلك على لسان رسوله صلى الله عليه وسلم بقوله: «فَإِنَّ

1 - محمد بن أحمد الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003م، ص 175.

2 - انظر: البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الديات، باب من أخذ حقه أو اقتص دون السلطان، رقم 6380.

- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم: 4017.

3 - انظر: محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، مرجع سابق، ج 5، ص 502.

4 - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الديات، باب من اطلع في بيت قوم ففقأوا عينه فلا دية له، رقم: 6391.

5 - المصدر نفسه، كتاب الاستئذان، باب الاستئذان من أجل البصر، رقم: 5772.

6 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الآداب، باب تحريم النظر في بيت غيره، رقم 4016.

دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»⁽¹⁾. فحرم الله تعالى البشر، والعرض، فلا يحل ضرب مسلم، ولا سبه إلا بحق أوجبه القرآن، أو السنة الثابتة.⁽²⁾

وإن من أهم شروط صحة الإقرار الاختيار، فالمقرّ مخبر يصدق في إقراره لغلبة الظن برجحان صدقه على كذبه، إذ لا يتصور من العاقل أن يخبر عن نفسه بشيء يعرف أنه ضار بها ما لم يكن له ما يبرره. فإذا أكره على الإقرار ترجّح جانب الكذب في إخباره على الصدق بدلالة الإكراه، ويغلب على الظن - آنذاك - أنه قصد بإقراره دفع ضرر أكبر، وهو ضرر الإكراه، ولذلك فإن من أكره على الإقرار بجناية بإقراره باطل، ولا يترتب عليه شيء من الأشياء.⁽³⁾

ومن الأدلة على ذلك: قوله ﷺ: ﴿مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ وَلَكِنْ مَنْ شَرَحَ بِالْكُفْرِ صُدْرًا فَعَلَيْهِمْ غَضَبٌ مِنَ اللَّهِ وَلَهُمْ عَذَابٌ عَظِيمٌ﴾ (النحل: 106). فجعل ﷺ الإكراه مسقطاً لإثم الكفر وعقوبته، فيكون مسقطاً لما عداه من باب أولى، قال القرطبي: «لما سمح الله ﷻ للكفر به، وهو أصل الشريعة، عند الإكراه ولم يؤاخذ به، حمل العلماء عليه فروع الشريعة كلها، فإذا وقع الإكراه عليها لم يؤاخذ به، ولم يترتب عليه حكم».⁽⁴⁾

وقوله ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّتِي الْخَطَأَ وَاللَّسِيَانَ وَمَا اسْتَكْبَرُوا عَلَيْهِ»⁽⁵⁾.

وأخرج أبو داود أن قوماً من الكلاعيين⁽⁶⁾ سُرِقَ لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة،⁽⁷⁾ فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان. فقال النعمان: ما شئتم، إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك. فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ. قال أبو داود إنما أرهبهم بهذا القول أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف.⁽⁸⁾

1 - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الفتن، باب قول النبي ﷺ لا ترجعوا بعدي كفاراً يضرب بعضكم رقاب بعض، رقم: 6551.

2 - انظر: - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 141.

3 - محمد عبد الله ولد محمد، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 114.

وانظر: - بندرين فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 101.

- محمود علي السرتاوي، الاعتراف غير الإداري، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، ج 2، ص 73.

- أحمد عبد الله الخليفة، الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، ج 2، ص 87.

4 - انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 10، ص 134.

5 - انظر: - ابن ماجة، سنن ابن ماجة، مصدر سابق، باب طلاق المكره والناسي، ج 6، ص 215، رقم: 2033.

- البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، مصدر سابق، كتاب الخلع والطلاق، باب ما جاء في طلاق المكره، ج 7، ص 356، رقم: 14871.

- الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج 2، ص 216، رقم: 2801.

6 - الكلاعيين: نسبة إلى ذي كلاع بفتح كاف وخفة لام قبيلة من اليمن.

انظر: - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 12، ص 31.

7 - الحاكة: من حاك الثوب يحوكه حوكاً وحياكة نسجه فهو حائك وقوم حاكة وحوكة أيضاً.

انظر: - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج 12، ص 31.

8 - أبو داود، سنن أبو داود، مصدر سابق، ج 11، ص 459، رقم: 3809.

وعن عمر رضي الله عنه قال: «ليس الرجل أميناً على نفسه إذا أوجعته أو أوثقته أو ضربته». ⁽¹⁾ وعن شريح القاضي قال: «القيد كره، والسجن كره، والضرب كره». ⁽²⁾

وهذا كله يدل على أن التعذيب في الإسلام غير جائز، خصوصاً للمتهم، لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا». ⁽³⁾

فالتكريم للإنسان يمنع الاعتداء عليه بأي صورة، بدنية كانت أو نفسية، وبأية وسيلة.

ولا يعتد بالدليل المترتب عن الإكراه في الشريعة الإسلامية، ⁽⁴⁾ فلا يجزى أخذ الناس بالتمهم، «ولا ينبغي أن تقبل دعوى رجل على رجل في قتل أو سرقة، ولا يقام عليه حد إلا ببينة عادلة، أو بإقرار من غير تهديد أو وعيد». ⁽⁵⁾

ج - دور القضاء الجزائي في حماية حق الإنسان في عدم القبض عليه أو حبسه:

إن الحرية هي الوضع الطبيعي للإنسان، فلا يجوز القبض عليه أو حبسه أو تقييد حريته بأي شكل من الأشكال، طالما أنه بريء؛ إلا أن هذا الحق غير مطلق، فيجوز القبض والحبس للاستكشاف والاستبراء للضرورة، وذلك بعد الإبلاغ عن الجريمة وصولاً إلى عقاب المذنب، حتى لا تشيع المعصية والفاحشة في المجتمع الإسلامي. ⁽⁶⁾

عن بهز بن حكيم عن أبيه عن جده أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صلى الله عليه وسلم حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَى سَبِيلَهُ. ⁽⁷⁾
وعن أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ صلى الله عليه وسلم حَبَسَ رَجُلًا فِي تُهْمَةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً اسْتَظْهَرًا، أَوْ احْتِيَاطًا. ⁽⁸⁾

وهذا لا يعني انتفاء أصل البراءة في المتهم، وإنما لإقامة الدليل على إدانته حفاظاً على حق المجتمع، أو دحضا للأدلة القائمة على اتهامه، أو التشكيك فيها على الأقل، فيطلق سراحه. ⁽⁹⁾

وقد قسم ابن القيم أحوال حبس المتهمين في الدعاوى الجنائية إلى ثلاثة أقسام: ⁽¹⁰⁾

القسم الأول: أن يكون المتهم ليس من أهل تلك التهمة: فإنه لا يحبس.

1 - عبد الرزاق الصنعاني، المصنف، مصدر سابق، ج 10، ص 193، رقم: 18792.

2 - المرجع نفسه، ج 10، ص 193، رقم: 18791.

3 - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق، رقم 4735.

4 - ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، مرجع سابق، ص 31، 32.

وانظر: - البكري محمد إسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث

الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ، ج 1، ص 65.

5 - انظر: - أبو يوسف يعقوب بن إبراهيم، الخراج، تحقيق أحمد شاكر، المطبعة السلفية، القاهرة، 1382هـ، ص 175.

6 - ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، مرجع سابق، ص 32.

7 - انظر: - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، ج 4، ص 20، رقم: 1417.

- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الأفضية، باب الحبس في الدين وغيره، ج 4، ص 32، رقم: 3630.

8 - انظر: - الحاكم النيسابوري، المستدرک على الصحيحين، مصدر سابق، ج 4، ص 114، رقم: 7064.

9 - عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، مرجع سابق، ص 9.

10 - ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 100.

وانظر: - طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، مرجع سابق، ص 25.

القسم الثاني: أن يكون المتهم مجهول الحال لا يُعرف ببر ولا فجور: فإنه يحبس حتى ينكشف حاله؛ فإن كان بريئاً يطلق سراحه، وإن كان مذنباً حُكم عليه بالعقوبة. ويصدر أمر الحبس من الوالي أو القاضي. والدليل على ذلك الحديث السابق: «إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا». ويجوز إطلاق سراحه ولكن إن وجد كفيل يضمن حضوره عند طلبه.⁽¹⁾

القسم الثالث: أن يكون المتهم معروفاً بالفجور: أي معروفاً عنه ارتكاب الجرائم: فإنه يُحبس عند التهمة، لأنه إذا جاز حبس مجهول الحال فإن حبس المعروف بالفجور والعدوان أولى. وفي هذه الحالة يرجع لولي الأمر تحديد مدة الحبس، ويراعي في ذلك بالإضافة إلى حالته مدى جسامته الفعل المرتكب، ويستمر الحبس حتى يتيقن من الإدانة أو البراءة.⁽²⁾

ومن الحالات السابقة تتضح مراعاة حق الإنسان المتهم في عدم القبض عليه وحبسه، إلا بما يحفظ مصلحة المجتمع ويحقق العدالة.

د- دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في التعويض ورد الاعتبار:

من الأضرار التي قد تصيب الإنسان أن تلصق به تهمة ارتكاب جريمة ما وهو لم يرتكبها، أو أن يعذب أو يحبس في مقابل تلك التهمة - كما سبق البيان- ومن هنا وجب أن يزال عنه الضرر إذا لم تثبت عليه التهمة، وذلك بتزكيته وتعويضه عما قد يحصل له من الضرر.⁽³⁾

ويتنوع الضرر الذي يلحق المتهم إلى ثلاثة أنواع، قد يصيبه بعضها أو كلها، وهي: الضرر المعنوي، الضرر الجسدي، الضرر المالي.⁽⁴⁾

ويمكن أن يكون الضرر المعنوي في مثل هذه الحالات (الالتهام الجنائي) أشد ألماً من أنواع الضرر الأخرى،⁽⁵⁾ فإذا لم تثبت التهمة عليه فإنه يجب أن يزال ما لحقه من ضرر، فيرد له اعتباره ويبين صفاء ساحته من الالتهام أمام الناس.⁽⁶⁾

1- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكيمة في السياسة الشرعية، مرجع سابق، ص 101.

2- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 155.

3- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 116.

وانظر: - بندرين فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 379.

4- انظر: - جمعة محمد براج، تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعوى الكاذبة، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1986م، ج 2، ص 299.

وانظر: - محمد رأفت سعيد، تعويض المتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1986م، ج 2، ص 305.

5- إذ يلاقي الإنسان عندما توجه إليه تهمة ألماً نفسياً وحزناً عميقاً، حيث يلجج الناس بالحديث عنه وينظرون إليه كمنظرتهم إلى مرتكبي الجرائم، فتقل قيمته ومكانته الاجتماعية التي كان يحظى بها قبل توجيه التهمة إليه.

انظر: - بندرين فهد السويلم، المتهم، معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 380.

6- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 116.

فقد قال النبي ﷺ للرجل الذي ظهرت براءته من ارتكاب جريمة الاغتصاب قولاً حسناً أمام الناس تطيباً لخاطره ورفعاً لمعنوياته، فهو نوع من رد الاعتبار بالمصطلح الحديث.⁽¹⁾

ومما يمكن اعتماده دليلاً مؤنساً في هذا الصدد ما روي أن رجلين من قبيلة غفار نزلاً بمياه حول المدينة، وعليها ناس من قبيلة غطفان معهم ظهر (إبل) لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا بعيرين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين بهما، فأقبلوا إلى رسول الله ﷺ وذكروا أمرهم فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: «أذْهَبْ فَالْتَمِسْ» (البعيرين) فذهب وعاد بهما، فقال النبي ﷺ للمحبوس: «اسْتَغْفِرْ لِي»، فقال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال النبي ﷺ: «وَلَكُ، وَقَتْلَكَ فِي سَبِيلِهِ»، قال: فقتل يوم اليمامة.⁽²⁾

ووجه الدلالة: أن الرجل حبس بتهمة ثم ظهرت براءته، فأطلقه النبي ﷺ وعوّضه بدعائه له بالشهادة في سبيل الله، وأعظم بهذا الدعاء النبوي وبهذه الشهادة ذات المكانة العظيمة عند الله ﷻ.⁽³⁾

ومما سبق يتبين أن من مزايا الشريعة الإسلامية أن منحت المتهم الحق في رد الاعتبار له وتعويضه عما أصابه خاصة إذا ثبت أن التهمة الموجهة إليه مجرد ادعاء واتهام ثبت عدم صدقه وبراءته منه.

وبالمقارنة بين دور القضاء الجزائي في حماية حقوق المتهم في التشريع الجزائي والفقه الإسلامي يمكن استخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف الآتية:

بداية يتضح أن القضاء الجزائي في كليهما له دور كبير وأساسي في حماية حقوق المتهم في مختلف المراحل التي تمر بها الدعوى الجزائية، بدءاً بمرحلة التحري والتحقيق إلى مرحلة المحاكمة وإصدار الحكم. وهما متفقان على أن القضاء الجزائي يؤدي دوره استناداً إلى مبدأ أساسي وهو البراءة الأصلية.

كما يتفقان على أن من حق المتهم أن يحاط علماً بالتهمة الموجهة إليه، أي أن من واجب القاضي أن يحيطه علماً بالواقع المنسوبة إليه، حتى يتمكن من الدفاع عن نفسه. كما يتفقان على أن القضاء الجزائي هو الذي يكفل للمتهم الحق في إنكار التهمة، وفي الطعن في الشهود، كما يكفل له الحق في إبداء البيّنة التي تنفي التهمة عنه، من خلال تمكينه من حقه في الدفاع والاستعانة بمدافع عنه،

1 - فقد روى علقمة بن وائل عن أبيه أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها ففضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: إن ذلك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأثومها به، فقالت: نعم هو هذا، فأثوا به النبي ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها ﷺ: «أذهبي فقد غفر الله لك»، وقال للرجل قولاً حسناً، قال أبو داود يعني الرجل المأخوذ، وقال للرجل الذي وقع عليها «ارجموه»، فقال: «لقد تاب توبة لو تابها أهل المدينة لقبيل منهم».

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، ج4، ص542، رقم: 4379.

- الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، ج4، ص46، رقم: 1454.

2 - انظر: - أبو بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني، مصنف عبد الرزاق، مصدر سابق، ج10، ص216.

- ابن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، مصدر سابق، ج2، ص95.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج11، ص132.

3 - انظر: - حسن عبد الغني أبوغدة، تعويض المتهم السجين عند ظهور براءته، مجلة الوعي الإسلامي، ع441، بتاريخ: 2010/09/03م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ص17.189&issue=441 http://alwaei.com/topics/view/article_new.php?sdd=189&issue=441 بتاريخ: 2014/12/29م.

وهذا في محاكمة علنية وسريعة، وعدم تطبيق القوانين عليه بأثر رجعي، وعدم محاكمته على نفس التهمة مرتين.

هذا، ويتفقان كذلك على أن دليل الجريمة إذا كان مستمداً من طريق غير مشروع فإنه يهدر ولا قيمة له، كما إذا كان عن طريق الإكراه، أو بارتكاب محظور كالتفتيش في أوقات لا يسمح فيها قانوناً أو شرعاً، لهذا فللقضاء الجزائري في كلا النظامين القضائيين دور هام في حماية حقوق الإنسان في السلامة البدنية وفي الحياة الخاصة.

كما أنه من المسائل التي يتفقان عليها مراعاة القضاء الجزائري في كل منهما لحق الإنسان المتهم في عدم القبض عليه وإيداعه الحبس المؤقت إلا بما يحقق المصلحة ويجسد العدالة؛ لذلك شددوا في شروط هذا الإجراء، وجعلوا استثنائياً لما فيه من مساس خطير بحق أساسي من حقوق الإنسان وهو حقه في الحرية.

ومن أوجه الاتفاق كذلك تقرير كلا النظامين لدور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في التعويض عما أصابه من أضرار نتيجة اتهامه اتهاماً باطلاً وانتقاء وجه التهمة عنه، وكذا حماية حقه في الطعن في الأحكام الصادرة ضده، وإن اختلفا في طرق هذا الطعن وإجراءاته.

كما يتفقان على أن القاضي الجزائري المتخصص المتمكن من هذا النوع من القضايا هو الأقدر على أداء دور فعال في حماية حقوق الإنسان من خلال الوصول إلى إصدار أحكام عادلة.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي فيما يتعلق بدور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم فتتمثل أساساً في الأوجه الآتية:

إن الاختلاف الأساسي بينهما في هذا الشأن إنما يخص الجانب الإجرائي المتبع في كليهما فيما يخص مختلف مراحل الدعوة الجزائية، بدءاً بمرحلة النظر والتحقيق وصولاً إلى مرحلة المحاكمة وإصدار الحكم، وهو اختلاف ناتج عن التطور الكبير الذي مس الجانب الإجرائي الذي حدث على مر الزمان وهو تطور لا يعارضه الفقهاء الإسلامي ما دام متفقاً مع مبادئ وقواعد الشريعة الإسلامية.

غير أن أهم جوانب الاختلاف من الناحية الموضوعية هو العقوبات المنصوص عليها في كليهما خاصة في الجرائم الخطيرة التي تسمى في الفقهاء الإسلامي جرائم الحدود؛ فالتشريعات مختلفان تماماً من حيث العقوبات المقررة لها، بل من حيث اعتبار التشريع الإسلامي بعض الأفعال جرائم خطيرة، وفي التشريع الجزائري غير مجرمة إلا في بعض الحالات كما في شرب الخمر وارتكاب الفاحشة مثلاً.

ومن أوجه الاختلاف كذلك فيما يتعلق بحماية القضاء الجزائري لحقوق الإنسان المتهم يمكن تسجيل ما يلي: إذا كان القضاء الجزائري في كلا النظامين يحمي حق المتهم في إنكار التهمة المنسوبة إليه، فإن إقراره بما نُسب إليه واعترافه به، إذا لم تشبهه دلائل وقرائن على عدم صحته، يثبت عليه الحق

في الفقه الإسلامي؛ أما في القانون الجزائري فإن إقراره واعترافه لا ينهي القضية، إذ يعتبر الاعتراف فيه دليلاً كباقي الأدلة يحتاج إلى مناقشة وتأكيد وإثبات.

ومع الاتفاق بينهما فيما يخص القبض والحبس المؤقت من حيث المبدأ، فإن هناك اختلافاً في الإجراءات المعمول بها لتطبيقه، اختلاف ناتج عن التطور الحاصل في الإجراءات المطبقة في القضاء الجزائري، وهو اختلاف شكلي لا يتعارض ومبادئ الشريعة الإسلامية.

وإذا كان النظامان متفقان على أن القضاء الجزائري في كليهما يكفل حق المتهم في الدفاع والاستعانة بمدافع (محامي) للدفاع عنه، فإن الفقه الإسلامي ينص على أن المحامي يجب عليه أن يدافع عن الحق، فإذا علم عن يقين أن المتهم ليس بريئاً، كأن يعترف له سرا بارتكاب الجرم، فيحرم عليه التقدم والدفاع عنه، لأنه إعانة على الباطل.

أما القانون الجزائري فإنه لم ينص على ذلك بل سمح للمحامي الدفاع عن المتهم دون شرط، بل وكفل له حق الدفاع بأن يعين له محامياً في حالة عدم قدرته أو عدم رغبته في توكيل محام للدفاع عنه. والتشريع الإسلامي لا يعارض ذلك ما دام لا يتعارض مع المبادئ الأساسية في الشريعة الإسلامية.

وإذا كان القانون الجزائري أكد على ضرورة الفصل بين سلطة الحكم وسلطة الاتهام والإحالة، حتى لا يكون القاضي قد كوّن قناعة مسبقة عن القضية فإن الفقه الإسلامي جعل كل تلك السلطات في يد القاضي الجزائري ابتداءً من التحقيق إلى المحاكمة وإصدار الحكم.

وإن كان الفصل بين هذه السلطات من الإجراءات المستجدة التي حملها التطور فإن التشريع الإسلامي لا يعارضها إذا كانت لا تتعارض مع مبادئه وقواعده.

وإذا كان من أوجه الاتفاق النص في كلا النظامين على ضرورة تكريس القضاء الجزائري لمبدأ المساواة أمامه بما يجسّد حقاً أساسياً من حقوق الإنسان وهو الحق في المساواة خاصة أمام القضاء الجزائري؛ غير أن التشريع الجزائري وضع بعض الاستثناءات على هذا المبدأ، منها: نظام الحصانة. وهي استثناءات تخرق مبدأ المساواة وتؤكد القصور الذي يعتري هذا التشريع.

إذ كان من المفروض أن يتساوى جميع الناس أمام القضاء كما هو منصوص عليه ومعمول به في الفقه الإسلامي، إذ يتساوى أمام القضاء - خاصة الجزائري - الحاكم والمحكوم.

المطلب الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه

يعد تفعيل دور القضاء من أوكذ الضمانات لحماية حقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، وشرطاً جوهرياً لتحقيق العدالة الجزائرية.

والإشراف القضائي على تنفيذ العقوبات هو الوسيلة الفعالة لتأمين ضمانات تعزيز الحقوق الأساسية للمحكوم عليه. فهل من توافق أو اختلاف بين القانون الجزائري والفقهاء الإسلاميين في هذا الجانب؟

الفرع الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه في القانون الجزائري

استناداً إلى أن القانون الجزائري لم ينص على العقوبات البدنية ما عدا عقوبة الإعدام، واكتفى بالعقوبات السالبة للحرية، على عكس التشريع الإسلامي كما سيتضح، فإن بيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحكوم عليه في القانون الجزائري يتضمن بيان دوره في حماية حقوقه في حالة الحكم عليه بعقوبة الإعدام أولاً ثم بعقوبة سالبة للحرية ثانياً.

أولاً - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الإعدام في القانون الجزائري:

أية حقوق تبقى للإنسان المحكوم عليه بعقوبة الإعدام، وهو متجه نحو إنهاء حياته؟ إن الحقوق التي يمكن تصورها لهذه الفئة تشمل أولاً مراعاة ظروف احتجازه إلى حين تنفيذ هذه العقوبة، وثانياً كيفية تنفيذها، بما يحفظ له إنسانيته وكونه بشراً من بني آدم.

وحرصاً من القضاء الجزائري على حماية هذه الحقوق فإنه يتبع إجراءات خاصة للمدانين بهذه العقوبة نص عليها القانون الجزائري، أهمها:

منع تنفيذ حكم الإعدام في حق المرأة الحامل والمرضعة لطفل دون سن 24 شهراً، وعلى الشخص الذي يعاني من الجنون أو من مرض خطير. ومنع تنفيذه في الأعياد الوطنية والدينية وفي يوم الجمعة وخلال شهر رمضان المعظم.⁽¹⁾

ويشير في الأحكام الخاصة بالمحكوم عليهم بالإعدام، وبالتحديد في المادة 153، إلى أن هؤلاء يخضعون إلى نظام الحبس الانفرادي ليلًا ونهاراً؛ غير أنه بعد انقضاء مدة خمس سنوات في نظام الحبس الانفرادي، يمكن أن يطبق عليه نظام الحبس الجماعي نهاراً مع المحبوسين من الفئة نفسها، لا يقل عددهم عن ثلاثة ولا يزيد على خمس.⁽²⁾

ولا يبلغ المحكوم عليه برفض طلب العفو عنه إلا حين التنفيذ،⁽³⁾ ويجوز للمحكوم عليه بالإعدام أن يطلب حضور رجل دين تابع لديانته إن كان غير مسلم، ويتم التنفيذ في غياب الجمهور، بمكان

1 - انظر: - المادة 155 من القانون رقم 04-05 ماضي في 06 فيفري 2005م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 13 فيفري 2005م.

وانظر: - زبير فاضل، عقوبة الإعدام في الجزائر: الواقع واستراتيجية الإلغاء، دراسة تحليلية للمنظومة التشريعية، الندوة الإقليمية لعقوبة الإعدام، عمان، يومي 2 و3 جويلية 2007م، موقع المرصد العربي لمناهضة عقوبة الإعدام <http://www.dp.achrs.org/reports/7.html> بتاريخ: 2012/08/20م.

2 - انظر: - القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 - انظر: - المادة 156 من القانون نفسه.

التنفيذ، وبعد إبلاغه برفض العفو يتم التنفيذ رميا بالرصاص من طرف عدد من الرماة يطلقون جميعا الرصاص، ولكن الذخيرة الحية لا تكون إلا بمسدس واحد منهم فقط.⁽¹⁾

وسجلت منظمات حقوق الإنسان بعض التجاوزات خلال بداية التسعينيات، إذ لاحظت أن قانون تنظيم السجون والمرسوم التنفيذي المتعلق بتنفيذ عقوبة الإعدام لم يُحترما، إذ أن البعض لم يبلغ إطلاقا بقرار رفض الطعن أمام المحكمة العليا، وبالتالي لم يتمكن من حقه في طلب العفو من رئيس الجمهورية، وسجل البعض قضايا استعجالية لطلب وقف التنفيذ حتى صدور أحكام في قضايا لا تزال جارية ولكنها للأسف لم تؤخذ بعين الاعتبار.⁽²⁾

هذا، وقد تم تجميد تنفيذ عقوبة الإعدام في الجزائر منذ سنة 1993م. كما أن الجزائر صوتت بالموافقة على اللائحة الأممية رقم 62-149 الصادرة في 2007م التي تقضي بوجوب وقف استخدام عقوبة الإعدام، وتؤكد بأن هذه العقوبة تنال من كرامة الإنسان، ووقفها يعزز حقوقه.⁽³⁾

ولكن تجدر الإشارة إلى أن هناك جدلا كبيرا حول تطبيق هذه العقوبة، إذ أنه في مقابل الدعوات إلى إلغائها، استنادا إلى كونها أبشع عقوبة ينزلها القضاء على الفرد، والخطأ في الحكم لا يمكن تداركه بعد التنفيذ، خاصة أن تاريخ المحاكم في العالم يقر بوجود هفوات كبرى وضحايا كثيرين، إضافة إلى أن الإعدام استعمل مؤخرا كوسيلة قمع سياسي.

وبالمقابل هناك العديد من الأنظمة القانونية التي تأخذ بها، استنادا إلى أن الحكم بها يساهم بفعالية في حماية حقوق المجتمع الإنساني، وإن كان يتضمن في ظاهره اعتداء على حق الإنسان في الحياة.⁽⁴⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية في القانون الجزائري:

يظهر دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحبوس⁽¹⁾ في التشريع الجزائري من خلال الإشراف على تطبيق الجزاءات الجنائية، أي إشراف القضاء على تنفيذ العقوبات المحكوم بها، إشراف أسنده

1 - انظر: - المرسوم رقم 72-38 ماضي في 10 فيفري 1972م، يتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 22 فيفري 1972م.

2 - انظر: - الحكم بالإعدام يتم رميا بالرصاص في الجزائر والتنفيذ لم يتم منذ 1993م، مقال على موقع الشروق أون لاين:

بتاريخ: 2007/01/05م. http://www.echoroukonline.com/ara/index.php?news=10281&output_type=rss&print&output_type=rss&output_type=rss

3 - طالب توفيق السقاف، إذا ألغت عقوبة الإعدام من تشريعها الجزائر ستكون قدوة للدول الإسلامية، مقال على موقع:

بتاريخ: <http://www.el-massa.com/ar/content/view/54385/>

28/11/2011

4 - انظر: - زبير فاضل، عقوبة الإعدام في الجزائر: الواقع وإستراتيجية الإلغاء موقع سابق: بتاريخ: 2012/08/12م. <http://www.dp.achrs.org/reports/7.html>

- إبراهيم كونتاو، القصص في الشريعة الإسلامية (عقوبة الإعدام) بين الإقرار والإلغاء، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المنعقد بالقاهرة في الفترة من 8-11 ربيع الأول 1431هـ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، مصر، 2010م، ص 5-8. منشور على موقع الفقه الإسلامي:

بتاريخ: 2008/09/01م

<http://www.islamfeqh.com/Nawazel/Nawazelltem.aspx?NawazelltemID=943>

- عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلا وتحليلا، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ط2، 2008م، ص 59-73.

- أيمن عقيل، الإعدام ليس ضرورة اجتماعية، مركز ماعت للدراسات الحقوقية والإنسانية، الجيزة، مصر، ص 13-16.

المشرع إلى قاض مختص بذلك، وهو قاضي تطبيق العقوبات، والذي له دور كبير في حماية حقوق المحبوس من خلال اختصاصاته الرقابية والاستشارية والتقريرية الآتي بيائها في النقاط الآتية:

أ- دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته الرقابية:

تتمثل الاختصاصات الرقابية لقاضي تطبيق العقوبات في: مراقبة كل من المحكوم عليهم (المحبوسين) والمؤسسات العقابية، وكذا مراجعة أساليب العلاج العقابي.

1 - مراقبة قاضي تطبيق العقوبات للمحبوسين:

لضمان حقوق المحبوس، منح المشرع الجزائري قاضي تطبيق العقوبات صلاحية واسعة فيما يخص مراقبة مدى احترام إدارة السجون لمبدأ المشروعية في شقه المتعلق بكفالة حقوق المحكوم عليهم، التي من بينها: حقه في معرفة النظام الداخلي للسجن، الحق في الرعاية الصحية⁽²⁾، الحق في التصرف في أمواله، الحق في التعليم والعمل. ولا يحرم منها المحبوس بصفة كلية أو جزئية، إلا في حدود ما هو ضروري لإعادة تربيته وإدماجه الاجتماعي، وفقا للأوضاع المنصوص عليها قانونا.⁽³⁾

ومن أهم الاختصاصات الرقابية الممنوحة لقاضي تطبيق العقوبات تلك المتعلقة بتنفيذ الجزاءات الجنائية داخل المؤسسات العقابية، إذ يقوم بمهمة مراقبة القائمين على هذه المؤسسات، وهذا بملاحظة مدى احترام الحقوق المقررة للمحكوم عليهم عن طريق الزيارات الدورية التي يقوم بها للمؤسسات العقابية، أو تلقي الشكاوي المقدمة له من طرف المحبوسين.⁽⁴⁾

1-1 - زيارة قاضي تطبيق العقوبات للمحبوسين في المؤسسات العقابية:

إذ يقوم قاضي تطبيق العقوبات بمراقبة المحبوسين بصفة دورية من خلال زيارة المؤسسات العقابية، وتعتبر هذه الزيارات الوسيلة المثلى لمتابعة تطور عملية العلاج العقابي المطبق على المحكوم عليهم، وهي بهذا الشكل تمثل أهم أوجه الرقابة الفردية، إذ من خلالها يقوم القاضي باتخاذ القرارات الفردية المتعلقة بأوضاع المحبوسين، والتأكد من ضمان التطبيق السليم لقراراته التي تعينه على توجيه السياسة الجنائية العقابية بما يحقق حمايتهم.⁽⁵⁾

1- حدد القانون 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين في المادة 7 منه المقصود بالمحبوس وذكر ثلاث فئات:

الأولى: المحبوس مؤقتا. الثانية: المحبوس المحكوم عليه. الثالثة: المحبوس تنفيذًا للإكراه البدني.

2- إن حق السجن في الرعاية الصحية ضروري لاعتبارات متعلقة بالأخلاق والقانون وباعتباره إنسانا.

انظر: - هرنان رايس، الصحة وحقوق الإنسان في السجون، مقال على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر:

بتاريخ: 2013/12/01م

<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5pbgsx.htm>

3- انظر: - المادة 04 من القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011م، ص101.

وانظر: - ياسين مفتاح، الإشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011/2010م، ص115.

- فيصل بوغال، قاضي تطبيق العقوبات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005م، ص37.

5- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008م، ص213.

ويؤدي قاضي تطبيق العقوبات من خلال هذه الزيارات التي يقوم بها إلى المؤسسات العقابية دورا فعالا، حيث تمكنه من متابعة حالة المحكوم عليه، من خلال الاقتراب منه لمعرفة شخصيته ومتابعة تطور حالته بما يستلزم التفريد العقابي، ثم يقرر بمساعدة المختصين الإجراء اللازم لوضعيته من خلال ملاحظة مدى تجاوب المحبوس مع التدبير الذي سبق تقريره، فيعدّله أو يلغيه، أو يبقي عليه إذا استدعى الأمر ذلك.⁽¹⁾

1- 2 - تلقي وفحص قاضي تطبيق العقوبات لشكاوى المحبوسين:

أجاز القانون 05 - 04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين عند المساس بأي حق من حقوق المحبوس أن يقدم هذا الأخير شكوى إلى مدير المؤسسة العقابية، الذي يتعين عليه اتخاذ كل الإجراءات القانونية اللازمة بشأنها.

وإذا لم يتلق المحبوس ردا على شكواه من مدير المؤسسة العقابية بعد مرور عشرة أيام من تاريخ تقديمها، جازله إخطار قاضي تطبيق العقوبات مباشرة.⁽²⁾

ومن أجل التصدي للقرارات التعسفية التي يمكن أن تصدرها الإدارة العقابية، أقر المشرع حق التظلم للمحبوس أمام قاضي تطبيق العقوبات ضد التدابير المصنفة في الدرجة الثالثة، المنصوص عليها في القانون 05 - 04.⁽³⁾

ويقدم التظلم من طرف المحبوس بموجب تصريح لدى كتابة ضبط المؤسسة العقابية خلال مدة 48 ساعة تسري من تاريخ تبليغ المقرر للمعني. ليتم بعد ذلك إحالة الملف إلى قاضي تطبيق العقوبات لكي يفصل فيه وجوبا في أجل خمسة أيام تسري من تاريخ إخطاره، وليس لهذا التظلم أثر موقوف.⁽⁴⁾

2 - مراقبة قاضي تطبيق العقوبات للمؤسسات العقابية:

انطلاقا من كون المؤسسات العقابية المكان الطبيعي لتطبيق برامج العلاج العقابي المتخذة من أجل تأهيل المحبوسين المحكوم عليهم، فقد أعطى المشرع صلاحيات محددة لقاضي تطبيق العقوبات من شأنها تفعيل دوره الرقابي داخل المؤسسة العقابية والسهر على حماية حقوقهم داخلها.

وانظر: - عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978، ص 208.

1- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 101.

وانظر: - Samuel Serge, La participation du juge pénal à la réalisation du traitement du délinquant majeur, thèse de Doctorat en Droit pénal, Faculté de droit et des sciences économiques, université du Montpellier, France, 1974, p154.

2- انظر: - المادة 79 من القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3- انظر: - المادة 83 من القانون نفسه، والتي بيّنت التدابير المصنفة في الدرجة الثالثة وهي: المنع من الزيارة لا تتجاوز شهرا واحدا ما عدا زيارة المحامي. الوضع في العزلة لمدة لا تتجاوز ثلاثين يوما.

4- انظر: - المادة 84 من القانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وأهم هذه الصلاحيات تتمثل في الاطلاع على سجل الحبس المرقم والموقع من طرفه أو من طرف النيابة العامة، ويعكس هذا السجل وضعية المحبوسين وحركتهم.⁽¹⁾

غير أن دور قاضي تطبيق العقوبات في الرقابة على سير ظروف الاحتباس لا يزال ضيقا ومحدودا، لأن هذا الدور منوط أصلا بمدير المؤسسة العقابية، وهذا من شأنه التأثير على دور هذا القاضي في تطوير برامج العلاج العقابي الموجهة للمحبوسين المحكوم عليهم، ودوره في حماية حقوقهم أثناء فترة عقوبتهم.⁽²⁾

3- مراقبة قاضي تطبيق العقوبات لتنفيذ أساليب العلاج العقابي:

يسهر قاضي تطبيق العقوبات ومساعدوه على تطبيق الطرق العلاجية في المؤسسة العقابية سواء كانت على شكل بيئة مغلقة أو مفتوحة، وكذا تطبيق عقوبة العمل للنفع العام.

3-1- رقابة قاضي تطبيق العقوبات لتنفيذ أساليب العلاج العقابي في المؤسسة العقابية:

يختلف تنفيذ أساليب العلاج العقابي في المؤسسة العقابية باختلاف النظام المتبع، إما أن يكون في نظام البيئة المغلقة أو المفتوحة.

ويتمثل دور قاضي تطبيق العقوبات في البيئة المغلقة في تتبع الأطوار المختلفة التي يمر بها المحكوم عليه داخل المؤسسة العقابية، ومراقبة تطبيق الطرق العلاجية المختلفة والمقررة في هذه المرحلة. كما يمارس سلطة رقابية على المحكوم عليهم الخاضعين لنظام الحرية النصفية أو لنظام الورشات الخارجية. وتتمثل هذه السلطة في مراقبة مدى احترام الشروط الواردة في قرار الاستفادة، وتقرير الإبقاء على هذه الاستفادة أو وقفها أو إلغائها، وذلك بعد استشارة لجنة تطبيق العقوبات.⁽³⁾

وهي نفس السلطة الرقابية التي يملكها اتجاه نظام البيئة المفتوحة، فهو مكلف في إطار نظام الإفراج المشروط بالسهر على امتثال المستفيد للالتزامات الواردة بقرار المنح. ويمكنه إلغاء هذا القرار في حال الحكم بالإدانة من جديد أو لم يحترم المحكوم عليه الشروط المنصوص عليها في المادة 145 من القانون 04-05.⁽⁴⁾

3-2- رقابة قاضي تطبيق العقوبات على تنفيذ عقوبة العمل للنفع العام:⁽⁵⁾

أسند المشرع الجزائري لقاضي تطبيق العقوبات مهمة تطبيق عقوبة العمل للنفع العام، والفصل في إشكالات تنفيذها، ووقف تطبيقها.

1- انظر:- المادة 02 من القرار الوزاري المشترك المؤرخ في 1972/02/23 م المتعلق بتنظيم كتابات الضبط القضائية لمؤسسات السجون.

2- انظر:- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 107، 108.

3- انظر:- المواد 23، 24، 107 من القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

4- انظر:- المادة 147 من القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

5- نص قانون العقوبات الجزائري على عقوبة العمل للنفع العام في المادة 05 مكررا وما يليها، وهذا بالقانون رقم 01-09 المؤرخ في 25 فيفري 2009 م المعدل للأمر رقم 66-165 المتضمن قانون العقوبات. الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 08 مارس 2009 م.

إذ يقوم باستدعاء المحكوم عليه عن طريق المحضر القضائي بالعنوان المحدد بالملف، وفي حالة امتثال المعني للاستدعاء، يقوم بعرضه على طبيب المؤسسة العقابية، أو عند الضرورة على أي طبيب آخر، وذلك للتحقق من حالته الصحية واختيار طبيعة العمل الذي يتناسب معه. ويعتبر هذا من قبيل رعاية وحماية حقوق المحكوم عليه.⁽¹⁾ وفي حالة عدم الامتثال، يقوم بتحرير محضر ويرسله للنيابة العامة التي تحوِّله إلى مصلحة تنفيذ العقوبات، لتتولى باقي إجراءات تنفيذ عقوبة الحبس الأصلية.⁽²⁾

ب- دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته الاستشارية:

تظهر أهمية الآراء الاستشارية لقاضي تطبيق العقوبات في هذا الصدد لتعلقها بوضعية المحكوم عليه ومسار العلاج العقابي الخاضع له.

ويبدي قاضي تطبيق العقوبات رأيه للإدارة العقابية بغرض اتخاذ أي قرار يمسّ بالمركز القانوني للمحكوم عليه المحبوس. وقد خوله المشرع هذه السلطة بحكم طبيعة المهام المسندة إليه والتي تجعله في احتكاك مباشر بمسيري الإدارة العقابية، والخبراء الاجتماعيين والأطباء المتخصصين التابعين لها، والمحبوسين.⁽³⁾

غير أن إنشاء لجنة تطبيق العقوبات بالقانون رقم 05 - 04 قلّص من هذا الدور، نتيجة القرارات التداولية لهذه اللجنة التي تتخذ بأغلبية الأصوات.⁽⁴⁾ فأصبحت بذلك لقاضي تطبيق العقوبات سلطة تقريرية ولم تبق إلا حالات نادرة يمكنه من خلالها تقديم الاقتراح والرأي، منها الحالة التي يختصّ فيها وزير العدل بإصدار قرار الإفراج المشروط.⁽⁵⁾

وقد توصل الفكر العقابي الحديث إلى أنه يجب تقليص الوظيفة الاستشارية لقاضي تطبيق العقوبات باعتبار أنها ذات طبيعة إدارية محضّة، كما أن القضاة ليسوا على دراية كافية بالعلم العقابي الذي يجعلهم خبراء يبدون الرأي للإدارة العقابية.

بل إن المنطق يفرض العكس، أي أن الأجهزة العقابية العاملة بالفن العقابي هي التي ينبغي أن تقدم الرأي للقضاء، الذي يضع الرأي في إطار من الضمانات القضائية لكفالة حقوق المحكوم عليه وتوجيه المعاملة العقابية نحو أهدافها.⁽⁶⁾

1- انظر: - المادة 05 مكرر 03 من قانون العقوبات الجزائري.

2- وهذا تطبيقاً للمنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009م، المتعلق بكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام وشروطها.

3- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 110.

4- المرجع نفسه، ص 111.

5- انظر: - المادة 137 من القانون رقم 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين، والتي جاء فيها: «يقدم طلب الإفراج المشروط من المحبوس شخصياً أو ممثله القانوني، أو في شكل اقتراح من قاضي تطبيق العقوبات، أو مدير المؤسسة العقابية».

6- انظر: - عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 449، 450.

- حسين المحمدي بواوي، حقوق الإنسان و ضمانات المهتم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعة، الإسكندرية، 2008م، ص 194.

- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة،

2013/2012م، ص 64.

وأفضل طريقة لتحقيق ذلك هي الدور التكاملي الاستشاري المتبادل بين المشرف على عملية العلاج العقابي والإدارة العقابية، فتنفيذ أساليب المعاملة العقابية مرهونة بحماية حقوق المحكوم عليهم، والتي لا تتحقق إلا بالإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي.⁽¹⁾

ج - دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته التقريرية:

لا يمكن أن يؤدي القضاء الجزائي في مرحلة تطبيق العقوبة دوره في كفالة حقوق المحكوم عليه دون تزويد قاضي تطبيق العقوبات بسلطات تقريرية تمكنه من تتبع تطور مسار تنفيذ العقوبة استنادا إلى مبدأ التفريد العقابي.⁽²⁾

لذلك يعتبر الاختصاص التقريري الوسيلة الفعالة لتدخل القضاء وأداء دوره بصورة كاملة في مرحلة تطبيق الجزاء الجنائي. وتختلف القرارات التي يتخذها قاضي تطبيق العقوبات فيما يخص المحكوم عليه باختلاف أساليب المعاملة العقابية في الوسطين المغلق والمفتوح.

ففي الوسط المغلق - أي داخل المؤسسات العقابية - تتمثل القرارات التي يصدرها في: الوضع في الورشات الخارجية⁽³⁾، أو الوضع في نظام الحرية النصفية⁽⁴⁾، أو الوضع في نظام البيئة المفتوحة⁽⁵⁾، أو منح رخصة إجازة الخروج.⁽⁶⁾

فبعد أن كانت الطلبات المتعلقة بهذه الأنظمة، عدا قرار منح رخصة الخروج، في ظل القانون 02-72 المتعلق بتنظيم السجون⁽⁷⁾ تُقدّم إلى وزير العدل المختص بقبولها أو رفضها، صارت، في ظل القانون 04-05، تُقدّم إلى قاضي تطبيق العقوبات الذي يحيلها إلى لجنة تطبيق العقوبات لإبداء رأيها، ثم يصدر قراره بناء على موافقتها أو رفضها.

أما إجازة الخروج فتمنح كمكافأة للمحبوس حسن السيرة والسلوك، وهذا بعد أخذه رأي لجنة تطبيق العقوبات.⁽⁸⁾

1- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص215.

وانظر:- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص113.

- أسماء كلانمر، الأساليب والآليات المستحدثة لإعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2012/2011م، ص70.

2- يتمثل مبدأ تفريد العقوبة في معاملة المحبوس وفقا لوضعيته الجزائية وحالته البدنية والعقلية.

انظر:- المادة 03 من القانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3- انظر:- المادة 100 من القانون نفسه.

4- انظر:- المادتان 104، 105 من القانون نفسه.

5- انظر:- المادتان 109، 110 من القانون نفسه.

6- انظر:- المادة 129 من القانون نفسه.

7- انظر:- الأمر رقم 72-2 ماضي في 10 فيفري 1972م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 22 فيفري 1972م.

8- انظر:- المادة 129 من القانون 04-05 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

هذا فيما يتعلق بالاختصاصات التقديرية لقاضي تطبيق العقوبات داخل المؤسسات العقابية؛ أما الاختصاصات التقديرية خارجها فتتمثل في: التوقيف المؤقت لتطبيق العقوبة⁽¹⁾، والإفراج المشروط⁽²⁾.

وإسناد سلطة إصدار قرارات فيما يخص الطلبات السابقة الذكر لقاضي تطبيق العقوبات ونزعها من وزير العدل يعتبر تأكيدا على إشراف القضاء الجزائري على عملية تنفيذ الجزاءات الجنائية بما يحقق حماية للمحكوم عليه من تعسف الإدارة ويكفل له التمتع بالحقوق التي منحها له القانون بصورة عادلة.

وبالنظر إلى حالة تطبيق التوقيف المؤقت للعقوبة التي وردت على سبيل الحصر في المادة 130 من القانون 05-04، يتضح دور قاضي تطبيق العقوبات في كفالة حقوق المحبوس وذويه وهذه الحالات هي: وفاة أحد أفراد عائلة المحبوس، إصابة أحد أفراد عائلة المحبوس بمرض خطير، وأثبت المحبوس بأنه المتكفل الوحيد بالعائلة، التحضير للمشاركة في امتحان، إذا كان زوجه محبوسا أيضا، وكان من شأن بقاءه في الحبس إلحاق ضرر بالأولاد القصر أو أفراد العائلة الآخرين المرضى منهم أو العجزة، وأخيرا إذا كان المحبوس خاضعا لعلاج طبي خاص.

إن توقيف تنفيذ العقوبة من طرف قاضي تطبيق العقوبات في الحالات السابقة أمر ضروري، لأن مصلحة السجين تقتضي تطبيقها.

أما فيما يتعلق بنظام الإفراج المشروط فقد خصه المشرع الجزائري بإجراءات ينبغي اتباعها تحقيقا لمبدأ الشرعية الإجرائية التي تهدف إلى كفالة حقوق المحكوم عليه. ودور قاضي تطبيق العقوبات فيه ليس كبيرا، لأن ذلك يعود أصلا للجنة تطبيق العقوبات، ودوره الحقيقي يتمثل في إصدار القرار الذي توصلت إليه اللجنة بناء على أصوات أغلبية أعضائها، وكذلك سلطته في اقتراح منح الإفراج المشروط إلى وزير العدل⁽³⁾.

ولا ينتهي دوره بصدور قرار الإفراج المشروط، بل يبقى على اتصال دائم بالفرج عنه، فيتابع مدى التزامه وتطبيقه للشروط المفروضة عليه، وتسهيل إعادة اندماجه في المجتمع⁽⁴⁾.

1- انظر: - المواد من 130 إلى 133 من القانون 05-04، والتي نصت على أنه يجوز لقاضي تطبيق العقوبات بعد أخذ رأي لجنة تطبيق العقوبات إصدار مقرر مسبب بتوقيف تطبيق العقوبة السالبة للحرية لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر إذا كان باقي العقوبة المحكوم بها على المحبوس تقل عن سنة واحدة أو تساويها.

2- انظر: - المواد من 134 إلى 150 من القانون 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3- انظر: - المواد 138، 139 من القانون 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

وانظر: - حمدي باشا عمر، تنظيم السجون، النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006م، ص72.

- فيصل بوخالفة، إشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص123، 125.

4- انظر: المادة 145 من القانون 05-04 المتضمن تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

الفرع الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه في الفقه الإسلامي

استنادا إلى أن التشريع الإسلامي اعتمد في نظامه العقابي بالإضافة إلى العقوبات السالبة للحرية عقوبات بدنية وهي: القتل والرجم والجلد والقطع والصلب والقصاص، فإن بيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحكوم عليه في هذا النظام يتناول كل هذه العقوبات.

والبداية تكون ببيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة بدنية، ثم دوره في حماية حقوقه حال الحكم عليه بعقوبة سالبة للحرية.

أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة بدنية:

هناك من يصف التشريع العقابي الإسلامي بأنه تشريع دموي لا إنساني لما يتضمنه من عقوبات بدنية.⁽¹⁾ لكن سيتبين بعد عرض العقوبات البدنية في النظام الإسلامي كيف أن هذا النظام كرس عن طريق قضاائه الجزائري حماية فعالة لحقوق الإنسان من خلال تشريعه لهذه العقوبات، ومن خلال بيانه لكيفية تنفيذها. وأهم هذه العقوبات عقوبة القتل (الإعدام) بالسيف أو الرجم أو الصلب، وكذا عقوبتي الجلد، والقطع.

أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة القتل (الإعدام):

في النظام العقابي الإسلامي يتم تنفيذ عقوبة الإعدام بصورة عامة بحد السيف؛ إلا أنه في بعض الجرائم ونظرا لخطورتها وأثارها السلبية الكبيرة على الفرد والمجتمع، قرر التشريع الإسلامي في تنفيذها طرقا مختلفة عن الطريقة العامة، وهي الرجم بالحجارة في جريمة الزنا بعد الإحصان، والصلب في جريمة الحرابة.

1 - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة القتل بحد السيف:

ذكر الفقهاء كيفية تنفيذ عقوبة القتل في أبواب مختلفة منها: الحرابة، والردة، والقصاص، والسحر وغيرها، وهم يجمعون على أن القتل يكون بأسهل وأسرع طريقة، ولم يكن في ذلك الوقت إلا بالسيف.⁽²⁾

جاء في بدائع الصنائع: «وأما بيان ما يستوفى به القصاص وكيفية الاستيفاء، فالقصاص لا يستوفى إلا بالسيف عندنا».⁽³⁾

1 - أنطوان معوض، عقوبة الرجم ظاهرة تخلف تناقض شرعة حقوق الإنسان، مقال منشور على موقع:

بتاريخ 2010/9/15 م <http://www.su-press.net/new12/modules/articles/item.php?itemid=191>

2 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص245.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص227.

- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص89.

3 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج30، ص245.

وجاء في بداية المجتهد: «فأما صفة القصاص في النفس فإن العلماء اختلفوا في ذلك: فمنهم من قال: يُقتص من القاتل على الصفة التي قتل، فمن قتل تغريقاً قُتل تغريقاً، ومن قتل بضرب بحجر قُتل بمثل ذلك، وبه قال مالك والشافعي، قالوا: إلا أن يطول تعذيبه بذلك فيكون السيف له أروح»⁽¹⁾ وجاء في حاشية قليوبي: «وفي قول: السيف هو المعتمد»⁽²⁾.

وجاء في كنز الراغبين: «ومن قتل بمحدد، كسيف، أو من مثقل أو خنق أو تجويع ونحوه، كإغراق، وإلقاء من شاهق، اقتص منه رعاية للمماثلة... وفي قول: السيف يقتل به»⁽³⁾.

وقال ابن تيمية: «والقتل المشروع هو ضرب الرقبة بالسيف ونحوه؛ لأن ذلك أوهى أنواع القتل، وكذلك شرع الله قتل ما يباح قتله من الآدميين والبهائم - إذا قدر عليه - على هذا الوجه»⁽⁴⁾.

ومن هذا يتبين أن الفقهاء يذكرون السيف، لكونه عندهم أسرع وأسهل آلة تنتهي بها حياة المقتول من غير تعذيب⁽⁵⁾. بدليل أنهم يستدلون بقول الرسول ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فَلْيُرْحَ ذَبِيحَتَهُ»⁽⁶⁾ وبقوله ﷺ: «إِنَّ أَعْفَ النَّاسِ قِتْلَةَ أَهْلِ الْإِيمَانِ»⁽⁷⁾.

وما دام أن الغرض هو إزهاق روح الجاني بأسهل طريقة، ففي عصرنا يمكن استخدام أي وسيلة حديثة، كالرصاصة أو إعطاء حبة طبية أو حقنة ونحو ذلك، متى ما ثبت أن هذه الوسيلة خالية من التعذيب⁽⁸⁾.

1- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 440.

2- انظر: - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 124.

3- جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح مناج الطالبين، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ج 4، ص 128.

4- ابن تيمية، السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 89.

5- طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، تنفيذ العقوبة التعزيرية في الفقه، مجلة البحوث الإسلامية، ع 61، شوال/رجب 1421هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية، ص 267.

6- انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الصيد والذبايح وما يؤكل من الحيوان، باب الأمر بإحسان الذبح والقتل وتحديد الشفرة، رقم: 3615.

7- انظر: - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، كتاب الديات، باب أعف الناس قتلة أهل الإيمان، ج 8، ص 138، رقم: 2672.

- ابن حنبل، مسند أحمد بن حنبل، مصدر سابق، مسند المكثرين من الصحابة، مسند عبد الله بن مسعود ﷺ، ج 1، ص 393، رقم: 3720.

8- طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، تنفيذ العقوبة التعزيرية في الفقه، مجلة البحوث الإسلامية، مرجع سابق، ص 267.

ولم أجد في ذلك اجتهادا من مجامع الفقه ولجان الفتوى. ما عدا فتويان منشورتان على موقع مركز الفتوى على الانترنت بإشراف عبد الله الفقيه.

* الفتوى الأولى برقم 45879 بتاريخ 2004/03/21م وجاء فيها: السؤال: أريد أن أعرف حكم الإعدام شنقا لأن الدارج عندنا الإعدام حدا بالسيف؟

الإجابة: «إن إعدام الشخص إما أن يكون من أجل القصاص وفي هذه الحالة فالذي رجحه أهل العلم أنه يقتل بالكيفية التي قُتل بها ولو كانت شنقا، مع استثناء ما كان كاللواط والسحر ونحو ذلك، قال خليل: وقُتل بما قُتل ولو ناراً إلا بخمر ولواط وسحر وما يطول... فيغرق ويخنق ويحجر...»

وإما أن يكون استيفاء لحد من حدود الله كالمرتد والمحارب وتارك الصلاة، فهذا إنما يقتل بالسيف لا غيره، كما قال أهل العلم، وفي الخرشني عند قول خليل: وقتل بالسيف حداً، قال...: وإلا قتل بالسيف في الحال يضرب عنقه. وقال الدردير: قتل بالسيف لا غيره. وقال بعض المتأخرين إنه يجوز القتل في الحدود رمياً بالرصاص لأن المقصود هو تعجيل الموت. وإن كان صاحب الحد زانياً محصناً فإنه يقتل رجماً أي رمياً بالحجارة. والله أعلم.»

انظر: - بتاريخ: 2015/04/22م. - <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=45879>

* الفتوى الثانية برقم: 284314 بتاريخ: 2015/02/03م جاء فيها: السؤال: ما حكم الحد بالرصاص بدلاً من الحد بالسيف؟

الإجابة: «فالقيل رمياً بالرصاص بدلاً من السيف في إقامة الحد من النوازل المعاصرة، وقد قال بعض المتأخرين: إنه يجوز القتل في الحدود رمياً بالرصاص؛ لأن المقصود هو تعجيل الموت، كما سبق ذكره في الفتوى رقم: 45879. ولم تطلع في ذلك على اجتهاد من مجامع الفقه ولجان الفتوى ومؤسساتها المعتمدة.»

وأما حديث: «لا قود إلا بالسيف». فضعيف أو ضعيف جداً، قال عنه أبو حاتم الرازي في (علل الحديث): حديث منكر. ونص على إعلاله غير واحد من أهل العلم...».

انظر: - بتاريخ: 2015/04/22م. - <http://fatwa.islamweb.net/fatwa/index.php?page=showfatwa&Option=Fatwald&Id=284314>

2- دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الرجم:

في حدّ الرجم⁽¹⁾ لا ينبغي أن يربط المرجوم بشيء، ولا أن يمسك، ولا أن يحفر له إذا كان رجلاً بل يقام قائماً... ولا بأس لكل من رمى أن يتعمد مقتله، لأن الرجم حدّ مهلك فما كان أسرع إلى الهلاك كان أولى.

وإن كان المرجوم امرأة فإن شاء الإمام حفر لها، وإن شاء لم يحفر، أما الحفر فلأنه أستر لها.⁽²⁾

فعند الحنفية، أنه يحفر للمرأة إلى صدرها، لكونه أستر لها، ويجوز تركه لسترها بثيابها.⁽³⁾ ويرى المالكية في المشهور، والحنابلة في المذهب، أنه لا يحفر لها، لأن أكثر الأحاديث على تركه.⁽⁴⁾ والأصح عند الشافعية: أنه إن ثبت الحد بالإقرار لم يحفر لها، تترك على حال لو أرادت الهرب تمكنت منه، لأن رجوعها عن إقرارها مقبول. وإن ثبت بالبينة حفر لها إلى صدرها.⁽⁵⁾ وهو قول للمالكية والحنابلة أيضاً.⁽⁶⁾

وأما الرجل فلا يحفر له عند جمهور فقهاء المذاهب الأربعة، لأن الرسول ﷺ لم يحفر لماعز.⁽⁷⁾

1 - الرجم في اللغة: الرمي بالحجارة. ويطلق على معان أخرى منها: القتل. ومنها: القذف بالغيب أو بالظن. ومنها: اللعن، والطرده، والشتم والهجران.

انظر: إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح تاج اللغة وصحاح العربية، مرجع سابق، ج 5، ص 1928.

- ابن منظور، لسان العرب، مرجع سابق، ج 12، ص 226.

وفي الاصطلاح: قال ابن جزي أن الرجم هو: «رجم الزاني المحصن بالحجارة حتى الموت».

انظر: ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 232.

وقال عبد القادر عوده: «الرجم القتل رمياً بالحجارة».

انظر: عبد القادر عوده، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 2، ص 199.

وقال ابن جبرين: «الرجم هو: أن يوقف الزاني أو يجلس ثم يرمم بحجارة متوسطة تملأ اليد، يضرب بها... إلى أن يموت، وشرع لأجل أن يتألم جميع بدنه الذي تلذذ بالحرام، فعوقب بأن يتألم هذا الألم».

انظر: عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح عمدة الأحكام، موقع الشبكة الإسلامية، <http://www.islamweb.net>

2 - الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج 15، ص 131.

وانظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 158.

3 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 147.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 59.

4 - انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 455.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385، 348.

وانظر: - الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 159.

5 - انظر: - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 183.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.

6 - انظر: - الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 455.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.

وانظر: - الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 159.

7 - «عَنْ أَبِي سَعِيدٍ قَالَ لَمَّا أَمَرْنَا رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَنْ نَرَجُمَ مَاعِزَ بْنَ مَالِكٍ خَرَجْنَا بِهِ إِلَى الْبَيْعِ فَوَاللَّهِ مَا حَفَرْنَا لَهُ وَلَا أَوْقَفْنَاهُ وَلَكِنَّهُ قَامَ لَنَا فَرَمَيْنَاهُ بِالْعِظَامِ وَالْخَزْفِ فَاشْتَكَى فَخَرَجَ بِشَتْدٍ حَتَّى انْتَصَبَ لَنَا فِي غُرْضِ الْحَرَّةِ فَرَمَيْنَاهُ بِجَلَامِيدِ الْجَنْدَلِ حَتَّى سَكَتَ».

انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، ج 8، ص 221، رقم: 16741.

ولأن الحفر له، ودفن بعضه عقوبة لم يرد بها الشرع في حقه، فوجب أن لا تثبت.⁽¹⁾

وإن هرب المرجوم عند مس الأحجار اتبع إن رجم بالبينة، ولا يتبع إن رجم بالإقرار، بل يترك ولا يتم عليه الحد.⁽²⁾ لأن هروبه رجوع عن الإقرار. فجمهور الفقهاء من الحنفية والمشهور عند المالكية ومذهب كل من الشافعية والحنابلة على أن الرجوع يعتبر، ويسقط الحد عنه، لأنه يحتمل أن يكون صادقا في الرجوع وهو الإنكار، ويحتمل أن يكون كاذبا فيه، فإن كان صادقا في الإنكار يكون كاذبا في الإقرار، وإن كان كاذبا في الإنكار يكون صادقا في الإقرار، فيورث شبهة في ظهور الحد، والحدود لا تستوفي مع الشبهات.⁽³⁾

هذا، ولا يقام حد الرجم على الحامل حتى تضع ويستغني عنها وليدها، سواء كان الحمل من زنا أم غيره.⁽⁴⁾ وقد أجمع أهل العلم على أن الحامل لا ترحم حتى تضع، لأن في إقامة الحد عليها في حال حملها إتلافا لمعصوم، ولا سبيل إليه.⁽⁵⁾

1 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 147.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 59.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 455.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 183.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 159.

2 - انظر: الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 2، ص 146.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 153.

3 - انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 147.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 61.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 318.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 296.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 346.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 133.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 158.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 82.

4 - والدليل على ذلك: عن عبد الله بن بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ: «...فَجَاءَتْ الْغَامِيدِيَّةُ فَقَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنِّي قَدْ زَيْبْتُ فَطَهَّرْنِي وَإِنَّهُ زَدَمًا فَلَمَّا كَانَ الْغَدُ قَالَتْ يَا رَسُولَ اللَّهِ لِمَ تُرَدُّنِي لَعَلَّكَ أَنْ تُرَدَّنِي كَمَا رَدَدْتَ مَاعِرًا فَوَاللَّهِ إِنِّي لَجُبَلِي قَالَ إِمَّا لَا فَأَذْهَبِي حَتَّى تَلِدِي فَلَمَّا وُلِدَتْ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي حَرْقَةٍ قَالَتْ هَذَا قَدْ وُلِدَتْهُ قَالَ أَذْهَبِي فَأَرْضِعِيهِ حَتَّى تَطْلُمِيهِ فَلَمَّا فَطَمْتَهُ أَتَتْهُ بِالصَّبِيِّ فِي يَدِهِ كِسْرَةٌ خُبْرٌ فَقَالَتْ هَذَا يَا نَبِيَّ اللَّهُ قَدْ فَطَمْتَهُ وَقَدْ أَكَلَ الطَّعَامَ فَدَفَعَ الصَّبِيَّ إِلَى رَجُلٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ أَمَرَهَا فَحَفِرَ لَهَا إِلَى صَدْرِهَا وَأَمَرَ النَّاسَ فَرَجَمُوهَا فَيُقْبَلُ خَالِدُ بْنُ الْوَلِيدِ بِحَجَرٍ فَرَمَى رَأْسَهَا فَتَنَضَّحَ الدَّمُ عَلَى وَجْهِ خَالِدٍ فَسَمِعَهَا فَسَمِعَ نَبِيَّ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سَبَّهُ إِذَاهَا فَقَالَ مَهَلًا يَا خَالِدُ فَوَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ نَابَهَا صَاحِبٌ مَكِّي لَغُفِرَ لَهُ ثُمَّ أَمَرَهَا فَصَلَّى عَلَيْهَا وَدُفِنَتْ».

انظر: مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنى، رقم: 3208.

ولأن امرأة زنت في أيام عمر رضي الله عنه فهم برجمها وهي حامل، فقال له معاذ: إن كان لك سبيل عليها فليس لك سبيل على حملها، فلم يرحمها.

انظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 134.

5 - انظر: الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 2، ص 146.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.

قال ابن قدامة: «ولا يقام الحد على حامل حتى تضع، سواء كان الحمل من زنى، أو غيره، لا نعلم في هذا خلافاً»⁽¹⁾ وقال ابن المنذر: «أجمع أهل العلم على أنه لا يقام الحد رجماً كان أو غيره على حبلى ولو من زنى حتى تضع، لئلا يتعدى إلى الحمل، لأنه نفس محترمة لا جريمة منه. ثم إن كان الحد رجماً لم ترجم حتى تسقيه اللبن، ثم إذا سقته اللبن، فإن كان له من يرضعه، أو تكفل أحد برضاعه رجمت، وإلا تركت حتى تطفمه ليزول عنه الضرر»⁽²⁾ وقال الكلوثاني: «ولا تحد المرأة في حال الحمل حتى تضع، فإذا وضعت وإن كان حدها الجلد، جلدت، وإن كان حدها الرجم لم ترجم حتى تسقي الولد اللبن، ثم إن وجد مرضعة غيرها: رجمت وإلا أخرجت، ترضعه حولين»⁽³⁾.

وتعرض على المحكوم عليه بالرجم التوبة قبل رجمه لتكون خاتمة أمره. وإن حضر وقت صلاة أمر بها، وإن تطوع بصلاة مكّن من ركعتين، وإن استسقى ماء سُقي، ولا يُربط ولا يُقيّد، ويخلّى والاتقاء بيده.⁽⁴⁾

وأما بالنسبة لما يرجم به: فقد صرح الفقهاء بأن تكون الحجارة في الرجم متوسطة الكلف - تملأ الكف - فلا ينبغي أن يرجم بصخرات تدفقه (أي تجهز عليه فورا) فيفوت التنكيل المقصود، ولا بحصيات خفيفة لئلا يطول تعذيبه.⁽⁵⁾ وإنما يُرجم بالحصى الذي هو وسط بين الصغير والكبير.

قال المالكية: وَيُخَصُّ بِالرَّجْمِ الْمَوَاضِعُ الَّتِي هِيَ مَقَاتِلُ مِنَ الظَّهْرِ وَغَيْرِهِ مِنَ السَّرَّةِ إِلَى مَا فَوْقَ، وَيَتَقَى الْوَجْهَ وَالْفَرْجَ.⁽⁶⁾ وَصَرَّحَ الْحَنَابِلَةُ بِأَنْ يَتَقَى الرَّاجِمُ الْوَجْهَ لِشَرْفِهِ⁽⁷⁾ وَهُوَ اخْتِيَارُ بَعْضِ الْمُتَأَخِّرِينَ مِنَ الشَّافِعِيَّةِ.⁽⁸⁾

ويكون الرجم بمحضر جماعة المسلمين، لأن مبنى إقامة الحدود على العلانية، لما فيه من العظة والعبرة، حتى يكون زاجراً عن المعصية، وكذلك عقوبة لمن عصى، ومانعا لمن سلّم من المعصية أن يقع فيها. فيأمر الإمام قوما غير من يقيمون الحد بالحضور.⁽⁹⁾

= - النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 153.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84، ج 90.

1 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 134.

2 - انظر: - محمد بن إبراهيم بن المنذر، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، ط 1، 1425هـ/2004م، ص 112.

3 - انظر: - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 2، ص 100.

4 - الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 202.

5 - انظر: - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 2، ص 146.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.

6 - انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 320.

7 - انظر: - الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84، ج 90.

8 - انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 153.

9 - انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 145.

وقد استحب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية أن يستوفى حد الزنا بحضور جماعة، لأن المقصود من الحدود الزجر، وذلك لا يحصل إلا بالحضور.⁽¹⁾ وأوجب الحنابلة ذلك.⁽²⁾

ولا خلاف بين الفقهاء في أن المرجوم يكفّن، ويصلّى عليه،⁽³⁾ لقوله ﷺ في ماعز: «اصنعوا به ما تصنعون بموتاكم من الغسل والكفن والحنوط والصلاة عليه». ⁽⁴⁾ وأنه ﷺ صلى على الغامدية.⁽⁵⁾

3- دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الصلب:

اختلف الفقهاء في كيفية تنفيذ عقوبة الصلب في قاطع الطريق:

فقال الحنيفة⁽⁶⁾ والمالكية⁽⁷⁾ يصلب حيا، ثم يُقتل مصلوبا بطعنه بحربة؛ لأن الصلب عقوبة، وإنما يعاقب الحي لا الميت؛ ولأنه جزاء على المحاربة، فيشرع في الحياة كسائر الجزاءات.

وقال الشافعية⁽⁸⁾ والحنابلة⁽⁹⁾: يقتل أولا، ثم يصلب بعد قتله؛ لأن الله ﷻ قدّم ذكر القتل على ذكر الصلب، فيلتزم هذا الترتيب حيث اجتمعا؛ ولأن القتل إذا أُطلق في الشرع كان قتلًا بالسيف؛ ولأن في قتله بالصلب تعديبا له ومثلة، وقد نهى الشرع عن المثلة.

-
- 1- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 60، 61.
 - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 2، ص 146.
 - الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 297.
 - ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.
 - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 99.
 - ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 133.
 2- انظر: - الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 84.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 170.
 3- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 164.
 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 63.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 166.
 4- ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، ج 2، ص 459، رقم: 11014.
 5- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، رقم: 3208.
 6- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 94.
 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 213.
 - عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج 4، ص 114.
 - الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 3، ص 237.
 7- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 349.
 - مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 4، ص 553.
 - محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 3، 1424هـ، 2003م، ج 2، ص 100.
 8- انظر: - إسماعيل بن أبي بكر ابن المقرئ، روض الطالب، وهو مختصر روضة الطالبين للإمام النووي، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 2، 2009م، ج 4، ص 155.
 - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 6.
 - الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 61.
 - سليمان بن عمر بن منصور العجلي المعروف بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013م، ج 5، ص 155.
 9- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 290.

وقال ابن تيمية مبيناً كيفية الصّلب عند حديثه عن عقوبة المحاربين: «وأما الصّلب المذكور فهو رفعهم على مكان عال ليراهم الناس ويشتهر أمرهم».⁽¹⁾

كما اختلف الفقهاء في المدة التي يبقى فيها المحارب المصلوب على الخشبة بعد قتله: فذهب الحنفية⁽²⁾ والشافعية⁽³⁾ إلى أنها ثلاثة أيام، وقيد الشافعية ذلك بما إذا لم يخف التغيير أو الانفجار قبلها وإلا أنزل وجوبا.

وقال الحنابلة⁽⁴⁾: يصلب قدر ما يشتهر أمره، دون تحديد بمدة. وعند المالكية⁽⁵⁾ ينزل إذا خيف تغييره وتحدد مدة الصلب باجتهاد الإمام.

واختلاف الفقهاء حول هذه المدة ناتج ربما عن انعدام دليل علميها، ولعلمهم رأوا أنه بعد ثلاثة أيام قد يتشوّه الميت، أو تنبعث منه رائحة كريهة، وهذه العلة قد تكون بعد يوم واحد من الصلب مع حرارة الجو، وقد تكون أكثر مع برودة الطقس. وما دام أن الغرض من الصلب هو التأديب والانزجار، فيمكن أن تتجاوز المدة ثلاثة أيام متى أمن الضرر على جثة المصلوب، وكان تتجاوز المدة فيها مصلحة راجحة، ولذا يترك الأمر في تقدير هذه المدة لولي الأمر ليأمر بما يرى فيه المصلحة.⁽⁶⁾

أما الصلب في عقوبة التعزير، فقد قال الماوردي من الشافعية: يجوز صلب المعزر حيا ثلاثة أيام فقط (أي ويطلق بعدها).⁽⁷⁾ فقد صلب رسول الله ﷺ رجلا على جبل يقال له أبو ناب.⁽⁸⁾

ولا يمنع مدة صلبه من طعام ولا شراب ولا وضوء لصلاة. ويصلي مومئنا، ويعيد الصلاة بعد أن يطلق سراحه.⁽⁹⁾ نقل ذلك بعض الشافعية وأقروه. قال صاحب مغني المحتاج: ينبغي أن يقال بتمكين المصلوب في هذه الحال من الصلاة مطمئنا، يعني أن يصلي مرسلا صلاة تامة، ثم يعاد صلبه.⁽¹⁰⁾ كما نقل ابن فرحون من المالكية قول الماوردي وأقره.⁽¹¹⁾ ويجوز التعزير بالصلب عند الحنابلة⁽¹²⁾، ويراعى

1- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 90.

2- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 213.

3- انظر: الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 182.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 200.

4- انظر: ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 291.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 293.

5- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 349،

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 200.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 4، ص 553.

- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 100.

6- طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، تنفيذ العقوبة التعزيرية في الفقه، مرجع سابق، ص 275.

7- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 237.

8- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 326.

9- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 237.

10- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 192.

11- ابن فرحون تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 304.

12- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 125.

ما ذكره الماوردي. وقالوا: يصلي المصلوب حينئذ بالإيماء إن لم يمكنه إلا ذلك، ولا إعادة عليه بعد إطلاقه.⁽¹⁾

ويتضح من هذا الحرص على أدمية المحكوم عليه بعقوبة الصلب، فالقضاء الجزائري الإسلامي عند حكمه بهذه العقوبة يحرص على تطبيق ما قرره الفقهاء من أن المصلوب إذا صُلب فإنه لا يُمنع من الطعام والشراب، وكذا لا يمنع من الوضوء للصلاة.

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الجلد:

تخضع عقوبة الجلد، سواء أكانت حداً أم تعزيراً، لضوابط متعددة تمنعها من تجاوز الأغراض التي تتغيها المنظومة العقابية إلى نتائج غير مرضية.⁽²⁾ ومن خلال اتباع ما نص عليه الفقهاء المسلمون المسلمون من ضوابط وشروط تنفيذ هذه العقوبة، يتمكن القاضي الجزائري من أداء دوره في حماية المجتمع من الجريمة وفي مراعاة إنسانية الجاني، وبالتالي عدم خروج عقوبة الجلد عن مقاصدها.

وتتعلق ضوابط تنفيذ عقوبة الجلد بآلة الجلد، وصفة المجلود عند جلده، وشروط خاصة بجلد المرأة، وصفة الجلد، وموضع الضرب من الجسم، ووقت إقامة الجلد.

1 - آلة الجلد:

أجمع الفقهاء على أن المحكوم عليه بعقوبة الجلد يحرص القاضي على أن يجلد بالسوط المتوسط الذي ليس بجديد ولا خلق.⁽³⁾

ورد في الهداية: أن الإمام يأمر بضربه بسوط لا ثمرة له ضرباً متوسطاً.⁽⁴⁾ وجاء في شرح الخرشي أن الحدود في الزنا وفي القذف وفي التعزير وفي الشرب تكون بسوط معتدل وضرب معتدل.⁽⁵⁾

1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 239.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 283.

2 - عز الدين كيجل، العقوبة بالجلد في الفقه الإسلامي وإمكان تطبيقها في الأنظمة الجزائرية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني، ع5، مارس 2008م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 13.

3 - انظر: - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 5، ص 230.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 230.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 4، ص 404.

- الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 318.

- الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 435.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 160.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 336.

- عبد الغني الغني، الباب في شرح الكتاب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412هـ/1991م، ج 3، ص 184.

- ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، مصدر سابق، ج 2، ص 164.

4 - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 5، ص 230.

5 - الخرشي، حاشية الخرشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 109.

وذكر الماوردي بأن السوط الذي تقام به الحدود فهو بين السوطين، لا جديد فيتلف ولا خلق لا يؤلم. وأما السوط في ضرب التعزير فإن لم يكن دون سوط الحد لم يكن فوقه.⁽¹⁾ وجاء في المحرر الوجيز: «ويضرب الرجل في الحد بسوط لا خلق ولا جديد، والمرأة كالرجل في ذلك».⁽²⁾

2 - صفة المجلود:

المجلود إما أن يكون رجلا أو امرأة، وتفصيل ذلك كالآتي:

2-1 - جلد الرجل:

اتفق الفقهاء على أن الرجل عند جلده لا يمدّ، ولا يربط، ولا يجرد من ثيابه، إلا إن منعت وصول الضرب إلى جسمه.⁽³⁾

فقد ورد في فتاوى قاضيخان: «ويضرب في التعزير قائما عليه ثيابه، وينزع عنه الحشو والفرو، ولا يمد في التعزير».⁽⁴⁾ وجاء في مختصر خليل: «والحدود بسوط وضرب معتدلين، بلا ربط وشدّ يد بظهره وكتفيه، وجرّد الرجل والمرأة مما يقي الضرب».⁽⁵⁾

وذكر الماوردي بأن صفة المضروب إما أن يكون رجلا أو امرأة، فإن كان رجلا ضرب قائما، ولم يصرع على الأرض، ووقف مرسلا غير مشدود ولا مربوط، وترسل يده ليتوقى بها ألم الضرب إن اشتد به. فأما ثيابه فلا يجرد منها وتترك عليه لتواري جسده وتستر عورته، إلا أن يكون فيها ما يمنع من ألم الضرب كالفراء، فتنزع عنه ويترك ما عداها مما لا يمنع ألم الضرب».⁽⁶⁾ وجاء في "المغني" بأن المحكوم عليه بالجلد لا يمد ولا يربط، ولا تنزع عنه ثيابه، بل يكون عليه الثوب والثوبان، وإن كان عليه فرو أو جبة محشوة نزعته عنه؛ لأنه لو ترك عليه ذلك لم يبال بالضرب.⁽⁷⁾

2-2 - جلد المرأة:

اتفق الفقهاء على أن المرأة كالرجل لا تجرد من ثيابها إلا ما يمنع عنها ألم الضرب فإنه ينزع عنها.⁽⁸⁾

1 - الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 13، ص 435.

2 - ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مصدر سابق، ج 2، ص 164.

3 - انظر: - فخر الدين حسن بن منصور الأوزجني، فتاوى قاضيخان في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م، ج 3، ص 480.

- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط 1، 1426هـ/2005م، ص 246.

- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 12، ص 436.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 337.

4 - فخر الدين حسن بن منصور الأوزجني الفرغاني الحنفي، فتاوى قاضي خان، مصدر سابق، ج 3، ص 480.

5 - خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، مصدر سابق، ص 232.

6 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 436.

7 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 337.

8 - انظر: - عبد الغني الغنيبي الدمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج 3، ص 185.

- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 172.

- ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مصدر سابق، ج 2، ص 164.

ورد في اللباب: «والرجل والمرأة في ذلك سواء، لأن النصوص تشملها غير أن المرأة لا تُنزع عنها ثيابها تحرّزا عن كشف العورة، لأنها عورة؛ إلا الفرو والحشوة، لأنهما يمنعان وصول الألم إلى المضروب، والسّتر حاصل بدونها»⁽¹⁾.

وجاء في الشرح الكبير بأن المرأة تجرّد مما يقي الضرب - أي ألمه - من الثياب الغليظة بأن تلبس ثوبا واحدا رقيقا.⁽²⁾ وذكر النووي بأن الرجل يُجلد قائما والمرأة جالسة، وتُلف أو تربط عليها ثيابها.⁽³⁾ وجاء في المحرر: «والمرأة كالرجل في ذلك، لكن تضرب جالسة، ولا تجرّد، رواية واحدة، وتشدّ عليها ثيابها، وتمسك يداها، لئلا تنكشف»⁽⁴⁾.

أما هيئة المرأة عند الجلد فقال جمهور الفقهاء من المذاهب الأربعة⁽⁵⁾ أن المرأة تجلد جالسة. فقد ورد في المبسوط: «وتضرب وهي قاعدة كأستر ما يكون»⁽⁶⁾. وجاء في الحاوي: «فأما المرأة فتضرب جالسة، لأنها عورة»⁽⁷⁾. وجاء في متن الخرقى: «وتضرب المرأة جالسة وتشدّ عليها ثيابها»⁽⁸⁾.

وروي أن علي بن أبي طالب عليه السلام كان يضرب المرأة وهي قاعدة⁽⁹⁾، وفرّق بين الرجل والمرأة؛ لأن مبنى حال الرجل على الانكشاف والظهور، ومبنى حالها على السّتر.⁽¹⁰⁾

3 - صفة الجلد:

اتفق الفقهاء على أن الجلد يكون وسطا؛ لا شديدا فيقتل، ولا ضعيفا لا يردع.⁽¹¹⁾

فقد جاء في البحر الرائق: «قوله: غير ممدود فقد قيل: إن المد أن يلقى على الأرض، ويمدّ كما يفعل في زماننا، وقيل: أن يمدّ السوط فيرفعه الضارب فوق رأسه، وقيل: أن يمدّ بعد الضرب، وذلك كله لا يفعل، لأنه زيادة على المستحق»⁽¹²⁾.

- 1 - عبد الغني الغنيمي دمشقي الميداني، اللباب في شرح الكتاب، مصدر سابق، ج3، ص 185.
- 2 - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص 354.
- 3 - النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج10، ص 172.
- 4 - ابن عطية، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مصدر سابق، ج2، ص 164.
- 5 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج9، ص73.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج2، ص 296.
- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص 436.
- أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر، 1413هـ/1993م، ص 136.
- 6 - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج9، ص 73.
- 7 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص 436.
- 8 - أبو القاسم عمر بن الحسين بن عبد الله الخرقى، متن الخرقى على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، مصدر سابق، ص 136.
- 9 - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب صفة السوط، باب ما جاء في صفة السوط والضرب، ج8، ص 327، رقم: 17360.
- 10 - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 73.
- 11 - انظر: - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص 10.
- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص 354.
- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص 435.
- الهوتى، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص 81.
- 12 - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج5، ص 10.

وجاء في الشرح الكبير: «والحدود بسوط وضرب معتدلين، أي متوسطين لا شديدين ولا خفيفين، فاعتدال السوط بما مرّ من كونه لينا له رأس لا رأسان، واعتدال الضرب بكونه ضربا بين ضربين، ليس بالمبرح ولا بالخفيف»⁽¹⁾.

وذكر الماوردي بأن صفة الضرب ألا يكون شديدا قاتلا ولا ضعيفا لا يردع، فلا يرفع باعه فينزل من عل، ولا يخفض ذراعه فيقع من أسفل فيمد عضده»⁽²⁾.

وجاء في كشاف القناع: «ولا يبالغ في ضربه بحيث يشق الجلد لأن الغرض تأديبه وزجره عن المعصية لا قتله، والمبالغة تؤدي إلى ذلك. ولا يبدي الضارب إبطه في رفع يده، أي لا يرفع يده بحيث يظهر إبطه؛ لأن ذلك مبالغة في الضرب»⁽³⁾.

4- موضع الضرب من الجسم:

وفيما يخصّ موضع الضرب من الجسم ذهب جمهور الفقهاء إلى أن الضرب يفرّق على أعضاء الجسم، ويتقي المقاتل من الجسد، كالرأس والوجه والفرج وغيرها، من الرجل والمرأة جميعا.⁽⁴⁾

جاء في الهداية: «ويفرق الضرب على أعضائه، لأن الجمع في عضو واحد قد يفضي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف... إلا رأسه ووجهه وفرجه، ولأن الفرج مقتل، والرأس مجمع الحواس، وكذا الوجه وهو مجمع المحاسن أيضا، فلا يؤمن فوات شيء منها بالضرب»⁽⁵⁾.

وذكر الماوردي بأنه يجب في جلد الحدود أن يفرق الضرب في جميع البدن ليأخذ كل عضو حظه من الألم، ولا يجمعه في موضع واحد فيفضي إلى تلفه، إلا في موضعين عليه أن يتقي ضربهما: أحدهما:

- 1- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.
- 2- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 435.
- 3- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 81.
- 4- جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة والظاهرية.
انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 231.
- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 10.
- وانظر: - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 437.
- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 172.
- وانظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 283.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 337.
- وانظر: - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 168.
- وقال المالكية بأن الضرب يكون على الظهر والكتفين فقط.
- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.
- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 109.
- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 318.
- محمد عيش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 9، ص 355.
- 5- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 5، ص 231.

المواضع القاتلة كالرأس والخاصرة والقواد⁽¹⁾ والنحر والذكر والأنثيين. والثاني: ما شأنه الضرب وقبحه كالوجه.⁽²⁾

وجاء في المغني: «فإن الضرب يفرق على جميع جسده ليأخذ كل عضو فيه حصته، ويكثر منه في مواضع اللحم كالإيتين والفخذين، ويتقي المقاتل وهي: الرأس والوجه والفرج من الرجل والمرأة جميعاً».⁽³⁾ وجاء في المحلى: «فلم نجد عن الله ﷻ ولا عن رسوله ﷺ أمراً بأن يخصّ عضواً بالضرب دون عضو إلا حد القذف».⁽⁴⁾

هذا، بالإضافة إلى أن تفريق الضرب على البدن زيادة زجر وتأديب، فيتألم كل عضو من أعضائه، وأيضا فإن الضرب على عضو واحد قد يعرضه للضرر أو التلف، وليس هذا القصد من التعزير.⁽⁵⁾

5 - وقت إقامة الجلد:

حرصا من القضاء الجزائي على حقوق المحكوم عليه بعقوبة الجلد في التنفيذ تم تحديد وقت إقامته؛ فلا يقام في شدة الحر والبرد؛ بل يؤخر إلى اعتدال الهواء، وهذا التأخير واجب إذا غلب على ظن المستوفي هلاكه عند إقامة الجلد.⁽⁶⁾ وقد نص على ذلك الفقهاء عند كلامهم على الجلد في الحدود الحدود والتعزير.⁽⁷⁾

جاء في التلقين: «ويقام الحد ولا يؤخر إلا أن يعرض ما يوجب التأخير. والعوارض الموجبة لذلك ثلاثة، منها معنى في المحدود يختص به، ومنها معنى فيه يتعلق بغيره، ومنها معنى منفصل عنه. فالأول كالمرض الذي يخاف منه إن حد تلفه. والثاني الحمل الذي يخاف تلفه بحد الحامل. والثالث الزمن⁽⁸⁾ الذي يعلم الخطر فيه فيؤدي إلى تلفه».⁽⁹⁾

1 - القواد: الأنف يقال: هو حسن القواد.

انظر: - محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 400.

- الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، مرجع سابق، ج 9، ص 80.

- أبو البقاء عبد الله بن الحسين العكبري الحنفي، المشوف المعلم في ترتيب الإصلاح على حروف المعجم، تحقيق ياسين محمد السواس، دار الفكر، دمشق،

1403هـ/1983م، ج 2، ص 617.

2 - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 437.

3 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 337.

4 - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 168.

5 - طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، تنفيذ العقوبة التعزيرية في الفقه، مرجع سابق، ص 275.

6 - المكان نفسه.

7 - انظر: - مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 4، ص 404.

- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب المدينة، مصدر سابق، ج 3، ص 311.

- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بوخبة الحسني التطواني، دار الكتب

العلمية، ط 1، 1425هـ/2004م، ج 2، ص 501.

- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى، مصر، 1357هـ/1983م، ج 9، ص 11.

8 - ورجل زَمِنٌ أَيْ مُبْتَلَى بَيْنَ الزَّمَانَةِ، وَالزَّمَانَةُ: الْعَاهَةُ.

انظر: - ابن منظور، لسان العرب، مصدر سابق، ج 13، ص 199.

9 - أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، مصدر سابق، ج 2، ص 500.

وجاء في تحفة المحتاج: «ولا حد في حر وبرد مفرطين، بل يؤخر مع الحبس لوقت الاعتدال ولو ليلاً»⁽¹⁾.

كل هذه الشروط والضوابط التي ذكرها الفقهاء والتي يجب على القاضي الجزائري الالتزام بها في تنفيذ عقوبة الجلد، تبيّن كيف أن القضاء الجزائري الإسلامي حريص على حماية إنسانية الجاني عند تنفيذ العقوبة، وهي في ذات الوقت رد قوي على كل من يرمي التشريع الإسلامي بمناقضة حقوق الإنسان.

ج - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة القطع:

ذهب جمهور الفقهاء من الحنفية⁽²⁾ والمالكية⁽³⁾ والشافعية⁽⁴⁾ والحنابلة⁽⁵⁾ إلى أن موضع قطع اليد اليد يكون من الكوع، وهو مفصل الكف، لأن النبي ﷺ قطع يد السارق من المفصل⁽⁶⁾ ولقول أبي بكر وعمر رضي الله عنهما: «إذا سرق السارق فاقطعوا يمينه من الكوع»⁽⁷⁾.

وموضع قطع الرجل هو مفصل الكعب من الساق، فعل ذلك عمر رضي الله عنه،⁽⁸⁾ وذهب إليه جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والشافعية،⁽⁹⁾ وهو رواية عن أحمد. والرواية الأخرى عنه أن موضع

1- أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 9، ص 118.

2- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 133.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 285.

- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 5، ص 66.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 2، ص 182.

3- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 332.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 443.

4- انظر: - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 301.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 152.

- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 362.

5- انظر: - الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 118.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 266.

6- «عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَمْرٍو قَالَ: قَطَعَ النَّبِيُّ ﷺ سَارِقًا مِنَ الْمُفْصِلِ».

انظر: - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، جماع أبواب قطع اليد والرجل في السرقة، باب السارق يسرق أولاً فتقطع يده اليميني من مفصل الكف ثم يحسم بالنار، رقم: 17027.

7- انظر: - تقي الدين أبو البقاء محمد بن أحمد بن عبد العزيز بن علي الفتوح المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط 2، 1418هـ، 1997م، ج 3، ص 425.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 283.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 261.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 146.

8- انظر: - أحمد بن علي الرازي الجصاص أبو بكر، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ، ج 4، ص 70، 71.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 15، ص 104.

9- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 285.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 332.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 301.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 266.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 443.

- عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 92، 93.

القطع: أصول أصابع الرّجل، لما روي من أن علياً عليه السلام كان يقطع من شطر القدم، ويترك للسارق عقبه يمشي عليها.⁽¹⁾

ومن المتفق عليه بين الفقهاء مراعاة الإحسان في إقامة الحد⁽²⁾ لقول النبي صلى الله عليه وآله: «لَا تَكُونُوا عَوْنَ الشَّيْطَانِ عَلَىٰ أَخِيكُمْ».⁽³⁾

وعلى ذلك ينبغي أن يتخير الحاكم الوقت الملائم للقطع، بحيث يجتنب الحر والبرد الشديدين، إن كان ذلك يؤدي إلى الإضرار بالمحكوم عليه، ولا يقيم الحد أثناء مرض يرجى زواله، ولا يقيم الحد على الحامل أو النفساء، ولا على العائد في السرقة قبل أن يندمل الجرح السابق.⁽⁴⁾

كما ينبغي أن يساق المحكوم عليه إلى مكان القطع سوفا رقيقا، فلا يعتف به، ولا يعير، ولا يسب. فإذا وصل إلى مكان القطع يجلس، ويضبط لئلا يتحرك فيجني على نفسه، وتشد يده بحبل ويجر حتى يبين مفصل الذراع، ثم توضع بينهما سكين حادة، ويدق فوقها بقوة ليقطع في مرة واحدة، أو توضع على المفصل وتمد مدة واحدة، وإن علم قطع أوحى من ذلك (أي أسرع) قطع به.⁽⁵⁾

وإهمال القاطع الحاذق في القصاص وقطع يد السارق بتجاوزه ما أمر به، أو القطع في غير محل القطع يوجب الضمان؛ لأنه إتلاف نتج عن إهماله، ولا يختلف ضمانه بالعمد والخطأ. وقال ابن قدامة: لا نعلم فيه خلافا.⁽⁶⁾

هذا، ويجزئ في حد السرقة قطع اليد اليمنى إذا كانت شلاء (معيبة) إلا إذا خيف من قطعها ألا يكف الدم، فلو قرر أهل الخبرة أن عروقها لن تنسد وأن دمها لن يجف فلا تقطع.⁽⁷⁾

1- انظر: - الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 272.

2- انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 410.

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج 7، ص 164.

3- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: أَمَرَ النَّبِيُّ صلى الله عليه وآله بِسُكْرَانَ فَأَمَرَ بِضَرْبِهِ فَمِمَّا مِنْ يَضْرِبُهُ بِيَدِهِ وَمِمَّا مِنْ يَضْرِبُهُ بِتَغْلِهِ وَمِمَّا مِنْ يَضْرِبُهُ بِتَوْبِهِ فَلَمَّا انصَرَفَ قَالَ رَجُلًا مَا لَهُ أَخْزَاهُ اللَّهُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: «لَا تَكُونُوا عَوْنَ الشَّيْطَانِ عَلَىٰ أَخِيكُمْ».

انظر: - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب ما يكره من لعن شارب الخمر وإنه ليس بخارج من الملة، رقم: 6283.

4- انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد، مصدر سابق، ج 2، ص 410.

- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج 7، ص 164.

- سيد سابق، فقه السنة، مصدر سابق، ج 2، ص 423.

- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 24، ص 439.

5- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 266.

6- انظر: - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 174.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 333.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 120.

7- انظر: - ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 152 - 153.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 283.

ولا خلاف بين الفقهاء على حسم موضع القطع، وذلك باستعمال ما يسد العروق ويوقف نرف الدم،⁽¹⁾ لقوله ﷺ «فِيمَنْ ثَبِتَتْ عَلَيْهِ السَّرِقَةُ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَأَقْطَعُوهُ ثُمَّ أَحْسِمُوهُ»⁽²⁾ ولكن الخلاف بينهم في حكم الحسم.

فذهب الحنفية⁽³⁾ والمالكية⁽⁴⁾ في الحد إلى وجوب الحسم، وإلى أنه من تمام حد السرقة، لأنه لو لو لم يحسم العضو المقطوع من اليد أو الرجل يؤدي إلى التلف، والحد زاجر لا متلف. فعلى هذا لو ترك الإمام الحسم حيث يجب عليه فالظاهر أنه آثم إن تعمد.

وصرح المالكية بأنه يحتمل أن لا يكون الحسم من تمام حد السرقة، بل يكون واجبا مستقلا وعلى الكفاية يقوم به الإمام، أو المقطوعة يده، أو غيرهما.⁽⁵⁾

ويرى الشافعية في الأصح،⁽⁶⁾ والحنابلة⁽⁷⁾ أن الأمر بالحسم يحمل على الندب لا الوجوب؛ لأنه حق للمقطوع، ونظر له، وتداو يدفع به الهلاك بسبب نرف الدم، لا لتماام الحد، فيجوز للإمام أن يتركه ولا شيء عليه. وحينئذ يندب للإمام ولغيره أن يفعله، لما فيه من مصلحة السارق وحفظه من الهلاك. ولا يمنع ذلك من وجوبه على السارق إذا لم يقم به أحد، فإذا تعذر على المقطوع فعل الحسم، لإغماء ونحوه وترتب على تركه تلف محقق، فلا يجوز للإمام إهماله، بل يجب عليه فعله.

ثانيا - دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (الحبس) في الفقه الإسلامي:

الحبس مشروع في الإسلام، والدليل على ذلك من القرآن قوله ﷻ: ﴿إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِّنْ خَلْفٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ (المائدة: 33)

1- حسم اليد المقطوعة أو غيرها كما يتم بالنار والزيت المغلي وما في معناها يمكن أن يتم بوسائل حديثة أكثر أمنا وأقل ألما.

انظر: - وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، مرجع سابق، ج 24، ص 440.

2- عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ أَتَى بِسَارِقٍ سَرَقَ شَمْلَةً فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ هَذَا قَدْ سَرَقَ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «مَا إِخَالُهُ سَرَقَ». قَالَ السَّارِقُ بَلَى يَا رَسُولَ اللَّهِ. فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «أَذْهَبُوا بِهِ فَأَقْطَعُوهُ ثُمَّ أَحْسِمُوهُ ثُمَّ انْتُونِي بِهِ». فَقَطَّعَ فَأَتَى بِهِ فَقَالَ: «تُبُّ إِلَى اللَّهِ». قَالَ قَدْ تَبْتُ إِلَى اللَّهِ. قَالَ: «تَابَ اللَّهُ عَلَيْكَ». انظر: - الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، باب الحدود والديات وغيرها، رقم: 3210، ج 3، ص 102.

3- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 206.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 154، 155.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 2، ص 182.

4- انظر: - الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 305، 306.

- عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 92.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 332.

- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 10، ص 266.

- الخرش، حاشية الخرش على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 92.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 198.

5- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 332.

6- انظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 167.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 178.

7- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 260، 467.

قال الواحدي: «ومعنى النفي من الأرض الحبس في السجن؛ لأن المسجون بمنزلة المخرج من الدنيا»⁽¹⁾ وقال السمرقندي: «ينفوا من الأرض، يعني يحبس فينفي من سعة الدنيا إلى ضيقها، فصار كأنه نفي عن الأرض»⁽²⁾.

ومن السنة: فقول الرسول ﷺ فيمن أمسك رجلا لآخر حتى قتله: «اقتلوا القتيل، واصبروا الصابِر»⁽³⁾.

قال الشوكاني: «وأصبروا الصابر يعني احبسوا الذي أمسك»⁽⁴⁾ وورد في تاريخ قضاة الأندلس: «قال أبو عبيد: قوله اصبروا الصابر يعني احبسوا الذي حبسه للموت حتى يموت. وكذلك ذكره عبد الرزاق في مصنفه عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه يحبس الممسك في السجن حتى يموت»⁽⁵⁾.
واتفق الفقهاء على أن الحبس يصلح عقوبة في التعزير.⁽⁶⁾

- 1- أبو الحسن علي بن أحمد بن محمد بن علي الواحدي، الوجيز في تفسير الكتاب العزيز، مصدر سابق، ص 157.
مع ملاحظة أن هناك خلافا بين المفسرين في تفسير قوله تعالى: ﴿أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ﴾ فمن المفسرين من قال بأن المقصود به هو أن ينفوا من بلدهم إلى بلد آخر ولكن لا يخرجون من أرض الإسلام. وبه قال عطاء الخراساني، وسعيد بن جبير، وأبو الشعثاء، والحسن، والزهري، والضحاك، ومقاتل بن حيان.
انظر:- ابن كثير، تفسير ابن كثير، مصدر سابق، ج 3، ص 101.
محمد الأمين بن محمد بن المختار الجكني الشنقيطي، أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن، مرجع سابق، ج 1، ص 396.
واختار ابن جرير أن المراد بالنفي في هذه الآية: أن يخرج من بلده إلى بلد آخر، فيسجن فيه.
انظر:- ابن كثير، تفسير ابن كثير، مصدر سابق، ج 3، ص 101.
واستنادا إلى ذلك أنكر بعض الفقهاء مشروعية الحبس بحجة عدم وجود نص قرآني صريح بذلك، وأن ما روي عن الرسول ﷺ إنما كان حبسا احتياطيا لمدة يوم وليلة وليس حبسا نتيجة للحكم.
انظر:- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ص 225.
- الطرابلسي، معين الحكام، مصدر سابق، ص 196.
للاستزادة حول مشروعية التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي المقارن.
انظر:- عاد التيجاني، التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004م، ص 15.
- 2- أبو الليث نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وعبد المجيد النوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006م، ص 471.
وورد في اللباب في علوم الكتاب: «قال أبو حنيفة: النفي هو: الحبس. وهو اختيار أهل اللغة. قالوا: لأن قوله أو ينفوا من الأرض: إما أن يكون المراد به النفي من جميع الأرض، وذلك غير ممكن مع بقاء الحياة، وإما أن يكون المراد إخراجها من تلك البلدة إلى بلدة أخرى وهو غير جائز، لأنه إما أن ينفي إلى بلاد الإسلام فيؤذمهم، أو إلى بلاد الكفر فيكون تعريضا له بالردة، وذلك غير جائز، فلم يبق إلا أن يكون المراد من النفي نفيه عن جميع الأرض إلى مكان الحبس. قالوا: والمحبوس: قد يسى منفيا من الأرض لأنه لا ينتفع بشيء من طيبات الدنيا ولذاتها، ولا يرى أحدا من أحبائه، فصار منفيا عن اللذات والشهوات والطيبات فكان كالمفني في الحقيقة».
انظر:- أبو حفص سراج الدين عمر بن علي بن عادل الحنبلي الدمشقي النعماني، اللباب في علوم الكتاب، مصدر سابق، ج 6، ص 58.
وانظر:- ابن جزى، التسهيل لعلوم التنزيل، مصدر سابق، ص 348.
- 3- انظر:- البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، مصدر سابق، جماع أبواب صفة قتل العمد وشبه العمد، باب الرجل يحبس الرجل للآخر فيقتله رقم: 15809، ج 8، ص 51.
- 4- الشوكاني، نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار، مصدر سابق، ج 7، ص 102.
- 5- النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس (المراقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا)، مصدر سابق، ص 207.
- 6- انظر:- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 373.
- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 3، ص 207.
وانظر:- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 326.
- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 6، ص 375.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 313.
- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 74.
- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 54.
- الماوردي، الحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 224.

ويظهر دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحبوسين في الفقه الإسلامي من خلال وظيفة من أهم وظائف القاضي في الإسلام وهي الإشراف على السجون.

فالفقهاء متفقون على أن أول عمل يبده القاضي - حين توليه القضاء - النظر في السجون والبحث في أحوال المحبوسين. بل ذهب بعضهم إلى وجوب ذلك؛ لأن الحبس عذاب فيقدم على ما سواه. وقالوا: لا يحتاج في تصفح أحوالهم إلى متظلم إليه لعجز المحبوسين عن ذلك.⁽¹⁾

وذكر أبو يوسف أنه ينبغي تتبع أحوال المحبوسين والنظر فيها من غير كل ولا تقصير واتباع العدل معهم وعدم الاعتداء عليهم.⁽²⁾ ويتم ذلك من خلال الحرص على سلامتهم وتوفير حاجاتهم الضرورية والاجتماعية وتصنيفهم، وتمكينهم من القيام ببعض التصرفات المالية والقضائية. وفيما يلي تفصيل ذلك:

أ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في السلامة:

نص الفقهاء على حرمة تعريض المحبوس لعدة أمور ولو كان الغرض تأديبه في حال ارتكابه مخالفة، ومن ذلك: عدم جواز تعذيبه أو إهانته، أو إهماله في حالة مرضه.

1 - عدم جواز تعذيب المحبوس:

فلا يجوز تأديب المحبوس بالتمثيل بجسمه: بجذع أنفه، أو أذنه، أو اصطلام شفته، وقطع أنامله، وكسر عظمه.⁽³⁾ وقد نهى النبي ﷺ عن التمثيل بالأسرى فقال في وصيته لأمرأ الجيوش: «وَلَا تَمْتَلُوا».⁽⁴⁾ ويحرم تأديبه بإحراق جسمه بقصد الإيلام والتوجيع، إلا المماثلة في العقوبة (القصاص). ولا يجوز خنقه وعصره وغطه في الماء.⁽⁵⁾

1- انظر: - صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 223.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 294.

- ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 72.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 47.

- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 370.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 40.

- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 138.

- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج 1، ص 221.

2- انظر: - أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 63.

3- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 120.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 326.

- محمد بن يحيى بهران الصعدي بن المرتضى، البحر الزخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م، ج 5، ص 212.

- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.

4- عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ بُرَيْدَةَ عَنْ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ إِذَا أَمَرَ أَمِيرًا عَلَى جَيْشٍ أَوْ سَرِيَّةٍ أَوْصَاهُ فِي خَاصَّتِهِ بِتَقْوَى اللَّهِ وَمَنْ مَعَهُ مِنَ الْمُسْلِمِينَ خَيْرًا ثُمَّ قَالَ: «اغْرُزُوا بِأَسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اغْرُزُوا وَلَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تَمْتَلُوا...».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب الجهاد والسير، باب تأمير الإمام الأمر على البعوث ووصيته إياهم بأداب الغزو وغيرها، رقم: 3261.

5- انظر: - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 152.

- ابن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، مصدر سابق، ج 6، ص 150.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 119.

كما لا يجوز للحاكم تأديبه بما فيه خطر، كالضرب في موضع المقاتل.⁽¹⁾ ولا يجوز كذلك الحبس في مكان يمنع فيه المحبوس الطعام والشراب، أو في مكان حار أو تحت الشمس أو في مكان بارد، أو في بيت تسد نوافذه وفيه دخان، أو يمنع من الملابس في البرد.⁽²⁾

وفي الجملة لا تجوز معاقبة المحبوس وتأديبه بقصد إتلافه كله أو بعضه؛ لأن التأديب لا يكون بذلك.⁽³⁾ ولكن قرر الفقهاء مشروعية تقييد السفهاء والمفسدين في سجونهم. وحبس من طلق في الحيض وضربه في سجنه حتى يراجع زوجته عند الملكية. وضرب المحبوس الممتنع من أداء الحقوق الواجبة.⁽⁴⁾

2- عدم جواز إهانة المحبوس:

لا يجوز للحاكم تأديب المحبوس بما فيه الإهانة كضرب الوجه أو جعل الأغلال في عنقه، وكذا لا يجوز أن يمد على الأرض عند ضربه.⁽⁵⁾ ويحرم تجريده من ثيابه لما في ذلك من كشف العورة.⁽⁶⁾ أو منعه من قضاء حاجته.⁽⁷⁾

-
- 1- انظر: - نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 414.
 - 2- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 643.
 - الشيخ عميرة، حاشية عميرة على شرح المحلي على المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 97، 205.
 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 239.
 - وانظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 2، ص 421.
 - أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 118، 135.
 - نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 414.
 - عبد العي الكتاني، نظام الحكومة النبوية المسماة التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت، ج 1، ص 295.
 - ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 46.
 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 9، ص 439.
 - 3- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 362.
 - ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 117.
 - الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 110.
 - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 471.
 - 4- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 62.
 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 355، 362.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 325.
 - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 4، ص 212.
 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 248.
 - ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 162.
 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 301.
 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 404.
 - 5- انظر: - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 414.
 - 6- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 239.
 - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 13 و 5، ص 379.
 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 248.
 - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 304.
 - 7- انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 282.

كما لا يجوز للإمام أو غيره تأديب المحبوس باللعن والسب الفاحش وسب الآباء والأمهات ونحو ذلك.⁽¹⁾

بالإضافة إلى ذلك لا يجوز معاقبته بالإقامة في الشمس أو صب الزيت على رأسه أو حلق لحيته، وكذا إغراء الحيوان به ليؤذيه كالسبع والعقرب.⁽²⁾ وسئل الإمام مالك عن تعذيب المحبوس بالدهن والخنافس، فقال: لا يحل هذا، إنما هو السوط أو السجن.⁽³⁾

3 - حقوق المحبوس المريض:

إذا مرض المحبوس في سجنه وأمكن علاجه فيه فلا يخرج لحصول المقصود.⁽⁴⁾ ولا يمنع الطبيب الطبيب والخادم من الدخول عليه لمعالجته وخدمته؛ لأن منعه مما تدعو الضرورة إليه يفضي إلى هلاكه، وذلك غير جائز. وللفقهاء أقوال في إخراج المحبوس إذا لم يكن من الممكن معالجته ورعايته فيه:

القول الأول: يخرج من حبسه للعلاج والمداواة صيانة لنفسه، وهو ما ذكره بعض الحنفية كالخصاف وابن الهمام،⁽⁵⁾ والظاهر من كلام الشافعية والمالكية.⁽⁶⁾

القول الثاني: لا يخرج إلا بكفيل وهو المفتى به عند الحنفية.⁽⁷⁾

القول الثالث: يعالج في الحبس ولا يخرج، والهالك في الحبس وغيره سواء، وهو المروي عن أبي يوسف رحمه الله.⁽⁸⁾

- 1- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.
- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 354.
- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 236.
- مرعي بن يوسف الكرمي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، دار غراس، الكويت، 2007م، ج 3، ص 316.
- 2- انظر: - أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 135.
- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 9.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 641.
- أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 118.
- 3- انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 147.
- 4- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 378.
- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 231.
- الخصاف، شرح أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 374.
- 5- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 378.
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 4، ص 418.
- الخصاف، شرح أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 375.
- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 471.
- 6- انظر: - صالح عبد السمیع الأبي، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 93.
- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 133.
- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 2، ص 292.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 281.
- 7- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 378.
- نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 4، ص 418.
- 8- انظر: - ابن سعد، الطبقات الكبرى، مصدر سابق، ج 5، ص 356.

وقد اهتم المسلمون منذ القديم برعاية المرضى في السجون فكتب عمر بن عبد العزيز إلى عماله: انظروا من في السجون وتعهدوا المرضى. وفي زمن الخليفة المقتدر خصص بعض الأطباء للدخول على المرضى في السجون كل يوم، وحمل الأدوية والأشربة لهم ورعايتهم وإزاحة عنهم.⁽¹⁾

وفي حالة إصابة المحبوس بالجنون؛ فمذهب المالكية والحنفية والشافعية أن المحبوس إذا ذهب عقله وجن فإنه يخرج من الحبس لعدم إدراكه الضيق المقصود من حبسه، ويستمر خروجه إلى أن يعود له عقله، فإن عاد له عقله عاد للحبس.⁽²⁾

وذهب الحنابلة إلى أن الجنون لا يمنع التعزير - والحبس منه - لأن الغاية منه التأديب والزجر، فإن تعطل جانب التأديب بالجنون فلا ينبغي تعطل جانب الزجر منعا للغير.⁽³⁾

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في توفير حاجاته الضرورية:

للمحبوس الحق في الأكل والشرب والملبس بنص القرآن الكريم، قال الله ﷻ: ﴿وَيُطْعَمُونَ أَلْطَعَامَ عَلَىٰ حَيْمٍ مَّسْكِينًا وَيَتَمَأَوُا سِيرًا﴾ (الإنسان: 8).

والأسير هو الحربي الذي أُسِر في حال الحرب مع المسلمين، أو المسلم المحبوس بحق.⁽⁴⁾

وقال علي بن أبي طالب ﷺ في قتله ابن ملجم: «أَطْعَمُوهُ وَأَسْقُوهُ وَأَحْسِنُوا إِسَارَهُ».⁽⁵⁾

ويقع على عاتق المحبوس نفقات هذه المتطلبات من ماله الخاص، فإن لم يكن له مال فمن بيت مال المسلمين؛ ولكن يجب التوسط في الإنفاق عليه.⁽⁶⁾

ج - دور القضاء الجزائري في حماية الحقوق الدينية والاجتماعية للمسجون:

1 - دور القضاء الجزائري في حماية حق المسجون في إقامة الشعائر الدينية:

ينبغي تمكين المحبوس من الوضوء والصلاة، ولا تجوز معاقبته بالمنع منهما.⁽⁷⁾ فقد لبث الإمام أحمد بن حنبل أكثر من عامين في السجن بسبب فتنة القول بخلق القرآن الكريم، وكان يقول: «كُنْتُ

1- انظر: - ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م، ص 301.

2- انظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 282.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 63.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 378.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 189.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 3، ص 260.

3- انظر: - محمد بن يحيى بهران الصعدي بن المرتضى، البحر الزخار، مصدر سابق، ج 5، ص 82.

4- جلال الدين المحلي وجمال الدين السيوطي، تفسير الجلالين، مصدر سابق، ص 110.

5- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب النفقات، باب، رقم: 15838.

6- الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 220.

7- انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 282.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 205.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 248.

- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 378.

أُصِلِّي بِأَهْلِ السَّجْنِ وَأَنَا مُقَيَّدٌ».⁽¹⁾

وجاء في كتاب الخليفة عمر بن عبد العزيز إلى الأمراء قوله: «ولا تدعن في سجونكم أحدا من المسلمين في وثاق لا يستطيع أن يصلي قائما، ولا يمتن في قيد إلا رجلا مطلوباً في دم».⁽²⁾

وفي تمكين المحبوس من صلاة الجمعة للفقهاء قولان:

القول الأول: يمنع من الخروج إلى صلاة الجمعة وصلاة العيدين ليضجر قلبه وينزجر إن رأى الحاكم المصلحة في ذلك، هذا قول أكثر فقهاء المذاهب الأربعة.⁽³⁾

القول الثاني: لا يمنع المحبوس من الخروج إلى صلاة الجمعة وصلاة العيدين لأهميتها، وهذا ظاهر كلام بعض الحنابلة، وبه قال البغوي من الشافعية، وهو المفهوم من كلام السرخسي من الحنفية والبويطي صاحب الشافعي.⁽⁴⁾

وإذا توفرت شروط الجمعة في السجن وأمكن أداؤها فيه لزمتم السجناء كما نص على ذلك الشافعية⁽⁵⁾ وابن حزم الظاهري،⁽⁶⁾ وقالوا: يقيمها لهم من يصلح لها منهم أو من أهل البلد، ويتجه

-
- 1- انظر: تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 1413هـ، ج2، ص44.
- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ/1987م، ج18، ص99.
- محمد بن عبد الله الأحمد، حكم الجبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1403هـ، ص238.
- 2- أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص162.
- 3- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص377.
- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج20، ص90.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج2، ص339.
- الونشريسي الجزائري المالكي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية وأندلس والمغرب، مصدر سابق، ج1، ص416.
- ابن جزى، الفوائن الفقهية، مصدر سابق، ص55، 385.
- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج2، ص188.
- الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج1، ص262.
- إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2007م، ج1، ص212.
- 4- انظر: - الكرمي، غاية المنتهى، مصدر سابق، ج1، ص206.
- إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري، مصدر سابق، ج1، ص212.
- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج4، ص140.
- السبكي، طبقات الشافعية، مصدر سابق، ج1، ص276.
- محمد عبد العي بن الحافظ محمد عبد الحليم اللكنوي، الفوائد الهيبية في تراجم الحنفية، تحقيق أحمد الزعبي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1998م، ص130.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج2، ص94.
- عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م، ج5، ص143.
- 5- انظر: - إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري، مصدر سابق، ج1، ص163.
- الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج1، ص262.
- 6- انظر: - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج5، ص49.

وجوب نصبه على الحاكم. وروي عن ابن سيرين أنه كان يقول بالجمعة على أهل السجون.⁽¹⁾ وظاهر كلام الحنفية جواز فعل المحبوسين لها، فإن لم يقدرُوا صلوا الظهر فرادى.⁽²⁾

2- دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في العمل:

للفقهاء ثلاثة أقوال في تمكين المحبوس من العمل في الحبس:

القول الأول: لا يمنع المحبوس من العمل في حبسه ويمكّن من ذلك؛ لما فيه من أسباب النفقة الواجبة ووفاء الدين ونحوه، وهذا قول الشافعية والحنابلة، وبه أفتى بعض الحنفية.⁽³⁾

القول الثاني: يمنع المحبوس من العمل في حبسه ولا يمكّن منه؛ لئلا يهون عليه الحبس وليضجر قلبه فينزجر، وإلا صار الحبس له بمنزلة الحانوت، وهذا هو المعتمد في مذهب الحنفية.⁽⁴⁾

القول الثالث: يترك تمكين المحبوس من العمل في حبسه لتقدير الحاكم واجتهاده، وبه قال المرتضى.⁽⁵⁾

3- دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في زيارة أهله ووطء زوجته:

يحق للمسجون أن تتم زيارته من جانب الأقارب والأصدقاء وذلك لمدة قصيرة، حتى لا يتحقق له الاستئناس بهم ويحسّ بألم وجوده في الحبس، فيكون ذلك ردعا له من العودة إلى ارتكاب الجريمة التي كانت سببا في دخوله السجن وتقييد حريته.⁽⁶⁾

ويجوز خروج المحكوم عليه من السجن لزيارة والديه وأولاده في حالة المرض الشديد، وكذلك لحضور جنازة أحد الوالدين مع أخذ الكفيل عنه منعا لهربه.⁽⁷⁾

وفيما يتعلق تمكين المحبوس من وطء زوجته، فللفقهاء ثلاثة أقوال:

القول الأول: لا يمنع المحبوس من وطء زوجته في الحبس إذا كان فيه موضع لا يطلع عليه أحد وإلا منع، وهذا مذهب الحنابلة واستظهره أكثر الحنفية وهو قول بعض الشافعية. واستدلوا لذلك بأنه

1- انظر: ابن أبي شيبة، المصنف في الأحاديث والآثار، مصدر سابق، ج 2، ص 160.

2- انظر: المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 1، ص 63.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 2، ص 36.

3- انظر: الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 418.

- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 379.

- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 188.

- محمد بن يعي بهران الصعدي بن المرتضى، البحر الزخار، مصدر سابق، ج 5، ص 82.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 495.

4- انظر: ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 278.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 5، ص 63.

5- انظر: محمد بن يعي بهران الصعدي بن المرتضى، البحر الزخار، مصدر سابق، ج 5، ص 82.

6- عبد اللطيف سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص 271.

وانظر: محمد بن أحمد الصالح، حقوق المحكوم عليه في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: أبحاث في المؤتمر الدولي «القضاء والعدالة»، ج 1، مركز

البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط 1، 2006م، ص 372.

7- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 188.

غير ممنوع من قضاء شهوة البطن فكذا شهوة الفرج؛ إذ لا موجب لسقوط حقه في الوطاء، واشترط بعضهم أن يصلح الموضع سكنا لمثل الزوج أو الزوجة.⁽¹⁾

القول الثاني: يمنع المحبوس من وطء زوجته؛ لأن من غايات الحبس إدخال الضيق والضجر على قلبه لردعه وزجره، ولا تضيق مع تمكينه من اللذة والتنعم والترفيه، والوطء إنما هو لذلك، وليس من الحوائج الأصلية كالطعام. وهذا مذهب المالكية وقول بعض الحنفية وبعض الشافعية. وزاد المالكية: أن المحبوس لا يمنع من الاستمتاع بزوجه في مكان لا يطلع عليه أحد إذا حبس بحقها؛ لأنها إذا شاءت لم تحبسها، فلا تفوت عليه حقه في الوطاء.⁽²⁾

القول الثالث: الأصل في وطء المحبوس زوجته أنه حق من حقوقه المشروعة، ولا يمنع منه إلا إذا اقتضت ذلك المصلحة ورآه القاضي كما لو رأى منعه من محادثة الأصدقاء أو قفل باب الحبس عليه، وهذا قول بعض الشافعية.⁽³⁾

د - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوسين في تصنيفهم:

1 - تصنيف السجن بحسب المحبوسين:

أجمع الفقهاء على أن يكون للنساء محبس على حده، ولا يكون معهن رجل لوجوب سترهن وتحريز من الفتنة. والأولى أن تقوم النساء على سجن مثيلتهن. فإن تعذر ذلك جاز استعمال الرجل المعروف بالصالح على محبسهن ليحفظهن. وإذا لم يكن هناك سجن معد للنساء حبست المرأة عند أمينة خالية عن الرجال أو ذات رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصالح.⁽⁴⁾

1- انظر:- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 34.

- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 231.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 432.

- الخصاف، شرح أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 376.

- الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 306.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 3، ص 300.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 471.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 5، ص 63.

- محمد بن شهاب البزاري، الفتاوى البزارية أو الجامع الوجيز في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1،

2009م، ج 5، ص 225.

2- انظر:- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 281.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 205.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 471.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 432.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 418.

- محمد بن شهاب البزاري، الفتاوى البزارية، مصدر سابق، ج 5، ص 225.

3- انظر:- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 2، ص 392.

- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 188، ج 4، ص 306.

- سليمان بن عمر الجمل، حاشية الجمل على شرح منبج الطلاب، مصدر سابق، ج 5، ص 346.

4- انظر:- محمد بن يعي بهران الصعدي بن المرتضى، البحر الزخار، مصدر سابق، ج 5، ص 138.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص 90.

وإذا حبس الخنثى المشكل فلا يكون مع الرجال ولا النساء، بل يجلس وحده أو عند محرم، ولا ينبغي حبسه مع الرجال ولا النساء.⁽¹⁾

أما حبس غير البالغ (الحدث)، فتدل أكثر أقوال الفقهاء على أن يكون حبسه في بيت أبيه أو وليه، على أنه يجوز حبسه في السجن؛ إلا إذا خشي عليه ما يفسده فيتوجب حبسه عند أبيه.⁽²⁾

2- تمييز حبس الموقوفين عن حبس المحكومين:⁽³⁾

والمعمول به تمييز حبس الوالي الذي يضم أهل الريبة والفساد (الموقوفين) عن حبس القاضي الذي يضم المحكومين. ويختلف سجن الوالي عن سجن القاضي، فللمحبوس في سجن الوالي توكيل غيره في أداء الشهادة عنه أمام القاضي إذا منع من الخروج، وليس ذلك لمن كان في سجن القاضي لإمكان خروجه بإذنه، ومثل ذلك التوكيل في سماع الدعوى على المحبوس.⁽⁴⁾

3- تمييز الحبس في قضايا المعاملات عن الحبس في الجرائم:

ميز الفقهاء في الحبس بين المحبوس في المعاملات كالدين، وبين المحبوس في الجرائم، كالسرقة، والتلصص، والاعتداء على الأبدان. وكانوا يحرصون على أن لا يجتمع هؤلاء بأولئك في حبس واحد خوفا من العدوى، فضلا عن أن لأصحاب كل حبس معاملة تناسب جريمة كل منهم.⁽⁵⁾

- =
- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 579.
 - الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 414.
 - صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 93.
 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 280، 281.
 - مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 5، ص 206.
 - 1- انظر:- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 280.
 - 2- انظر:- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 4، ص 253.
 - الونشريسي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية وأندلس والمغرب، مصدر سابق، ج 8، ص 252.
 - ابن تيمية، الفتاوى، مصدر سابق، ج 34، ص 179.
 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 2، ص 280.
 - 3- حبس الموقوفين هو حبس أهل الريبة والتهمة، وهو من سلطة الوالي؛ لأنه من اختصاصه. وحبس المحكومين هو حبس من وجب عليه حق وقامت به البينة وهو من سلطة القاضي.
 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 219.
 - 4- انظر:- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 378.
 - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 304.
 - ابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، مصدر سابق، ص 251.
 - المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 12، ص 90.
 - شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 332.
 - مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 5، ص 489.
 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 219.
 - أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 163.
 - ابن سعد، الطبقات الكبرى، مصدر سابق، ج 5، ص 356.
 - زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 189.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 48.
 - 5- انظر:- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 293.
 - الخصاف، شرح أدب القاضي، مصدر سابق، ج 2، ص 375.

4 - التمييز بين المحبوسين بحسب تجانس جرائمهم:

صنف الفقهاء نزلاء سجون الجرائم إلى ثلاثة أصناف: أهل الفجور (المفاسد الخلقية) وأهل التلصص (السرققات ونحوها)، وأهل الجنايات (الاعتداء على الأبدان)، وجعل أبو يوسف القاضي هذا التقسيم عنوان فصل أفرده في كتابه الخراج.⁽¹⁾

5 - تصنيف الحبس إلى جماعي وفردى:

الظاهر من كلام الفقهاء أن الأصل في الحبس كونه جماعيا، وقالوا: لا يجوز عند أحد من المسلمين أن يجمع الجمع الكثير في موضع تضيق عنهم غير متمكنين من الوضوء والصلاة، وقد يرى بعضهم عورة بعض ويؤذون في الحر والصف.⁽²⁾

ويجوز للحاكم عزل السجين وحبسه منفردا في غرفة يقفل عليه بابها إن كان في ذلك مصلحة.⁽³⁾

هـ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوسين في القيام ببعض التصرفات المالية والقضائية:

1 - حق المحبوس في القيام ببعض التصرفات المالية:

للمحبوس التصرف بماله بيعا أو شراء ونحوه بحسب ما يرى؛ لأن الحبس لا يوجب بطلان أهلية التصرف.⁽⁴⁾

- = - الزركشي، خبايا الزوايا، مصدر سابق، ص 269.
- ابن الجوزي، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، مصدر سابق، ج 7، ص 256.
- ابن سعد، الطبقات الكبرى، مصدر سابق، ج 5، ص 356.
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 4، ص 414.
- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 306.
- 1- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 370.
- أبو يوسف، الخراج، مصدر سابق، ص 161.
- المقرئبي الخطط، مصدر سابق، ج 2، ص 187.
- 2- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص 90.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 377.
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 419.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 281.
- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 2، ص 292.
- الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 189.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 124.
- ابن تيمية، الفتاوى، مصدر سابق، ج 15، ص 310.
- 3- انظر: - الكتاني، التراتيب الإدارية المسعى نظام الحكومة النبوية، مصدر سابق، ج 1، ص 295.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 124.
- ابن تيمية، الفتاوى، مصدر سابق، ج 15، ص 310.
- 4- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 174.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 4، ص 484.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، مصدر سابق، ج 2، ص 105.
- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 222.
- صالح عبد السميع الأبى الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 340.

وإذا كان الأصل عدم تمكين المفلس المحبوس من التصرف بماله أو رهنه، فإن وقع تصرفه لم يبطل بل يوقف على نظر الحاكم والغرماء. وهذا قول جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة.⁽¹⁾ وقال الإمام أبو حنيفة: لا يمنع من الرهن وغيره من التصرفات، وإنما للحاكم أن يستمر في حبسه ليضجره فيسارع إلى قضاء الدين.⁽²⁾

هذا، واتفق الفقهاء على أن الأسير أو المحبوس المحكوم عليه بالقتل إذا وهب ماله لغيره لا تصح عطيته إلا من الثلث.⁽³⁾

2- حق المحبوس في القيام ببعض التصرفات القضائية:

إذا ادعى رجل على محبوس حقا يخرجه القاضي لسماع الدعوى عليه والإجابة عنها ثم يرده إلى الحبس، فإن تعذر على المحبوس الخروج جاز له استحسانا توكيل من يجيب عنه.⁽⁴⁾

وإذا دعا المحبوس رجلا ليشهده على تصرفه فإنه يجب عليه الإجابة لأجل عذر المحبوس وحتى لا تضيع الحقوق.⁽⁵⁾

وبالمقارنة بين دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي يتضح أن لهما أوجه اتفاق عديدة أهمها:

اتفاقهما في النص على عقوبة الإعدام، وإن اختلفا في الجرائم التي تتقرر فيه هذه العقوبة في كل منهما، وفي طريقة تطبيقها. فالإعدام في التشريع الجزائري يكون رميا بالرصاص، وفي جو من

1- انظر: - الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 265.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 2، ص 285.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 3، ص 245.

- أبو زكريا محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، بيروت، ط1، 2005م، ج 3، ص 308.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 8، ص 293.

- الكرمي، غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 2، ص 126 - 129.

2- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 174.

- المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 3، ص 230.

3- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 6، ص 88.

- الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 325.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 306.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 6، ص 661.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 3، ص 38.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 3، ص 163.

4- انظر: - الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 378.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 4، ص 140.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 2، ص 189.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 49.

- الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 5، ص 281.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 304.

5- انظر: - ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 372.

- النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، مصدر سابق، ج 4، ص 329.

السرية؛ أما في التشريع الإسلامي فيكون الإعدام في حالة القصاص بنفس الوسيلة التي قتل بها، وفي غيره إما ضرباً بالسيف، وهو المأخوذ به، أو رجماً بالحجارة حتى الموت أو صلباً.

واتفاقهما على أن مهمة الإشراف على تنفيذ العقوبات المحكوم بها أمر مسند إلى القضاء، فعقوبة السجن مثلاً مهمة الإشراف فيها موكلة في التشريع الجزائري لقاضي العقوبات؛ أما في الفقه الإسلامي فيقوم بها صاحب السجن تحت إشراف القاضي مُصدر الحكم، وفي هذا ضمانة كبيرة لحماية القضاء الجزائري لحقوق الإنسان في مرحلة التنفيذ العقابي، إذ لا يقتصر دوره في كلا النظامين على الحكم بالعقوبة، بل يسهر على تنفيذها تنفيذاً صحيحاً.

اتفاقهما كذلك على منح القاضي الجزائري سلطات واسعة في مراقبة كل من المحكوم عليهم والمؤسسات العقابية، وكذا مراجعة أساليب العلاج العقابي، فالقاضي الجزائري في كليهما له صلاحيات واسعة في مراقبة مدى احترام القائمين على السجن لحقوق المحكوم عليهم، عن طريق الزيارات التي يقوم بها، أو بالنظر في الشكاوى التي تصل إليه من المساجين أو ذويهم.

كما أنه يراقب السجن وظروف الاحتباس بما يكفل للمحكوم عليهم حقوقهم الأساسية في الحياة والصحة والسلامة البدنية، ويأمر باتخاذ الإجراءات اللازمة لذلك.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين التشريع الجزائري والفقه الإسلامي فيما يخص دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحكوم عليه بعقوبة، فأهم هذه الأوجه تتمثل فيما يلي:

الاختلاف الأساسي والجوهري بينهما فيما يتعلق بدور القضاء الجزائري في حماية حقوق المحكوم عليه بعقوبة يبدأ من العقوبات التي يمكن الحكم بها في كلا التشريعين وفي إجراءات تنفيذها.

بداية باختلافهما في اعتماد العقوبات البدنية، فالقانون الجزائري لم ينص عليها، بل يحظرها؛ أما التشريع الإسلامي فإنه يقرها ويعتمدها، ومنها عقوبة الجلد والقطع والصلب والرجم، وقد سبق بيان ما تحققه هذه العقوبات من ردع عام وخاص بما يحقق حماية أفضل لحقوق الإنسان، وإن كانت هناك ادعاءات بمنافاتها لأدميته.

كما يختلف التشريع الجزائري والفقه الإسلامي اختلافاً جوهرياً يتعلق باعتماد العلنية في تنفيذ العقوبات على المحكوم عليه، فالفقه الإسلامي يعتبر العلنية مبدأً أساسياً من مبادئ تنفيذ العقوبات؛ بينما يكتفى في تنفيذها في القانون الجزائري بإشهار الحكم الصادر عن طريق تعليقه في المحاكم، ويمنع تنفيذه أمام الملأ، كما في عقوبة الإعدام مثلاً.

وإذا كان القانون الجزائري جعل الحبس عقوبة أصلية وقررها تقريراً واسعاً، يجعلها الأكثر حكماً بها، فإن التشريع الإسلامي جعل هذه العقوبة من العقوبات التعزيرية ولا يحبذ بعض الفقهاء اللجوء إليها لانعدام الدليل القاطع على مشروعيتها، ولما فيها من سلبيات كثيرة.

المبحث الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية وحقوق الشهود

الضحية⁽¹⁾ هو الطرف المضرور من ارتكاب الجريمة، سواء أكان المجني عليه أو من له صلة به. وإن كان القضاء الجزائري بنظره في الدعاوى الجزائية يحمي حق المجتمع في السلامة والأمن والنظام، فإنه يحمي كذلك حق المجني عليه ضحية الجريمة. فما هي حقوقه التي يقوم القضاء الجزائري بحمايتها؟ وكيف يقوم بهذه الحماية؟ هذا ما سيتضح من خلال المطلب الأول. أما المطلب الثاني فيتناول دور القضاء الجزائري في حماية الشاهد باعتبار أن له علاقة بإثبات الجريمة أو نفيها، نظرا لتواجده في موقع حدوثها وشاهد حيثياتها.

ونظرا لما يمكن أن يتعرض له الشهود من ضغوط وتأثيرات ومحاولات لحملهم على الإدلاء بغير الحقيقة، كان لزاما على القضاء الجزائري التدخل لحماية حقوقهم، خاصة الحق في السلامة والأمن.

المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية.

المطلب الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود.

المطلب الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية

إذا كان الهدف الرئيسي للقضاء الجزائري من خلال الدعوى العمومية هو حماية الحق العام أو ما يسمى بحق المجتمع، فإن له دورا لا يقل أهمية في حماية حقوق المجني عليه (ضحية الجريمة). وهي حماية هدفها الحد من الآلام والأضرار الناجمة عن الجريمة، عن طريق الانتصاف لهؤلاء الضحايا ومساعدتهم على جبر الأضرار التي لحقت بهم إعلاء لحقوق الإنسان واحتراما لكرامته. والبدائية تكون بدراسة دور القضاء الجزائري في حماية حقوق ضحية الجريمة في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي.

1 - كلمة «الضحية» كانت تشير في الثقافات القديمة إلى تقديم القرابين بإزهاق روح إنسان أو حيوان لإرضاء الآلهة. إلا أن المصطلح تطور في الثقافة المعاصرة ليحمل مدلولاً آخر، فكلمة «الضحية» تحمل معنى ما تضاف إليه. فعلماء علم الإجرام يقصرون أبحاثهم على الأضرار التي تكون ناجمة عن الأنشطة البشرية المخالفة للقانون، أي الأضرار التي تكون بسبب فعل الإنسان؛ بينما علماء علم الضحايا لا يقتصرون على هذا النوع من الضرر بل يتوسعون في مفهوم الضحية ليشتمل الأضرار الناجمة عن الكوارث والأزمات، كضحايا الزلازل والفيضانات وضحايا الأوبئة وما إلى ذلك.

انظر: - محمد الأمين البشري، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ص33، 47.

الفرع الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية في القانون الجزائري

بيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية في القانون الجزائري يكون من خلال مختلف المراحل الإجرائية التي تمر بها الدعوى الجزائية؛ بدءا بإجراءات التحري والتحقيق، ثم من خلال سير المحاكمة، وأخيرا من خلال فصله في الدعوى المدنية.

أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحري والتحقيق:

أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحريات الأولية:

ومن أهم حقوق الضحية أثناء التحريات الأولية: حقه في التبليغ والشكوى، الدفاع، الحماية وحسن المعاملة، حماية حياته الخاصة، وحقه في تحريك الدعوى العمومية، وحقوق أخرى أمام إجراءات النيابة العامة، ورد أعضائها.

وفيما يلي تفصيل دور القضاء الجزائري في حماية هذه الحقوق.

1 - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في التبليغ والشكوى:

يمثل قبول التبليغ والشكوى من الضحية التزاما على ضابط الشرطة القضائية، ولا يحق له رفضها بأية حجة.⁽¹⁾

وتطبيقا لحق الضحية في التبليغ والشكوى يجب أن يكون التجاؤه إلى السلطات بدون عوائق إجرائية أو تكلفة مادية، مثل عدم إرهاقه بتكرار الحضور للإدلاء بالشكوى أو طول فترة الانتظار، وعدم معاملته وكأن له ضلعا في وقوع الجريمة، فمهدر حقه مرتين، الأولى بسبب الجريمة والثانية بسبب أجهزة العدالة الجنائية.⁽²⁾

ومن الضروري أيضا حفاظا على حقه في التبليغ والشكوى أن يتم إنشاء مراكز لاستقبال ضحايا الجرائم، وتدريب موظفي الشرطة القضائية وتوعيتهم باحتياجاتهم، لضمان تقديم المساعدة المناسبة والفورية لهم. فمن حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية تبصيره بحقوقه أثناء الإجراءات الجنائية وبتطورات هذه الإجراءات في جميع مراحل الدعوى الجنائية.⁽³⁾

1 - وهذا بنص المادة 17 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وانظر: - أحمد شوقي الشلفاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ج2، ص 168.

2 - انظر: - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م، ص77.

- مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة،

2009/2008م، ص10.

3 - المرجع نفسه، ص78، 118.

2- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الدفاع:

استنادا إلى أن الحق في الدفاع يُعتبر ضمانا أساسيا للعدالة، لأنه لازم لها لزوم القضاء ذاته، سواء نص عليه القانون أم لا. ولما كان ضحية الجريمة من أكثر أطراف الدعوى الجزائية حاجة إلى حماية حقوقه الإنسانية. ولما كان الوقوف أما الضبطية القضائية ذا طابع مرعب في النفس البشرية إذا كان الشخص ضحية بجريمة معينة.⁽¹⁾ لذلك كله كان من الضروري تزويده بمحام أو بمساعدة قضائية بناء على طلبه، فحضور المحامي قد يساعده بشكل كبير في ذكر مجمل الوقائع وتفصيل الجريمة.⁽²⁾

وقد نص المشرع الدستوري الجزائري على أن الحق في الدفاع معترف به، وأن الدفاع مضمون في القضايا الجزائية.⁽³⁾ ويتضح من هذا النص أن حق الضحية في الدفاع والاستعانة بمحام مضمون، وإن كان غير كاف إذا لم يجسد إجراءاته في الواقع.

3- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الحماية وحسن المعاملة:

يجب على رجال الضبطية القضائية أثناء وقوع الجريمة أن يهتوا بسرعة لنجدة المجني عليه، ومنع إلحاق الأذى به إن أمكن، أو قطع أو الحيلولة دون معاودته.⁽⁴⁾ وأول ما يجب عليهم عند وصولهم إلى مكان ارتكاب الجريمة السهر على نقل المصابين إلى أقرب مستشفى لإسعافهم، خاصة إذا كانت حالتهم على درجة من الخطورة.⁽⁵⁾ وذلك قبل أن تؤدي الإصابات إلى نتائج يتعذر تداركها.⁽⁶⁾

وتجسيدا لهذه الحماية استثنى المشرع الجزائري من حظره إجراء أي تغيير على حالة الأماكن التي ارتكبت فيها الجناية من طرف أي شخص لا صفة له، أو نزع أي شيء منها قبل اتخاذ الإجراءات الأولية للتحقيق، استثنى حالة ما إذا كانت التغييرات أو نزع الأشياء يهدف السلامة والصحة العمومية أو تستلزمها معالجة المجني عليهم.⁽⁷⁾

ويجب عليهم حسن معاملة ضحايا الجريمة وأن يشعروهم بإنسانيتهم وأن يحسنوا استقبالهم، وأن يترفقوا في القول معهم، وأن يقدرُوا الحالة النفسية التي يكونون عليها. كما يجب عليهم المسارعة إلى ستر عورات الضحايا في الحوادث، وأن ينتدبوا أنثى لمعاينة آثار الجريمة إذا كانت الضحية امرأة.⁽⁸⁾

1- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع للنشر، القبة، الجزائر، ط1، 2008م، ص53.

2- المرجع نفسه، ص54.

3- انظر: - المادة 151 من الدستور الجزائري.

4- أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص81.

5- إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999/2000م، ص90.

6- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص59.

7- انظر: - المادة 43 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

8- انظر: - خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار

الجامعيين، الإسكندرية، 2002م، ص647.

4- دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في حماية حياته الخاصة:

نص قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على وجوب أن تكون إجراءات التحري والتحقيق سرية ما لم ينص القانون على خلاف ذلك، ودون إخلال بحقوق الدفاع.⁽¹⁾

لذلك وجب على الضبطية القضائية مراعاة سرية التحريات الأولية حماية لحق الضحية في حماية حياته الخاصة، خاصة في حالة الدخول إلى منزله للبحث عن الأدلة والمراسلات الخاصة به. ومراعاة عدم كشف عورته في حالة معاينة جسده. وكذا إبعاد وسائل الإعلام وكتمان الخبر وعدم إذاعته، لأنه من حق الضحية الحفاظ على خصوصياته.⁽²⁾

وفي كل الحالات يجب مراعاة عدم الاعتداء على الحياة الخاصة للضحية أو حياة أسرته.

5- دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في تحريك الدعوى العمومية:

للضحية حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق ممارسة حقه في التبليغ والشكوى، وقد سبق التطرق إليه آنفاً، ولكن ما يجدر إضافته هنا هو أن تقديم الشكوى من الضحية حق شخصي له يمارسه بنفسه أو بوكيل عنه، وفي حالة وفاته يمكن لورثته تقديمها.⁽³⁾ ويجوز تقديم الشكوى لضباط الشرطة القضائية⁽⁴⁾ أو للنيابة العامة التي تبادر إلى اتخاذ ما تراه مناسباً.⁽⁵⁾

ويمكن أن يكون تقديمها من المجني عليه أو وكيله الخاص مُقَيِّدًا للنيابة العامة في تحريكها، وهذا في جرائم محددة على سبيل الحصر. بالإضافة إلى أن من حقه أن يتنازل عن شكواه فيوقف السير في إجراءات الدعوى.⁽⁶⁾

= مع ملاحظة أن المشرع الجزائري لم ينص على إجراءات تفتيش الأثني، إلا أنه لاعتبارات تتعلق بالنظام العام يجري تفتيش الأثني بمعرفة أثنى مثلها، وهي قاعدة يقتضها الحياء العام، احتراماً لحياتها وحفاظاً على عورتها؛ وإلا قامت المسؤولية الجنائية عن جريمة الفعل المخل بالحياء الواردة في نص المادة 335 من قانون العقوبات الجزائري.

1- انظر: - المادة 11 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- انظر: - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 68.

3- أحمد شوقي الشلفاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ج 1، ص 42.

وانظر: - مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مرجع سابق، ص 07، 30.

4- وهذا تطبيقاً للمادة 18 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- وهذا طبقاً للمادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي تنص على أنه: «يقوم وكيل الجمهورية بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات، ويقرر ما يتخذ بشأنه».

6- مثل: - جريمة الزنا. انظر: - المادة 339 ف 4 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: «ولا تتخذ الإجراءات إلا بناء على شكوى الزوج المضرور، وإن صفح هذا الأخير يضع حداً لكل متابعة»

- وجريمة السرقة بين الأقارب والأصهار حتى الدرجة الرابعة. انظر: - المادة 369 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: «لا يجوز اتخاذ الإجراءات الجزائية بالنسبة للسرقات التي تقع بين الأقارب والحواشي والأصهار لغاية الدرجة الرابعة إلا بناء على شكوى الشخص المضرور، والتنازل عن الشكوى يضع حداً لهذه الإجراءات».

- جريمة ترك الأسرة. انظر: - المادة 330 ف 4 من قانون العقوبات الجزائري التي نصت على أنه: «وفي الحالتين 1 و 2 من هذه المادة لا تتخذ إجراءات المتابعة إلا بناء على شكوى الزوج المتروك، ويضع صفح الضحية حداً للمتابعة الجزائية».

- جريمة خطف القاصرة وإبعادها. انظر: - المادة 326 من قانون العقوبات الجزائري التي جاء فيها: «...وإذا تزوجت القاصر المخطوفة أو المبعدة من خاطفها فلا تتخذ إجراءات المتابعة الجزائية ضد الأخير إلا بناء على شكوى الأشخاص الذين لهم صفة في طلب إبطال الزواج ولا يجوز الحكم عليه إلا بعد القضاء بإبطاله».

- جريمة النصب وخيانة الأمانة وإخفاء الأشياء المسروقة التي تقع بين أفراد الأسرة الواحدة حتى الدرجة الرابعة. انظر: - المواد 373، 377، 389 من قانون العقوبات الجزائري.

والتنازل حق متولد عن الحق في الشكوى، ويرتبط بذات المصلحة التي قصد المشرع حمايتها من تقييد حرية النيابة العامة في تحريك الدعوى الناشئة عن الجريمة الخاضعة لقيود الشكوى.⁽¹⁾

فالدعوى في بعض الجرائم قد تمسّ بسمعة المجني عليه أو تسبّب له ضررا يفوق الضرر المترتب على عدم معاقبة المتهم، فعهد إليه أمر تقدير مدى ملاءمة تحريكها، أو حتى التنازل عنها بعد تقديمها إذا رأى أن مصلحته قد تتعارض مع السير فيها.⁽²⁾

6- دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أمام إجراءات النيابة العامة:

من أهم ضمانات حقوق المجني عليه ألا يتصرف عضو النيابة العامة في حفظ أوراق الملف قبل استنفاد كل طاقته في تدقيق البحث وإمعان النظر في الواقعة، مسببا تسببا وافيا ما يصدره من أوامر.⁽³⁾

ويعتبر تبليغ أمر الحفظ إلى المجني عليه أمرا مهما، وهذا لتمكينه من التظلم منه أمام السلطة الرئاسية لمصدر القرار، خاصة النائب العام الذي يمكنه أن يطلب من وكيل الجمهورية تحريك الدعوى العمومية بشأن الملف المحفوظ. كما يسمح تبليغ أمر الحفظ إلى المجني عليه باتباع إجراءات أخرى كالادعاء المدني أمام قاضي التحقيق.⁽⁴⁾

هذا، وإن كان المشرع الجزائري لم ينص على تسبب أمر الحفظ، إلا أنه جعله قابلا دائما للمراجعة، ونص على ضرورة تبليغه للمجني عليه (الضحية)، إذا كان معروفا، في أقرب الآجال،⁽⁵⁾ مما يدعم ممارسة حقه في التظلم منه.

7- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في رد أعضاء النيابة العامة:

يقوم جهاز النيابة العامة على سيادة القانون ونزاهة ممثليه وضمان الموضوعية، فيجب ألا تُثار في شأنه الشكوك من طرف الخصم، مما يتطلب تقرير رد قضاته.⁽⁶⁾ ولا شك أن تخويل الضحية حق رد عضو النيابة العامة يمثل ضمانا له من انحيازها والتأثير على القضاة، فنزاهة أعضائها وضمان

1 - محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000/1999م، ص 08، 10.

2 - العربي بلحاج، التنازل أو ترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ع 4، 1995م، ص 863.

3 - البشري الشوربي، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان: حقوق المجني عليه في الإجراءات الجنائية، يومي 12 و 13 مارس 1989م، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م، ص 206.

4 - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجنائية للتشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 121.

وانظر:- مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مرجع سابق، ص 21، 22.

5 - فقد نصت المادة 36 من قانون الإجراءات الجنائية على أن من مهام وكيل الجمهورية القيام بتلقي المحاضر والشكاوى والبلاغات ويقرر ما يتخذه بشأنها ويخطر الجهات القضائية المختصة بالتحقيق أو المحاكمة للنظر فيها أو يأمر بحفظها بمقرر يكون قابلا دائما للمراجعة ويعلم به الشاكي و/أو الضحية إذا كان معروفا في أقرب الآجال .

6 - عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، مرجع سابق، ص 86.

حيادهم وموضوعيتهم يجب ألا يثور فيه شك، ولضمان ذلك وجب مساواتهم بالقضاة في جواز ردهم.⁽¹⁾

وبذلك فالرد يعتبر ضماناً من الضمانات التي يجب أن يوفرها القانون للمجني عليه، وأن يسهر القضاة على تطبيقها، فعضو النيابة قد يكون له علاقة قرابة أو صداقة مع الخصوم الآخرين مما يورد احتمال تأثره في أعماله بتلك العلاقات أثناء تحريك ومباشرة الدعوى العمومية.⁽²⁾

ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحقيق الابتدائي:

ومن أهم حقوق الضحية أثناء التحقيق الابتدائي: حقه في رد قاضي التحقيق. وفي الادعاء المدني أمامه، وحقه في إبلاغه بأوامره واستئنافها، وحقه في الطعن في قرارات غرفة الاتهام. وفيما يلي تفصيل لدور القضاء الجزائري في حماية هذه الحقوق.

1 - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في رد قاضي التحقيق:

يجوز للمدعي المدني (ضحية الجريمة) طلب رد قاضي التحقيق،⁽³⁾ وهذا يمثل حرصاً من المشرع على حقوق المدعي المدني قصد الوصول إلى الحقيقة، وضمان سلامة الإجراءات الجزائية أثناء التحقيق.⁽⁴⁾

ويقدم طلب الرد وفق شروط وإجراءات محددة إلى رئيس المجلس القضائي الذي يفصل فيه بعد استطلاع رأي النائب العام.⁽⁵⁾

2 - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الادعاء المدني أمام قاضي التحقيق:

أجاز المشرع للطرف المضرور من الجريمة تحريك الدعوى العمومية للمطالبة بتعويض الضرر الحاصل له، ولتجسيد ذلك أعطي الحق في الادعاء مدنياً أمام قاضي التحقيق.⁽⁶⁾ وهذا من شأنه أن يعزز مركزه ويحمي حقوقه.

ويتعلق مصير الادعاء المدني أمام سلطة التحقيق بمصير الدعوى العمومية فإذا رأى وكيل الجمهورية ألا محلّ للسير في الدعوى، يأمر بحفظ الأوراق ولا يكون أمام المجني عليه إلا أن يلجأ إلى طريق الادعاء المباشر أمام سلطة الحكم في حالة توافر الشروط اللازمة لذلك، أما إذا صدر بعد انتهاء التحقيق قرار بالأوجه لإقامة الدعوى، كان للمجني عليه أن يطعن في هذا القرار في أجل ثلاثة (3) أيام.⁽⁷⁾

1 - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 132.

2 - مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مرجع سابق، ص 28.

3 - انظر: المادة 557 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري التي تؤكد حق الطرف المدني في رد قاضي التحقيق.

4 - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 141.

وانظر: - بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

5 - معددة في المواد: 559 ف1، 559 ف2، 558 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6 - انظر: - المادة 72 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7 - طبقاً للمادة 173 من القانون نفسه.

كما يكون للمجني عليه المدعي مدنيا الحق في الاطلاع على سير إجراءات التحقيق عن طريق محاميه، وعلى قاضي التحقيق أن يمكّنه من ذلك، وعليه أن يبلغه بجميع الأوامر الصادرة في قضيتته وإحاطته علما بها في أجل 24 ساعة، وذلك بكتاب موصى عليه إلى محاميه.⁽¹⁾

كما يعلمه أيضا بأوامر الإحالة وأوامر إرسال الأوراق إلى النائب العام، بالأوضاع والمواعيد نفسها، وذلك في ظرف 24 ساعة أيضا.⁽²⁾

3 - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في إبلاغه بأوامر قاضي التحقيق وحقه في استئنافها:

ينتهي التحقيق القضائي بإصدار أوامر قضائية قد تمس بحقوق الضحية، لذلك أوجب القانون تبليغها له حتى يتمكن من استعمال حقه في الطعن بالاستئناف أمام غرفة الاتهام، وذلك باعتبارها درجة ثانية للتحقيق.⁽³⁾

فقد خول القانون للمدعي المدني حقوقا يمكنه ممارستها بصدد الدعوى الناجمة عن ادعائه وهي حق الاعتراض واستئناف بعض الإجراءات المضرة بمصالحه، منها على الخصوص أوامر قاضي التحقيق المؤثرة على حقوقه المدنية حتى ولو كانت لها صلة بالدعوى العمومية وفي سبيل تحقيق هذا الغرض أجاز قانون الإجراءات الجزائية للمدعي المدني رفع الاستئناف ضد الأمر القاضي برفض إجراء التحقيق أو رفض الإدعاء أو عدم قبوله، وكذلك الحال بالنسبة للأمر القاضي بانتفاء وجه الدعوى وقرار عدم الاختصاص بنظرها في الجانب الموضوعي.⁽⁴⁾

ويرفع استئناف المدعي المدني أمام غرفة الاتهام في ظرف ثلاثة أيام كاملة من يوم تبليغه الأمر في موطنه المختار وذلك بواسطة عريضة مكتوبة تودع لدى غرفة التحقيق أو كتابة الضبط بالمحكمة أين تسجل وتحول في الحال إلى قاضي التحقيق المختص.⁽⁵⁾ كما يمكنه تقديم مذكرة كتابية أمام غرفة الاتهام تدعيما لاستئنافه يوضح فيها وجهة نظره حول القضية وتقديم الملاحظات الشفهية أثناء جلساتها عند الاقتضاء.⁽⁶⁾

وتجدر الإشارة في هذا الصدد إلى أن تدخل المدعي المدني بخصوص الدعوى العمومية هو منحصر في حدود المحافظة على حقوقه المدنية وليس الإساءة لحالة المتهم، لذلك كان قانون الإجراءات الجزائية قد استثنى حق المدعي المدني في استئناف أوامر الإفراج وتكييف الوقائع وإحالة الدعوى باعتبار هذه الإجراءات تبقى بقاء الدعوى العمومية تختص بها النيابة العامة وحدها.⁽⁷⁾

1 - طبقا للمادة 105 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - حسب المادة 168 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 168 ف 1 و 3 من القانون نفسه.

4 - حسب المادة 173 من القانون نفسه.

5 - تطبيقا للمادة نفسها.

6 - عملا بأحكام المادتين 184، 185 من القانون نفسه.

7 - علي جروه، الموسوعة في قانون الإجراءات الجزائية، في التحقيق القضائي، 2006م، مج 2، ص 86.

غير أن المدعي المدني لا يجوز له الطعن في أوامر تتعلق بالشق الجزائي كالحبس المؤقت والإفراج وغيرها، وهذا ما يجعل الحماية القضائية المقررة لحقوقه لا تزال غير كافية.⁽¹⁾

4- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الطعن بالنقض في قرارات غرفة الاتهام:

إذا ما تم قبول استئناف الضحية (المدعي المدني) يُعرض على غرفة الاتهام للفصل فيه، ومن حقوق الضحية المتعلقة بسير الإجراءات أمام غرفة الاتهام حقه في إعلامه بجلستها، وهذا في جميع الاستئنافات المرفوعة، باستثناء الاستئناف المتعلق بالحبس المؤقت.⁽²⁾

وإذا أصدرت غرفة الاتهام قرارها كان للمدعي المدني الحق في الطعن بالنقض فيه، ما لم ينص القانون صراحة على خلاف ذلك.⁽³⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائية:

حقوق الضحية المتعلقة بالمحاكمة الجزائية عديدة أهمها: حقه في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور المباشر أمام المحكمة، التأسيس كطرف مدني، رد قاضي الحكم، الرد على الدفوع واستدعاء الشهود، علنية الجلسات ووجاهية المحاكمة، حضور إجراءات المحاكمة وتوجيه الأسئلة، وحقه في المرافعة وتقديم طلبات كتابية للمحكمة.

وفيما يلي بيان دور القضاء الجزائري في حمايتها من خلال النقاط الآتية:

أ- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف بالحضور المباشر أمام المحكمة:

حوّل القانون للمدعي المدني حق تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكليف المباشر بالحضور أمام المحكمة،⁽⁴⁾ وهذا التكليف يعتبر وسيلة من الوسائل التي أتاحها له المشرع لطلب التعويض عن الضرر الذي لحقه من ارتكاب الجريمة، كما أنه آلية لتبسيط الإجراءات، وتحقيق للدفاع الاجتماعي بعيدا عن الانتقام الشخصي.⁽⁵⁾

غير أن التكليف بالحضور حصره المشرع في بعض الجرائم دون غيرها،⁽⁶⁾ وقيده بشروط شكلية وأخرى نوعية رتب على تخلفها بطلانه.⁽⁷⁾

1 - انظر: - الجليلي بغدادي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ط1، 1999م، ص27.

- علي جروه، الموسوعة في قانون الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، مج2، ص72.

- بئينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص35.

2 - انظر: - المادة 173 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

3 - انظر: - المادة 497 من القانون نفسه.

مثلا هو الشأن بالنسبة للقرارات المتعلقة بالحبس المؤقت.

4 - انظر: - المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5 - انظر: - عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 2003م، ص161.

6 - انظر: - المادة 337 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7 - انظر: - المادة نفسها.

ب- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في التأسيس كطرف مدني:

من أهم حقوق الضحية أمام قضاء الحكم حقه في التأسيس كطرف مدني للمطالبة بالتعويض عن الضرر الذي أصابه جراء وقوع الاعتداء عليه، ويمكنه أن يتأسس لأول مرة أمام المحكمة أي في الجلسة نفسها⁽¹⁾ وقبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها، وإلا كان تأسيسه غير مقبول.⁽²⁾ ويعتبر هذا التأسيس من بين التسهيلات المقررة للضحية حماية لحقوقه.⁽³⁾

ج - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في رد قاضي الحكم:

يجوز لضحية الجريمة طلب رد قاضي الحكم إذا وجد سبب من الأسباب المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية، ومنها: وجود قرابة بين القاضي أو زوجه وبين أحد الخصوم في الدعوى أو زوجه أو أقاربه...⁽⁴⁾ ويشترط أن يتم تقديم طلب الرد كتابة وقبل أن تكون أية مرافعة في الموضوع.⁽⁵⁾ وبسماح القضاء الجزائري للضحية بممارسة هذا الحق حرص على الوصول إلى الحقيقة عن طريق ضمان سلامة إجراءات المحاكمة وعدم تحييز القاضي.

د - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في الرد على الدفوع واستدعاء الشهود:

للمدعي المدني الحق في أن تتاح له فرصة الرد على الخصوم، وهذا يقتضي إحاطته علما بما يقدمونه من أدلة وما يبدونه من طلبات ودفوع، ويقتضي هذا تمكينه من إعداد رده عما أبداه خصمه، ومنحه الأجل الكافي لذلك.⁽⁶⁾

وهذا ما أكدته المادة 352 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية،⁽⁷⁾ وأكدته كذلك المحكمة العليا، حيث جاء في قرار لها أن الحق في إبداء الطلبات والتمسك بالدفوع الجوهرية وإلزام قضاة الموضوع بالرد عليها يعتبر من الحقوق الهامة التي منحها المشرع لأطراف الدعوى.⁽⁸⁾

= للتفصيل حول هذه الشرط، انظر: - مجدي هرجة مصطفى، الادعاء المباشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003 م، ص 82.
- فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2000م، ص 82.

1- انظر: - المادة 239 ف1 و2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2- المادة 242 من القانون نفسه.

وانظر: - بئينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 66.

3- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 238.

4- وهذا في المادة 554 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- انظر: - المادتين 558 و 559 ف1 من القانون نفسه.

6- أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 329.

7- نصت المادة 352 ف 3 من قانون الإجراءات الجزائية على أنه: « والمحكمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة على هذا الوجه إيداعا قانونيا يتعين علما ضم المسائل الفرعية والدفوع المبدأة أمامها للموضوع والفصل فيما يحكم واحد بيت فيه أولا في الدفع ثم بعد ذلك في الموضوع».

8- قرار المحكمة العليا بتاريخ 1968/06/25م.

انظر: - جيلالي بغدادي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ج2، ص 99.

هـ - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في علنية الجلسات:

تعتبر علنية المرافعات أمام الجهات القضائية للحكم إحدى الضمانات الأساسية لصحة الإجراءات وحماية حقوق الضحية، لذلك نص عليه الدستور الجزائري في المادة 144 منه⁽¹⁾. كما نصت عليه المادتان 285 و355 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري⁽²⁾.

ويعد هذا المبدأ مكسبا هاما للضحية، بحيث يمكّنه من معرفة جميع ما يدور في الجلسة سواء كان لصالحه أو ضده، وبذلك يتمكن من مناقشة جميع الأدلة كلما أتيحت له الفرصة⁽³⁾.

و- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في حضور إجراءات المحاكمة وتوجيه الأسئلة:

من حق الضحية حضور جلسات المحاكمة شخصيا أو بواسطة وكيل عنه،⁽⁴⁾ ولا يجوز للمحكمة للمحكمة أن تأمر بإبعاده عن الجلسة إلا إذا وقع منه ما يعدّ إخلالا بنظامها⁽⁵⁾. ولا يترتب على غيابه براءة المتهم أو بطلان الإجراءات⁽⁶⁾.

وبالإضافة إلى حق الضحية في حضور جلسات المحاكمة، من حقه أيضا توجيه الأسئلة إلى المتهم وإلى الشهود أثناء جلسة المرافعات عن طريق رئيس المحكمة، وتنحصر الأسئلة فقط فيما يتصل بحقوقه المدنية، وفيما يساعده على إثبات الوقائع الإجرامية وإثبات الضرر الناتج عنها مباشرة⁽⁷⁾.

ز- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في المرافعة وتقديم طلبات كتابية للمحكمة:

للمدعي المدني بعد أن تفصل المحكمة في صحة التأسيس تقديم طلبات واضحة ومحددة بتعيين خبير⁽⁸⁾ أو بطلب التعويض مباشرة، ويفضّل أن يكون ذلك بموجب مذكرة مكتوبة تحدد فيها المبالغ المطلوبة على وجه الدقة، وتسلم نسخة منها للمحكمة ونسخ لأطراف الدعوى⁽⁹⁾. وتكون المحكمة ملزمة ملزمة بالإجابة على المذكرات المودعة إيداعا قانونيا على هذا الوجه⁽¹⁰⁾.

1- نصت المادة 144 من الدستور الجزائري على أن: «تعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية».

2- نصت المادة 285 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري على أن: «المرافعات علنية ما لم يكن في علانيتها خطر على النظام العام أو الآداب، وفي هذه الحالة تصدر المحكمة حكمها القاضي بعقد الجلسة سرية في جلسة علنية، غير أن للرئيس أن يحظر على القصر دخول الجلسة، وإذا تقرر سرية الجلسة تعين صدور الحكم في الموضوع في جلسة علنية».

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك حيث أبطلت ونقضت حكم محكمة الجنايات لمجلس قضاء بسكرة المؤرخ في جلسة علنية والنطق بالحكم علنيا.

انظر:- قرار المحكمة العليا رقم 242108 الصادر بتاريخ 2000/05/30 م. المجلة القضائية، ع1، 2001م، المحكمة العليا، الجزائر، ص320.

3- انظر:- نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003م، ج1، ص592.

- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص257.

4- وهذا ما يستشف من المادة 288 ف2 من قانون الإجراءات الجزائية.

5- تطبيقا للمادة 295 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية.

وانظر:- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2002م، ص60.

6- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص262.

7- المادة 288 ف2 والمادة 224 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

8- انظر:- المادة 143 من القانون نفسه.

9- انظر:- المادة 290 ف2 من القانون نفسه.

10- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000م، ص68.

وقد أكدت المحكمة العليا حق الضحية (المدعي المدني) في حضور إجراءات المحاكمة وتوجيه الأسئلة وتقديم الطلبات في قرارها الصادر بتاريخ: 1989/11/07 م، الذي جاء فيه: «لا يجوز الاستغناء عن استدعاء المدعي المدني وسماعه في الجلسة، لأنه طرف في الدعوى، وبهذه الصفة له الحق في تقديم الطلبات التي يراها لصالحه».⁽¹⁾

وبعد إقفال باب المناقشات تبدأ مرحلة المرافعات بتقديم الطرف المدني لطلباته المتعلقة بإثبات الاتهام، والضرر الذي سببته له الجريمة، ورابطة السببية بينهما، تمهيدا للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقت به.⁽²⁾

وله الحق كذلك في التعقيب عندما ينتهي محامي المتهم من المرافعة، وتبقى الكلمة الأخيرة للمتهم ومحاميه دائما.⁽³⁾

ثالثا - دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في التعويض من خلال الفصل في الدعوى المدنية:

أ- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محاكم الدرجة الأولى في الدعوى المدنية:

الغرض الأساسي من نظر الدعوى المدنية أمام القضاء الجزائي هو التعويض، أي تعويض الضحية عما لحقه من أضرار جراء الجريمة، وهو حق أساسي من حقوقه؛ بل هو الحق الجوهرى الذي يسعى المشرع والقضاء إلى حمايته وتكريسه من خلال حقوقه الأخرى التي سبقت الإشارة إليها خلال التحريات الأولية والتحقيق والمحاكمة.

واستنادا إلى المبدأ العام القائل بجواز مباشرة الدعوى المدنية مع الدعوى العمومية في وقت واحد أمام الجهة القضائية نفسها،⁽⁴⁾ يتضح أن الجهات المختصة بالفصل في الدعوى المدنية على مستوى الدرجة الأولى هي المحاكم العادية: محكمة الجنح والمخالفات، ومحكمة الجنايات.

1- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محاكم الجنح والمخالفات في الدعوى المدنية:

الهدف من منح الضحية حق مباشرة دعواه المدنية أمام المحكمة الجزائية هو التسهيل والتيسير عليه، والتخفيف من أعباء التقاضي بحيث يُنظر في الدعوى مرة واحدة بشقيها الجزائي والمدني.⁽⁵⁾ على القاضي الجزائي الفصل في الدعوى المدنية، سواء كانت أمام محكمة الجنح أو محكمة المخالفات.

فإذا ما كانت الدعوى معروضة على محكمة الجنح وارتأت أن الواقعة تشكل مخالفة فإنها تقضي بعدم الاختصاص، ولا تقضي فيها إلا إذا كانت مرتبطة بجنحة. أما إذا ارتأت بأنها تكون جنحة

1- انظر:- المجلة القضائية، ع1، 2001م، المحكمة العليا، الجزائر، ص270.

2- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائية، مرجع سابق، ص68.

3- انظر:- المادة 304 ف2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4- تم النص على هذا المبدأ في المادة 03 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5- محمد صبيح محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص33.

نطقت بالعقوبة،⁽¹⁾ وتحكم عند الاقتضاء في الدعوى المدنية عن كافة أوجه الضرر ما دامت ناتجة مباشرة عن الوقائع موضوع الدعوى الجزائية.⁽²⁾ بل ولها أن تقرر مبلغا مؤقتا قابلا للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف، وهذا في حالة ما إذا تعذر عليها إصدار حكم في طلب التعويض المطالب به من طرف الضحية.⁽³⁾

أما إذا كانت الدعوى معروضة على محكمة المخالفات وارتأت أن الجريمة بعناصرها تشكل جنحة قضت بعدم الاختصاص. أما إذا ارتأت بأنها تكون مخالفة فإنها تنطق بالعقوبة، وتقضي عند الاقتضاء في الدعوى المدنية، فتأمر بأن يدفع مؤقتا كل أو جزء من التعويضات المدنية المقررة، كما أن لها سلطة تقرير مبلغ مؤقت قابل للتنفيذ به رغم المعارضة أو الاستئناف، هذا إذا لم يكن ممكنا إصدار حكم في طلب التعويض المدني بحالته.⁽⁴⁾

2- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محكمة الجنايات في الدعوى المدنية:

بعد أن ينطق رئيس محكمة الجنايات بالحكم (إدانة أو براءة المتهم) يطلب من المحلفين الانسحاب من التشكيلة للنظر في طلبات التعويض المدنية المقدمة، سواء من المدعي المدني ضد المتهم المحكوم بإدانته، أو من المتهم المحكوم ببراءته ضد المدعي المدني، وتسمع أقوال النيابة العامة وأطراف الدعوى.⁽⁵⁾

هذا، ويجب أن يكون تأسيس الضحية أمام محكمة الجنايات منذ الوهلة الأولى لانعقادها، والتأسيس كمبدأ عام يكون قبل أن تبدي النيابة طلباتها.⁽⁶⁾

وإن كان من غير المانع أن يقدم الضحية طلباته شفاهة، غير أنه من الأفضل أن يقدمها كتابة، حتى يقيّد المحكمة في الإجابة عليها بالقبول أو الرفض بقرار مسبب.⁽⁷⁾

ويجوز للقاضي الجزائي أن يحكم بحفظ حقوق الضحية (الطرف المدني) إذا تبين له أنه لم يطلب أي تعويض أو طلبه ولم يستطع تحديده، وبعد هذا الحكم يستطيع الضحية التوجه إلى المحكمة المدنية لاستفتاء حقه بعد صدور الحكم الجزائي.⁽⁸⁾

هذا، وفي حالة صدور حكم غيابي في حق الضحية الذي تأسس كطرف مدني، بحيث لم يتم الفصل في طلباته، فإنه يجوز له قانونا ممارسة حق الطعن بالمعارضة في الحكم الغيابي ضمن الآجال

1 - انظر: - المادة 357 ف 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - انظر: - المادة 357 ف 2 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 357 ف 3 من القانون نفسه.

4 - طبقا لأحكام الفقرتين 2 و 3 من المادة 357 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 316 ف 1 و 2 من القانون نفسه.

6 - فقد نصت المادة 242 من القانون نفسه على أنه: «إذا حصل التقرير بالادعاء المدني بالجلسة فيتعين إبداؤه قبل أن تبدي النيابة العامة طلباتها في الموضوع وإلا كان غير مقبول».

7 - وهذا طبقا للمادة 316 ف 3 من القانون نفسه.

8 - المادة 10 مكرر من القانون نفسه.

والشروط المحددة قانونا، مع ملاحظة أن طعنه ينحصر فقط بالجزء من الحكم الفاصل في الدعوى المدنية دون الجزء المتعلق بالدعوى الجزائية.⁽¹⁾

ومن أهم آثار الطعن بالمعارضة بالحكم الغيابي بالنسبة للطرف المدني إلغاء الحكم المطعون فيه واعتباره كأن لم يكن، وهذا في شقه المدني فقط. بالإضافة إلى عدم الإضرار به، إذ لا يجوز للمحكمة الجزائية الناظرة في الطعن بالمعارضة أن تسيء إلى ما اكتسبه الطرف المدني قبل تقديمه المعارضة.⁽²⁾

ب- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محاكم الدرجة الثانية في الدعوى المدنية:

أهم حقوق الضحية على مستوى الدرجة الثانية للتقاضي حقه في الاستئناف وتقديم المعارضة، الذي من خلاله تفصل الغرف الجزائية بالمجالس القضائية في الدعوى المدنية وتضمن حق الضحية في التعويض. وفيما يلي بيان ذلك:

1 - حق الضحية في تقديم الاستئناف:

من حق الطرف المدني أن يستأنف أحكام محكمة الجench والمخالفات، ويتعلق هذا الحق فيما يتصل فقط بحقوقه المدنية.⁽³⁾

وحتى وإن حكم قاضي الدرجة الأولى ببراءة المتهم فإن هذا الحكم لا يحرم الطرف المدني من حقه في الاستئناف في الشق المدني فقط.⁽⁴⁾ فاستئنافه مقبول من الناحية الشكلية،⁽⁵⁾ أما من الناحية الناحية الموضوعية فقبوله مرهون باستئناف النيابة العامة للشق الجزائي من الحكم، حتى يتمكن المجلس من بحث أركان الجريمة، ومن ثم الحكم في الشق المدني (التعويضات).⁽⁶⁾

1 - وهذا طبقا لنص المادة 413 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي جاء فيها: «وأما المعارضة الصادرة من المدعي المدني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا ما يتعلق بالحقوق المدنية».

2 - عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006م، ص 111.

وانظر:- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 283.

- مجدي هرجة مصطفى، الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995م، ص 15.

3 - انظر:- المواد 416، 417 ف 3، 471 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

فمثلا: نصت المادة 417 ف 3 على ما يلي: «ويتعلق هذا الحق بالمدعي المدني فيما يتصل بحقوقه المدنية فقط».

وقد أكدت المحكمة العليا ذلك في قرارها الصادر بتاريخ: 1968/06/04م والذي جاء فيه أنه: «من المقرر قانونا وقضاء أن استئناف الطرف المدني يقتصر أثره على الدعوى المدنية ولا يتعداه إلى موضوع الدعوى العمومية، لأن اتصال المجلس القضائي بهذه الدعوى في حالة الحكم ببراءة المتهم لا يكون إلا عن طريق استئناف النيابة العامة، ولما كانت الدعوى الجزائية قد وقع الفصل فيها ببراءة المتهم بحكم اكتسب قوة الشيء المقضي به لعدم الطعن فيه ممن له الحق في ذلك، فإن استئناف الطرف المدني وحده لا ينقل النزاع أمام المجلس إلا فيما يخص الدعوى المدنية وحسب.

انظر:- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، مرجع سابق، ج1، ص70، 71.

كما أكدت ذلك في قرار آخر صادر بتاريخ: 1999/11/08م، براءة - استئناف الطرف المدني - عدم استئناف النيابة لا يحول دون مناقشة الدعوى المدنية - صيرورة الحكم الجزائي نهائي لا يمنع من التطرق إلى الدعوى المدنية، نقض ... والذي جاء فيه: «إن الحكم ببراءة المتهم لا يمنع المجلس القضائي من الفصل في استئناف المدعي المدني والقضاء له بتعويضات مدنية، لأن الشق الجزائي للحكم المستأنف هو الذي اكتسب وحده قوة الشيء المقضي به لا الشق المدني».

انظر:- قرار المحكمة العليا رقم 215971، مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 1999م، المحكمة العليا، الجزائر، ص91.

4 - المادة 417 الفقرة الأخيرة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5 - وهذا ما يستشف من نص المادة 433 ف2 من القانون نفسه.

6 - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص287.

أي أنه في حالة كون الطرف المدني هو المستأنف الوحيد لحكم قضى ببراءة المتهم، فإن مثل هذا الاستئناف ينصب فقط على الدعوى المدنية ومادامت النيابة العامة لم تستأنف الحكم الجزائي فإن الدعوى العمومية تكون قد انقضت. وفي هذه الحالة تقوم جهة الاستئناف بالتحقق من وجود عناصر الجريمة تأسيسا =

ويستثنى من ذلك الحكم القاضي ببراءة المتهم في الجرائم الجمركية، فيجوز لإدارة الجمارك بصفتها صاحبة الدعوى الجبائية الاستئناف في الأحكام القضائية بالبراءة حتى في غياب استئناف النيابة العامة.⁽¹⁾

وحيث يتعين على المجلس القضائي البت في الدعوى الجبائية دون إعادة النظر فيما قضى به الحكم في الدعوى العمومية الذي كسب قوة الشيء المقضي فيه، والمحكمة ملزمة بالفصل في التعويض المطالب به.⁽²⁾

هذا، ولا يجوز في هذا الصدد أن يضار الطرف المدني باستئنافه إذا رفعه وحده، فليس لجهة الاستئناف تعديل الحكم على وجه يسيء إلى مركز الضحية، كأن تلغي الحكم القاضي له بالتعويض أو ترفض طلباته، إذا كان الحكم قد قضى له بذلك، كما لا يجوز لها تخفيض مقدار هذه التعويضات.⁽³⁾

والجدير بالذكر هنا، أن المشرع الجزائري وإن منح للضحية حق الاستئناف، كما سبق الذكر، إلا أنه وبالمقابل حرمه من التأسيس لأول مرة وتقديم طلبات جديدة على مستوى الدرجة الثانية.⁽⁴⁾ وفي هذه الحالة ليس له إلا اللجوء إلى القضاء المدني للمطالبة بالتعويض.

= على أن الدعوى المدنية لا تكون مقبولة إلا إذا كانت ناشئة عن الجريمة، فإذا ما تبين لجهة الاستئناف ارتباط بين الضرر المطلوب جبره والجريمة فإنه لا يجوز لها الحكم بمعاقبة المتهم، وإنما يحق لها فقط منح التعويضات للطرف المدني.

انظر: - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 143.

- نظير فوج مينا، الوجيز في الإجراءات الجزائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 2، 1992م، ص 39.

1 - وهذا حسب المادة 280 مكرر من القانون رقم 10-98 المؤرخ في 22 أوت 1998م يعدل ويتم القانون رقم 07-79 المؤرخ في 21 جويلية 1979م والمتضمن قانون الجمارك. ج. رعد 61 مؤرخة في 23 أوت 1998م.

وعلى هذا الأساس قضت المحكمة العليا في قرارها رقم 298483 المؤرخ في 2004/10/06م: «حيث أن المدعى عليه في الطعن انتهى في مذكرة جوابه إلى عدم قبول الطعن بالنقض شكلا، إذ لا يجوز للطرف المدني أن يطعن في قرار البراءة في غياب طعن النيابة العامة إلى جانبه عملا بالمادة 496 من قانون الإجراءات الجزائية، غير أن هذا القول مخالف لصريح المادة 280 مكرر من قانون الجمارك، وهو نص خاص في قوله بجواز أن تطعن إدارة الجمارك في كل الأحكام والقرارات وإن كانت بالبراءة».

انظر: - دليل الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، المديرية العامة للجمارك، وزارة المالية، ص 82.

2 - انظر: - العيد مفتاح، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011م، ص 249، 250.

- أحسن بوسقيعه، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005م، ص 260، 261.

3 - وهذا ما نصت عليه المادة 433 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري والتي جاء فيها: «ولا يجوز له (المجلس) إذا كان الاستئناف مرفوعا من المدعي المدني وحده أن يعدل الحكم على وجه يسيء إليه».

وهذا ما أكدته المحكمة العليا في قرارها الصادر بتاريخ 1991/01/22م، والذي جاء فيه: «...ولما كان من الثابت - في قضية الحال - أن قضاة غرفة الأحداث بالمجلس لما قضوا ببراءة المتهم مع أن الاستئناف جاء من طرف المدعي المدني وحده يكونوا بقضائهم هذا قد جاوزوا سلطتهم، ومتى كان كذلك استوجب نقض وإبطال القرار المطعون فيه».

انظر: - مجلة المحكمة العليا، العدد 2، 1991م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 97.

4 - إلا أن يطلب زيادة التعويضات بالنسبة للضرر الذي لحق به منذ صدور حكم محكمة الدرجة الأولى.

انظر: - المادة 433 ف 04 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وفي هذا الصدد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1994/07/19م، جاء فيه: «...ولما ثبت في قضية الحال أن قضاة المجلس استجابوا لطلب المطعون ضده برفع مبلغ التعويض المحكوم به دون توضيح أو تسييب، فقد خرقت القانون باعتبار أن طلب الطرف المدني طلب جديد والاستجابة إليه قد أساء إلى المستأنف عليه مما يتعين نقض القرار في شقه المدني».

انظر: - المجلة القضائية، ع 3، 1994م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 242.

وقد صدر قرار عن المحكمة العليا بتاريخ 1984/12/16م يؤكد ذلك، حيث جاء فيه: «إذا كان من الثابت أن المدعي المدني لم يسبق له أن تقدم أمام المحكمة، فإن قضاة المجلس لما قضوا بإلغاء الحكم المستأنف وبمنح الضحية تعويضا مدنيا يكونون قد خالفوا القانون وخرقوا مبدأ التقاضي على درجتين».

انظر: - عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، مرجع سابق، ص 111.

2 - حق الضحية في معارضة القرار الصادر عن الغرفة الجزائية في الدعوى المدنية:

يجوز - كأصل عام - للطرف المدني (الضحية) الطعن بالمعارضة في القرار الصادر عن الغرفة الجزائية، ولكن فيما يتعلق بحقوقه المدنية فقط.⁽¹⁾ ويشترط لقبول طعنه أن يكون قد تأسس على مستوى محكمة الدرجة الأولى، وأن يقدم الاستئناف سواء من طرفه أو من طرف أحد الخصوم.

ج - حماية حقوق الضحية أمام المحكمة العليا:

من حق الطرف المدني أن يطعن بالنقض في أحكام المحاكم وقرارات المجالس القضائية الصادرة في آخر درجة.⁽²⁾ ويمارس حقه هذا بنفسه أو بواسطة محاميه.⁽³⁾

غير أن حق الطرف المدني في الطعن بالنقض يقتصر على الشق المدني دون الجزائي من الحكم أو القرار محل الطعن بالنقض، وقد أكدت المحكمة العليا ذلك الحق ولو صدر الحكم أو القرار بالبراءة. كما أكدت على ضرورة الفصل في طلبات الطرف المدني ولو أصبحت الدعوى العمومية نهائية.⁽⁴⁾

هذا، ولا يجوز وقف تنفيذ الحكم فيما قضى به من الحقوق المدنية، لأن ذلك يضرّ بحقوق الطرف المدني (الضحية) الذي تضرر من الجريمة،⁽⁵⁾ كما أن الفصل في الطعن بالنقض قد تطول مدته خاصة إذا كانت أوجهه منصبة على الدعوى العمومية.⁽⁶⁾

الفرع الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية في الفقه الإسلامي

يمكن القول بان حقوق الضحية في الفقه الإسلامي تتمثل أساسا في الاقتصاص من الجاني، والحصول على التعويض (الدية) عما أصابه من ضرر، وكذلك من حقه العفو عنه.

أولا- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الاقتصاص من الجاني:

من أهم الحقوق التي تضمنتها الشريعة الإسلامية لمصلحة المجني عليه (الضحية) هو حق القصاص، حيث تمثل فيه تكريم التشريع الجنائي الإسلامي للإنسان وحرصه على صيانة حقوقه أمام أي اعتداء يتصور تعرضه له.

1 - وقد نصت على ذلك المادة 413 ف 2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، والتي جاء فيها: «وأما المعارضة الصادرة عن المدعي المدني أو من المسؤول عن الحقوق المدنية فلا أثر لها إلا ما يتعلق بالحقوق المدنية».

2 - وهذا ما أكدته المادة 495 ف. ب من القانون نفسه

3 - طبقا للمادة 497 الفقرة ج من القانون نفسه.

وانظر: - أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2006/2005م، ص 158.

4 - فقد جاء في قرارها الصادر بتاريخ 2006/01/25 م ما يلي: «...حيث أن الحكم الابتدائي صرح ببراءة المتهم وعدم الاختصاص في الدعوى المدنية... حيث أنه يتبين أن النيابة العامة لم تقدم طعنا في قضية الحال، وبالتالي فإن الدعوى العمومية أصبحت نهائية، وكان على قضاة المجلس أن ينظروا في القضية المدنية بالفصل فيها بالقبول أو الرفض لأنهم وحدهم دون سواهم المختصون بذلك، وبقضائهم هذا يكونوا قد عرضوا قرارهم للنقض والبطالان في الدعوى المدنية...».

انظر: - قرار المحكمة العليا رقم 310456 الصادر عن غرفة الجناح والمخالفات، القسم الثاني، مجلة المحكمة العليا، العدد 01، 2006م، ص 77.

5 - وهذا ما أكدته المادة 499 ف1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6 - انظر: - مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م، ص 448.

- بئينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مرجع سابق، ص 130.

وإذا كان القصاص من حيث المعنى الشرعي هو المساواة بين الجريمة والعقوبة.⁽¹⁾ فإن فيه مزايا كثيرة فيما يتعلق بحماية حقوق الإنسان لا توجد في غيره من العقوبات.

فهو جزاء وفاق للجريمة التي هي اعتداء متعمد، فكان من العدالة أن يؤخذ الجاني بمثل فعله. وإذا كان القصاص يتضمن في ظاهره عقوبة غليظة فإن الجريمة أغلظ من ذلك؟ حيث وقعت ظلما وعدوانا بغير حق، بينما العقوبة (القصاص) وقعت بحق.⁽²⁾

ولا يجوز التفكير بالرحمة بالجاني وحقوقه الإنسانية دون التفكير في الرحمة بالمجني عليه (الضحية) وحقه المعتدى عليه، وبالمجتمع بأسره وحقه في الحماية. قال ﷺ: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَمَّا كُنْتُمْ تَتَّقُونَ﴾ (البقرة: 179).

والميزة الثانية من مزايا القصاص أن إيقاعه على فرد واحد يردع أعدادا كثيرة لا يعلمها إلا الله ﷻ ممن قد تسوّل لهم أنفسهم ارتكاب تلك الجريمة؛ حيث يستقر في نفوس الأفراد أن الجزاء ينتظرهم من جنس ما يقدمون عليه طال الزمان أو قصر.⁽³⁾ فإذا شعر المجرم أنه لا مفرّ له من إنزال العقوبة به، فإن ذلك يمنعه من ارتكاب الجريمة.⁽⁴⁾

وميزة أخرى للقصاص وهي أنه لا يتم شفاء غيظ المجني عليه (الضحية) إلا بتمكينه من حقه في أن يفعل بالجاني مثل ما فعل به؛ فلا يشفيه السجن مهما طال زمنه ولا الجلد مهما كثر عدده، ولا الغرامة مهما كان مبلغها؛ وإنما يشفيه تمكينه من هذا الحق (حقه في القصاص)، ثم ليعفو بعد ذلك عن طواعية وقناعة، أو يقتص.⁽⁵⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في التعويض (الدية):

في حالة العدول عن العقوبة البدنية سواء أكان ذلك بسبب العفو في حالة الجنائية العمدية، أم كان بسبب تخلف العمد الجنائي من أصله، تكون العقوبة مادية وتسمى في الفقه الإسلامي (الدية). والدية هي «اسم للمال الذي هو بدل النفس أو الطرف».⁽⁶⁾ وقد قررت الشريعة الإسلامية قواعد قواعد لها، كمقابل مالي يجبر الضرر الذي يصيب ضحايا الاعتداء على النفس في الحالات المذكورة آنفا، سواء أكان مرتكب الجريمة معروفا أو مجهولا، موسرا أو معسرا.

1 - انظر: - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1998م، ص9.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط13، 1994م، ج1، ص663. وقال القرطبي: «هو العقوبة المقدرة التي ثبتت مشروعيتها بالكتاب وبالسنّة والإجماع».

انظر: - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج2، ص193.

2 - محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص132.

3 - عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1988م، ص70.

4 - محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص45.

5 - عبد الله بن علي الركبان، القصاص في النفس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980م، ص21.

6 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص53.

فإذا كان الجاني معروفا وقادرا على دفع الدية وجب عليه دفعها، سواء أكانت الدية ناشئة عن قتل عمد أو عن شبه عمد أو عن خطأ، فتعويض الضحية (المجني عليه) لازم في جميع الأحوال؛ وإنما يكون اختلاف الأمر في نوع المال ومقداره، وفي من يلزمه دفعه.⁽¹⁾

ومن حكمة الشريعة ومراعاتها للحقوق أن فرقت بين دية العمد في حالة العفو عن القصاص، فجعلتها في مال المجني دون العاقلة؛ أما دية الخطأ فجعلتها على العاقلة، وكذلك دية شبه العمد عند جمهور الفقهاء.⁽²⁾

ويعتبر تحميل الدية للعاقلة استثناء من القاعدة الشرعية العامة: ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ (فاطر: 18). وذلك لأن مراعاة حقوق الجناة وحقوق المجني عليهم (الضحايا) وظروفهم هي التي سوغت هذا الاستثناء، وجعلت الأخذ به محققا للعدالة والمساواة، وضامنا للحصول على الحقوق.

أي أنه يحقق المساواة في تنفيذ العقوبة على جميع الجناة، ويحقق المساواة في إيصال التعويض إلى المجني عليهم (الضحايا) في جميع الحالات، حالة غنى المجني وحالة فقره، وحالة معرفته وحال الجهل به.⁽³⁾

إن الدية حق مالي للمجني عليه أو وليه، وقد روعي في تقديرها أن تكون تعويضا عادلا عن الجريمة، وبما أن مقدارها يعتبر ثروة كبيرة قد يشق دفعها من طرف واحد، أو يتعذر في الغالب، فكان تحميلها للعاقلة هو الضمان الوحيد الذي يضمن وصول الحقوق المقررة إلى مستحقيها.⁽⁴⁾

هذا، بالإضافة إلى أنه إذا وقعت الجناية وكان الجاني مجهولا وتعذر تطبيق نظام القسامة التي بموجبها يتم التعويض بدفعها أو كان معلوما ولكنه معسر أو لا عاقلة له أو كانت عاقلته معسرة، فإن الدولة في النظام الإسلامي تضمن التعويض من بيت المال كي لا يذهب هدرا في ظل الإسلام، وهذا ما ذهب إليه جمهور الفقهاء.⁽⁵⁾

ومن كل ما سبق يمكن القول بأن الإسلام قد حقق للمجني عليه (الضحية) ولأولياء دمه إرضاء معنويا (إشفاء الغليل) وماديا (الدية) بعد وقوع الجريمة؛ فقد جعل طلب القصاص بيد المجني عليه إن كان حيا، أو بيد ولي الدم إن كان قد قُتل، فإن شاءوا طلبوه وإن شاءوا عفاوا.

1- محمد عبد الله ولد محمدن. حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مرجع سابق، ص 133.

2- ابن قدامة، المقنع، مصدر سابق، ج 3، ص 376.

هذا مع ملاحظة أن المسألة محل خلاف في التفصيلات، خاصة في العمد وشبه العمد والخطأ.

3- انظر: - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 674.

4- عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 90.

5- ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج 12، ص 245.

وانظر: - محمد الأمين البشري، علم ضحايا الجريمة وتطبيقاته في الدول العربية، مرجع سابق، ص 146.

ثالثا- دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في العفو عن الجاني:

من الحقوق التي قررتها الشريعة الإسلامية للضحية (المجني عليه) حق العفو عن الجاني. وهذا الحق ثابت بالقرآن⁽¹⁾ والسنة⁽²⁾ والإجماع.⁽³⁾

ويعتبر الحق في العفو من أسى الحقوق التي منحتها الشريعة للضحية وأكثرها تحقيقا للحكمة التشريعية، ذلك أن العقوبة قد شرعت أصلا لمحاربة الجريمة، إلا أنها لا تقضي عليها في الغالب؛ أما العفو فإنه أولى من العقوبة بتحقيق الهدف، لأنه لا يكون إلا بعد الصلح أو التراضي وصفاء النفوس، وخلوها من كل ما يدعو إلى الانتقام.⁽⁴⁾

رابعا - دور القضاء الجزائي في حماية حق الضحية في القسامة:

إذا كان الجاني معلوما فالأمر واضح حيث يستحق المجني عليه أو أولياؤه المطالبة بالعقوبة أو بالتعويض. أما إذا كان مجهولا، أو كان معلوما ولكن لا توجد أدلة كافية لإدانته، فإن الفقهاء يقررون في هذه الحالة حق القسامة.

والقسامة في الاصطلاح عند الحنفية: هي أن يقول خمسون من أهل المحلة إذا وجد قتيل فيها: بالله ما قتلناه ولا علمنا له قاتلا.⁽⁵⁾ وقال المالكية: القسامة هي حلف خمسين يمينا أو جزءا منها على

1- أدلة مشروعية العفو والترغيب فيه من القرآن الكريم: قوله ﷺ: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ لَكُمْ بِالْحَيِّ وَالْعَدْبِ وَالْأَمْنِ بِالْأَمْنِ فَمَنْ عُيِّنَ لَهُ مِنْ أُمَّةٍ مَن قَاتِلُهُ بِالْمَعْرُوفِ وَأَدَّى إِلَيْهِ بِإِسْتِزْنٍ ذَلِكَ تَخْفِيفٌ مِّن رَّبِّكُمْ وَرَحْمَةٌ مِّن رَّبِّكَ فَمَنْ أَمْسَكَ بِهِ ذَلِكَ فَتَكُونُ سَاءَ مَا يَحْكُمُونَ﴾ (البقرة: 178). وقوله ﷺ: ﴿وَكَيْفَا لِيَأْتِيَنَّكَ مِنَ الْغَيْبِ وَالْمَعِينِ وَالْأَمْنِ وَالْأَدْنَى وَالْأَذَى وَاللَّيْسَ وَاللَّيْسَ وَالْمَجْرُوحَ قِصَاصًا مَّن تَصَدَّقَ بِرِدْفِهِ فَمَا لَهُ مِنَّكُمْ بِمَا أُنزِلَ إِلَيْكَ فَالْأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾ (المائدة: 45).

وقوله ﷺ: ﴿وَمَنْ كَفَرَ بِيَوْمَ نُنزِلُ سَيِّئَاتِنَا لَمَّا كُنَّا نُنزِلُ الْغُلُقُوتِ عَلَى الْقُرْآنِ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ﴾ (الشورى: 40).

2- أدلة مشروعية العفو والترغيب فيه من السنة النبوية:

ما رواه أنس ﷺ قال: «مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ رَفَعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ».

انظر: - أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الدييات، باب الإمام يأمر بالعفو في الدم، ج 4، ص 637، رقم 4497.

ما رواه أبو الدرداء ﷺ قال: سمعت رسول الله ﷺ يقول: «مَا مِنْ رَجُلٍ يُصَابُ بِشَيْءٍ فِي جَسَدِهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهِ دَرَجَةً، وَحَطَّ عَنْهُ بِهِ خَطِيئَةٌ».

انظر: - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الدييات عن رسول الله ﷺ باب ما جاء في العفو، ج 4، ص 9، برقم 1313.

ما رواه أبو هريرة ﷺ عن النبي ﷺ قال: «مَا نَقَصَتْ صَدَقَةٌ مِنْ مَالٍ وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا وَمَا تَوَاضَعَ أَحَدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ».

انظر: - مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب استحباب العفو والتواضع، رقم: 4689.

ما رواه عبد الرحمن بن عوف ﷺ أن النبي ﷺ قال: «ثَلَاثٌ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ إِنْ كُنْتُ لِحَالِفًا عَلَيَّ، لَا يَنْقُصُ مَالٌ مِنْ صَدَقَةٍ فَتَصَدَّقُوا، وَلَا يَغْفُو عَبْدٌ عَنْ مَطْلَمَةٍ يُبْتِغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهَا عِزًّا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَنْفُخُ عَبْدٌ بِأَبِ مَسْأَلَةٍ إِلَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ بَابَ فَحْرٍ».

انظر: - أحمد بن حنبل، المسند، مصدر سابق، ج 1، ص 193، رقم 1674.

3- نقل ابن قدامة الإجماع على إجازة العفو، فقال: «أجمع أهل العلم على إجازة العفو عن القصاص وأنه أفضل، والأصل فيه الكتاب والسنة».

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 464.

4- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 286.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 166.

-- الدردير، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 235.

- الكرمي، غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 3، ص 308.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 3، ص 10.

5- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 286.

- قاضي زاده أفندي، تكملة فتح القدير، مصدر سابق، ج 8، ص 384.

إثبات الدم.⁽¹⁾ وهي عند الشافعية: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم.⁽²⁾ وعند الحنابلة هي الأيمان المكررة في دعوى القتل.⁽³⁾

وسواء أكانت الأيمان من طرف المدعين، أم من طرف المدعى عليهم، فإن القسامة تضمن للمتضرر حقه، أي حق أولياء المجني عليه، إما بالعقوبة البدنية أو بالتعويض المالي، فهي تحقق القاعدة التي ذكرها علي بن أبي طالب عليه السلام أنه «لَا يُطَلُّ فِي الْإِسْلَامِ دَمٌ».⁽⁴⁾ فالشرع احترام حق حياة الإنسان وحرم الاعتداء عليه، فكانت القسامة في هذه الحالة حامية للحق حتى لا يفلت مجرم من العقاب وحتى تصان الدماء وتحفظ المجتمعات، ويأخذ كل ذي حق حقه.⁽⁵⁾

وبالمقارنة بين ما تم عرضه حول دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الضحية يمكن القول بأن القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي يتفقان في هذا العنصر في المسائل الآتية:

حرص كل منهما على حق الضحية في التعويض عما أصابه من ضرر جراء الجريمة المرتكبة من الجاني. ويتفقان في أنه يمكن للضحية (المجني عليه) العفو والتنازل عن حقه في التعويض عما أصابه من ضرر؛ ولكنهما يختلفان - كما سيتضح - في الأثر المترتب على عفو الضحية عن الجاني فيما يخص سقوط العقوبة عنه.

كما يتفقان في أنه يمكن للضحية أن يوقف مباشرة الدعوى ومتابعة الجاني بحسب شكواه المقدمة، وإن كانت ممارسة هذا الحق من طرف الضحية في النظام الجزائري مخصوصة ببعض أنواع القضايا.

وإلى جانب أوجه الاتفاق السابق ذكرها فإن القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي يختلفان فيما يتعلق بدور القضاء الجزائي في حماية حقوق الضحية حول عدة نقاط أهمها:

إذا كان أهم دور يؤديه القضاء الجزائي في حماية حقوق الضحية (المجني عليه) في الفقه الإسلامي هو حماية حقه في الاقتصاص من الجاني، وما فيه - كما سبق - من حكم بليغة، فإن التشريع الجزائري لم ينص على حماية هذا الحق للضحية، لأن العقوبات مقدرة في القانون، ولا يخفى ما في

1 - انظر: - الخطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 273.

- ابن جزى، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص 385.

2 - الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 109.

3 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 2، ص 10.

- ابن مفلح، الفروع، مصدر سابق، ج 6، ص 46.

4 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 791.

لا يطل معناه لا يهدر.

انظر: - محمد بن يعقوب الفيروز آبادي، القاموس المحيط، مرجع سابق، ص 1326.

5 - انظر: - ابن حجر، فتح الباري، مصدر سابق، ج 12، ص 245.

للإطلاع على أحكام القسامة انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 26، ص 285.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 90.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 12، ص 212.

ذلك من إبقاء للأحقاد في الصدور ورغبة في الانتقام والثأر، مهما كان مبلغ التعويض الذي يحصل عليه المجني عليه (الضحية).

ويختلفان كذلك في كون العفو عن الجاني من طرف الضحية في جرائم القصاص يسقط عن الجاني العقوبة، فالقاتل إذا عفا عنه ولي الدم لم يقتص منه في الفقه الإسلامي، أما في القانون الجزائري فإن عفو المجني عليه لا يشمل إلا حقه في التعويض، ولا يسقط العقوبة عن الجاني، لأن فعله يعتبر اعتداء على الحق العام.

والفقه الإسلامي أيضا لا يرتب أي أثر على العفو عن الجرائم التي تجب فيها عقوبات الحدود، لأنها تتضمن اعتداء على الحق العام أو ما يسميه الفقهاء المسلمون حق الله ﷻ.

ويتميز الفقه الإسلامي عن القانون الجزائري بما يسمى بالقسامة، وهي إحدى ضمانات التشريع والقضاء الجزائري الإسلامي لحقوق الضحية في حالة ما إذا كان الجاني مجهولا، أو معلوما ولكن لا توجد أدلة كافية لإدانته.

ويتميز القانون الجزائري عن الفقه الإسلامي في هذه المسألة بما حملته التطورات الحديثة من مستجدات في الجانب الإجرائي، مما لا يتعارض والمبادئ العامة في الشريعة الإسلامية.

المطلب الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود

تشكل شهادة الشاهد الصادقة حرجا في أي إجراء من الإجراءات الجزائية الهادفة إلى إثبات الحقائق والتوصل بذلك إلى إدانة المتهم أو تبرئته بصورة عادلة. وقد يحتاج الادعاء العام والدفاع وغيرهما من الممثلين القانونيين إلى استدعاء شهود لدعم قضيتهم.

وفي بعض الحالات، قد يتعرض الشهود، بسبب تعاملهم مع المحكمة، لخطر وشيك يهدد بإلحاق أذى جسيم بهم أو يهدد حياتهم. وفي هذه الحالات، القضاء الجزائري ملزم باتخاذ تدابير فعالة وكافية لضمان أمنهم وسلامتهم وحمايتهم، تدابير تضمن تمكينهم من الإدلاء بشهادتهم بلا خوف.

فهل دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود بنفس الصورة في القانون الجزائري والفقه الإسلامي؟

الفرع الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود في التشريع الجزائري

إن توفير حماية قضائية للشهود وتفعيلها من خلال العديد من الآليات والتدابير، يأتي في سياق عام، وهو تفعيل دور القضاء الجزائري وحسن إدارة وسير العدالة الجزائرية.

ففي مرحلة ما قبل المحاكمة (التحري والتحقيق) توجد آليات كثيرة لحماية الشهود بوصفهم مساعدين للعدالة الجزائية، ومن ذلك إلزام قاضي التحقيق بحمايتهم من الاتهام المتأخر ومن الاستنطاق، والتزامه بحماية سلامتهم البدنية والمعنوية، وهذا من خلال تكريس نظام السرية في التحقيق. وهذا ما سيتم بحثه تباعا في العناصر الآتية:

أولا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من الاتهام المتأخر:

الاتهام المتأخر هو أن ينسب قاضي التحقيق رسميا لذي الشبهة أو المشتبه فيه فعلا أو عدة أفعال إجرامية معينة، ولكن بصفة متأخرة. هذا فيما يخص المتهم.

غير أن الأمر يصبح أكثر دقة وخطورة إذا كان المتهم في بداية الأمر شاهدا، إذ من المسلم به أن المشرع قد كرس للشاهد عدة ضمانات، ولعل أبرزها هو عدم جواز سماع الشاهد ضد نفسه، لما في ذلك من حرمان له من حق الدفاع.⁽¹⁾

فتأخير توجيه الاتهام بالنسبة للشخص وسماعه كشاهد من شأنه أن يحرمه من الضمانات المقررة للمتهم، مثل الحق في الصمت والحق في إنابة المحامي؛ إذ أن هذا الصنف من الشهود يوجدون في مرتبة وسطى بين مرتبة المشتبه فيه ومرتبة الشاهد، فهو ليس شاهدا عاديا وليس متهما بآتم معنى الكلمة، ولكن تحوم حوله بعض الشكوك.⁽²⁾

لذلك من الضروري الاعتراف للشاهد المشكوك فيه بنفس الحقوق التي يمكن أن تخوّل في الأصل للمشتبه به في حالة توفر بعض الدلائل التي ترجّح إمكانية مساءلته جنائيا في طور متقدم، وهذا ما يمكن أن يوفر له حدا أدنى من ضمانات الدفاع الجوهرية.⁽³⁾ لأن بقاءه على صفته كشاهد عادي فيه مساس ونيل من مبدأ المواجهة بما في ذلك حقه في معرفة ما يحدث له، أي إحاطته علما بإجراءات الحضور الأول وتمتعه بالضمانات التي خوّلها له القانون.⁽⁴⁾

استنادا إلى ما سبق وجب أن يكون من ضمن الحقوق التي يحرص القضاء الجزائري على ضمانها للشهود الحق في حمايتهم من كل تأخير في توجيه التهمة، حيث أن من واجب قاضي التحقيق توجيهها دون تأخير، كلما ظهرت قرائن قوية متضافرة ترجّح اقتراف الجرم.⁽⁵⁾

وقد تعرض المشرع الجزائري لهذه المسألة في المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائية، فمنذ اللحظة التي تتوفر فيها دلائل قوية على قيام اتهام في حق الشخص لا يجوز سماعه من طرف قاضي

1 - غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص126.

2 - انظر: Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15 ème édit, LGDJ, 2002, p326.

3 - انظر: Marcel Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, revue de science criminelle et de droit comparé, octobre-décembre, 1996, Société de législation comparée, p816.

4 - شاكر علواني، مبدأ المواجهة أمام قاضي التحقيق، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1995م، ص43.

5 - غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 127.

التحقيق كشاهد إذا كان هذا السماع سيضيع ما لديه من ضمانات الدفاع، ويجب استجوابه حينئذ كمتهم.⁽¹⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من الاستنطاق (الاستجواب):

القاعدة في الإجراءات الجزائئية أن الشاهد يُسمع ولا يُستجوب، باعتبار أن هذا الأخير خاص بالمتهم يجريه قاضي التحقيق، وهذا يعني أن الشهود يقع سماعهم ولا يقع استجوابهم. فمن خلال المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائئية الجزائي أعطى المشرع كامل السلطة التقديرية لقاضي التحقيق لسماع كل شخص يرى فائدة في سماع شهادته، ويمكن أن تكون هذه الشهادة مفيدة لعملية التحقيق الجزائي.⁽²⁾

وتظهر ضرورة حماية الشهود من الاستجواب وإجراءاته نظرا لما تثيره من مخاطر في الواقع القضائي، حيث أن اللجوء إلى وسائل غير مشروعة من طرف المحققين واردة في هذه المرحلة، مما قد يمس بحريات وخصوصيات الأفراد، إذ قد يتعامل المحقق مع الشهود بنوع من الحدة التي تنطوي على الاستفزاز والترهيب عند توجيه الأسئلة.⁽³⁾

ونظرا لهذه المخاطر التي يثيرها الاستجواب في الواقع القضائي، وجب على قاضي التحقيق التقيّد بالضوابط والأطر القانونية التي تحمي الشاهد عند سماعه، ومن ذلك مثلا: سماع الشهود فرادى، وأن يؤدي الشاهد شهادته شفاهيا وبحضور قاضي التحقيق وكاتبه،⁽⁴⁾ ويتم تلاوة محضر السماع عليه، الذي يمضي أسفله بمعية الكاتب وقاضي التحقيق.⁽⁵⁾ ويمكن لقاضي التحقيق مناقشته ومواجهته بشهود آخرين أو بالمتهم.⁽⁶⁾ وعليه أن يلتزم بقواعد سماع الشهود وأن لا يلجأ إلى استجوابهم، لأن في ذلك مساسا بحقوقهم، فهم مساعدون للوصول إلى الحقيقة، لهذا لا يجب تعريضهم لنفس الإجراءات التي تطبق على المتهمين.

ثالثا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في السلامة البدنية والمعنوية:

إن ضمان السلامة البدنية والمعنوية للشهود يتأتى من خلال حمايتهم من أي شكل من أشكال الإكراه المادي أو المعنوي، الذي يمكن أن يسلب من شخص ما عليهم لحملهم على قول شهادة زور،

1 - جاء في المادة 89 من قانون الإجراءات الجزائئية الجزائي ما يلي: «...غير أنه يجوز لمن توجه ضده شكوى مصحوبة بادعاء بحق مدني أن يرفض سماعه بصفته شاهدا، وعلى قاضي التحقيق أن ينبهه إلى ذلك بعد أن يحيطه علما بالشكوى وينوه بذلك في المحضر، ولا يجوز لقاضي التحقيق في حالة الرفض أن يستجوبه حينئذ إلا بوصفه متهما.

ولا يجوز لقاضي التحقيق المناط به إجراء تحقيق ما ولا لرجال القضاء وضباط الشرطة القضائية المعهود إليهم القيام بإجراء بمقتضى إنابة قضائية بغية إحباط حقوق الدفاع الاستماع إلى شهادة أشخاص تقوم ضدهم دلائل قوية ومتوافقة على قيام اتهام في حقهم».

2 - نصت المادة 88 من قانون الإجراءات الجزائئية الجزائي على أنه: «يستدعي قاضي التحقيق أمامه بواسطة أحد أعوان القوة العمومية كل شخص يرى فائدة من سماع شهادته».

وانظر: - جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م، ج03، ص125.

3 - غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص129.

4 - انظر: المادة 90 من قانون الإجراءات الجزائئية الجزائي.

5 - انظر: المادة 94 من القانون نفسه

6 - انظر: المادة 96 من القانون نفسه.

وبالتالي الانحراف بالأدلة والخروج بها عن مسارها الصحيح، وما قد ينتج عن هذه الشهادة من أحكام غير عادلة.

ودور القضاء في حماية الشهود هنا يتجلى من خلال تجريم كل اعتداء مادي أو معنوي عليهم، ومن خلال نزع التجريم عن الشاهد الذي شهد زورا تحت وقوع العنف أو التهديد به.⁽¹⁾

وقد نص قانون العقوبات الجزائري على حماية الشاهد من المؤثرات التي قد يتعرض لها، وذلك في المادة 236.⁽²⁾ فيجب على الشرطة القضائية أن تمنع اتصال المشتبه به بالشهود حتى لا يؤثر عليهم، كما يجب أن تحرص على عدم الخلط بين الشهود، حتى لا يؤثر بعضهم على بعض، مما قد يؤدي إلى طمس معالم الحقيقة التي تسعى العدالة إليها.⁽³⁾

وفي هذا الصدد أجازت المادة 51 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري لضابط الشرطة القضائية أن يحتجز تحت المراقبة شخصا أو أكثر ممن أشير إليهم في المادة 50 لمدة 48 ساعة، وذلك حرصا على مصلحة التحقيق كخشية التأثير على الشهود أو إخفاء معالم الجريمة.⁽⁴⁾

لذلك يُستحسن لحماية الشهود أن يتم أخذ شهادتهم فور سماع أقوالهم حتى يضمن عدم التأثير عليهم.⁽⁵⁾

ويجب على جهات التحقيق حسن معاملة الشهود بمراعاة الخوف والاضطراب والقلق النفسي الذي يعترهم، وذلك بالعمل على امتصاص هذا التوتر والقلق والخوف وتقدير وضعيتهم، ومراعاة حالتهم العمرية والصحية، وجنسهم، وإعطائهم الراحة الكافية ليستجمعوا كافة معلوماتهم، وعدم إجهادهم بتكرار الحضور، أو الاستخفاف بهم، أو التقليل من شأن شهادتهم، فكل ذلك يؤثر على نفسيتهم. كما يجب على المكلف بالسماع الالتزام بالأداب والأخلاق، والترفع عن الكلمات التي تخدش الحياء.⁽⁶⁾

فإذا طبقت هذه القواعد في المعاملة تكون قد كرسّت الحماية بالكيفية التي يمكن أن تساهم في الوصول إلى الحقيقة وتحقيق العدالة.

1 - غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 131.

2 - جاء في المادة 236 من قانون العقوبات الجزائري أن: «كل من استعمل الضغط أو التهديد أو التعدي أو المناورة أو التجايل لحمل الغير على إعطاء شهادة كاذبة، وذلك في أية مادة وفي أية حالة كانت علما الإجراءات أو بغرض المطالبة أو الدفاع أمام القضاء، سواء أنتجت هذه الأفعال أثرا أم لم تنتجها يعاقب بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات، وبغرامة من 500 إلى 2000 دينارا أو بإحدى هاتين العقوبتين».

3 - الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 147.

4 - أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ج 2، ص 191.

5 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 88. وانظر: - سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر والتوزيع، باتنة، 1986م، ص 151.

6 - أحمد محمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 89، 90.

وانظر: - محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م، ص 366.

فالحماية والسلامة من شأنها أن تضمن حضور الشاهد ومثوله طوعا أمام القضاء الجزائري بعيدا عن كل خوف أو تهديد، ولا يمكن لهذا الالتزام القانوني والأدبي أن يعرف النفاذ إلا من خلال دور القاضي الجزائري المكرس للقوانين والضامن لتطبيقها.⁽¹⁾

رابعا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من خلال تكريس السرية في التحقيق:

إن إضفاء السرية على التحقيق من شأنه توفير ضمانات أكثر بالنسبة لأطراف الخصومة الجزائية، وخاصة إذا ما تعلق الأمر بسماع الشهود، حيث أن عدم الكشف عن هوية الشاهد في القضية والحيلولة مبدئيا دون اتصاله بالمشتبه به خوفا من التأثير فيه، من شأنه أن يحميه من كل ضغط أو تهديد.

كما أن أداءه للشهادة بصفة انفرادية في جلسة لا يحضرها إلا قاضي التحقيق وكتابه من شأنه أن يزرع في نفسه نوعا من الراحة والطمأنينة.⁽²⁾

ولحماية هوية الشهود من الواجب على السلطة القضائية (قاضي التحقيق أو رئيس المحكمة) اتخاذ تدابير معينة أهمها اعتماد نظام الشاهد السري أو الخفي، وذلك كلما توفرت قرائن تدل على إمكانية تعرض هذا الشاهد إلى العديد من المخاطر أو التهديدات التي تجعله يخاف من الإدلاء بتلك الشهادة علنا.

فنظام الشاهد السري تدير من التدابير التي مكّن بها المشرع الفرنسي السلطة القضائية من حماية هوية الشهود وضمان أمنهم، وذلك مثلا بإعطائهم أسماء وألقاب مستعارة.⁽³⁾ ويمكن أن تشمل التدابير الأمنية المتخذة لفائدة الشهود الإذن لهم بتغيير مكان إقامتهم.⁽⁴⁾

ولكن الملاحظ أن المشرع الجزائري لم ينص على هذه التدابير، مما يمكن اعتباره قصورا في نظام الحماية المقررة للشهود في القانون الجزائري.

الفرع الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود في الفقه الإسلامي

الشهادة في اصطلاح الفقه الإسلامي هي: «الإخبار في مجلس الحكم بلفظ الشهادة لإثبات حق للغير على الغير».⁽⁵⁾ قال ابن فرحون: «حد الشهادة: فهو إخبار يتعلق بمعين، وبقيد التعيين تفارق

1 - غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 132.

2 - شاكر خالد ناجي، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986م، ص 32.

3 - انظر: R. Screvens, Le statut du témoin et sa protection avant pendant et après le procès pénal, in Rapport général présenté à la 3eme commission d'étude de l'Union Internationale des Magistrats (Berlin, 21-24 Aout 1988), RDPC., p.110, p 10-15.

4 - انظر: - Raymond Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, Revue internationale de droit comparé, Vol. 50, N°2, Avril-juin 1998, Etude de droit contemporain [Contributions françaises au 15ème Congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet-1er août 1988)], p717

5 - انظر: - أحمد بن محمد بن إسماعيل الطحطاوي، حاشية الطحطاوي على الدر المختار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، 1975م، ج 3، ص 227.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 318.

الرواية»⁽¹⁾. وقال الشوكاني: «الشهادة إخبار صدق لإثبات حق بلفظ الشهادة في مجلس القاضي ولو بلا دعوى»⁽²⁾.

واختلفت صيغ الشهادة عند الفقهاء تبعاً لتضمنها شروطاً في قبولها، ولكنهم اتفقوا جميعاً على أنها من طرق القضاء.⁽³⁾

وقد أولت الشريعة الإسلامية للشهود اهتماماً كبيراً، فأوجبت عليهم واجبات وفرضت لهم حقوقاً. أوجبت عليهم عدم كتم الشهادة، ووصفت الكاتم لها بأنه آثم قلبه، قال الله ﷻ: ﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ﴾⁽⁴⁾. كما أوجبت عليهم الحضور إلى مجلس القضاء ونهتهم عن الامتناع عن ذلك، فقال الله ﷻ: ﴿وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾⁽⁵⁾.

وإلى جانب هذه الواجبات فقد فرضت الشريعة الإسلامية للشهود حقوقاً تضمنتها مبدآن عظيمان يدخل ضمنهما الكثير من الحقوق التفصيلية، وهما: أولاً "مبدأ عدم الإضرار بالشهود"، مصداقاً لقوله ﷻ: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾⁽⁶⁾. وثانياً "مبدأ إكرام الشهود"، المستمد من قوله ﷻ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ وَيُدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»⁽⁶⁾.

1- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 88.

2- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 6، ص 2.

وقد شرح بندر بن فهد السويلم هذا التعريف فقال: «فقوله: إخبار صدق، يخرج الإخبار الكاذب إذ لا عبرة به. وقوله: لإثبات حق، يخرج الإخبار الصادق بغير إثبات الحق كالقصص والحكايات. وقوله بلفظ الشهادة، يخرج نحو: أعلم أو أتيقن أو أظن. وقوله في مجلس القضاء، يخرج ما إذا كانت في غيره فلا تعتبر».

انظر: - بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 138.

3- انظر: - قاضي زاده أفندي، تكملة فتح القدير، مصدر سابق، ج 6، ص 280.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 146.

- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب، مصدر سابق، ج 4، ص 359.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 328.

4- جاء في أيسر التفاسير: «نبى تعالى نبياً جازماً الشهود عن كتمان شهادتهم، وبين عظم هذا الذنب».

انظر: - أبو بكر الجزائري، أيسر التفاسير، مرجع سابق، ص 145.

ورود في تفسير البحر المحيط: «كتم الشهادة هو إخفاؤها بالامتناع من أدائها، والكتم من معاصي القلب، لأن الشهادة علم قام بالقلب، فلذلك علق الإثم به. وإسناد الفعل إلى الجارحة التي يعمل بها أبلغ وأكد... فأسند الإثم إلى القلب إذ هو متعلق بالإثم، ومكان اقترافه، وعنه يترجم للسان».

انظر: - أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان النحوي الأندلسي، تفسير البحر المحيط، مصدر سابق، ج 2، ص 373.

وقال البيهقي في معالم التنزيل: «ما أوعده الله على شيء كإبعاده على كتمان الشهادة، قال: "فإنه آثم قلبه" وأراد به مسخ القلب».

انظر: - البيهقي، معالم التنزيل، مصدر سابق، ج 1، ص 353.

5- جاء في بحر العلوم: «ولا يأب الشهداء إذا ما دعوا» يعني الشاهد إذا دعى إلى الحاكم ليشهد فلا يمتنع عن أداء الشهادة، والإباء عن الشهادة حرام».

انظر: - نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، بحر العلوم، مصدر سابق، ج 1، ص 211.

وقال القرطبي في ظلال القرآن: «فتلبية الدعوة للشهادة إذن فريضة وليست تطوعاً. فهي وسيلة لإقامة العدل وإحفاق الحق. والله هو الذي يفرضها كي يليها الشهداء عن طواعية تلبية وجدانية، بدون تضرر أو تلكؤ. وبدون تفضل كذلك على المتعاقدين أو على أحدهما، إذا كانت الدعوة من كليهما أو من أحدهما».

انظر: - القرطبي، في ظلال القرآن، مرجع سابق، ج 1، ص 318.

6- انظر: - جلال الدين السيوطي، جمع الجوامع المعروف بالجامع الكبير، مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر الشريف، القاهرة، 1426هـ/2005م، ج 1، ص 4657.

- علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأفعال والأفعال، مصدر سابق، ج 7، ص 12.

- القاضي أبو عبد الله محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1،

1405هـ/1985م، ج 1، ص 426.

- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، مرجع سابق، ج 6، ص 438، رقم: 2898.

وفيما يلي تفصيل كل مبدأ وما يتضمنه من حقوق، مع التركيز على بيان دور القضاء الجزائري في تكديسه، وإن كان في حقيقة الأمر دور لا يختص به القضاء الجزائري فحسب، بل والجهات القضائية الأخرى أيضاً.

أولاً - دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في عدم الإضرار بهم:

قال الله ﷻ: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾ (البقرة: 282).

هذه الآية الكريمة نصت على مبدأ هام وأساسي لضمان حماية حقوق الشهود، وهو منع الإضرار بهم مهما كان نوع هذا الإضرار وحجمه.

وقد ورد في التفاسير أن معنى هذه الآية: النهي عن الإضرار بالكاتب والشاهد بإذائتهما بالقول أو بالفعل، ﴿وَإِنْ تَفَلَّحُوا﴾ أي إن وقعتم في الإضرار ﴿فَإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾ أي حال بكم.⁽¹⁾ فالإضرار بالشهود والكاتب فسوق بالإنسان، والفسوق هو الخروج عن طاعة الله إلى معصيته.⁽²⁾

فنهى الله ﷻ أن يضارَّ الشاهد بأن يعنت ويشق عليه في ترك أشغاله، أو يطلب منه ما لا يليق في الشهادة.⁽³⁾ قال سفيان الثوري: «إن أذية الكاتب والشاهد إذا كانا مشغولين معصية وخروج عن الصواب من حيث المخالفة لأمر الله».⁽⁴⁾

وقد أخذ الفقهاء من هاته الآية أحكاماً كثيرة تتفرع عن الإضرار، منها: ركوب الشاهد من المسافة البعيدة، ومنها ترك استفساره بعد المدة الطويلة التي هي مظنة النسيان، ومنها استفساره استفساراً يوقعه في الاضطراب.⁽⁵⁾ ويؤخذ منها (الآية) أنه ينبغي لولاة الأمور جعل جانب من مال بيت المال لدفع مصاريف انتقال الشهود وإقامتهم في غير بلدتهم وتعويض ما سينالهم من الخسائر المالية في إضاعة عائلاتهم، إعانة على إقامة العدل بقدر الطاقة والسعة.⁽⁶⁾

1 - انظر: - ابن جزى الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: عبد الله الخالدي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416هـ/1994م، ج1، ص154.

- ابن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، مصدر سابق، ج1، ص360.

- نخبة من العلماء، التفسير الميسر، مرجع سابق، ص48.

2 - عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، مصدر سابق، ص960.

3 - أبو حيان محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيان، تفسير البحر المحيط، مصدر سابق، ج3، ص110.

4 - النووي، المجموع شرح المهذب في فقه الإمام الشافعي للشيرازي، مصدر سابق، ج13، ص104.

5 - انظر: - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج7، ص58.

- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج4، ص207.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص152.

- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج4، ص370.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج7، ص92.

- النووي، المجموع شرح الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص104.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج12، ص4.

6 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج3، ص117.

فالقاضي إن استدعى شاهداً من مكان ليشهد في قضية فإن الدولة تقوم له بالنفقة ذهاباً وإياباً، وإن اقتضى الأمر أن يبيت فله حق المبيت، وذلك حتى لا يضار وهو يؤدي الشهادة، وحتى لا يتعطل عن عمله أو يصرف من جيبه. ويريد الحق ﷻ أيضاً أن يضمن مصالح الجميع لا مصلحة جماعة على حساب جماعة.

انظر: - محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مرجع سابق، ج1، ص783.

والشاهد شخص له في الحياة حركة، وله عمل يقوم به ليؤدي مطلوبات الحياة، فإذا عُلِمَ بأنه عادل، عند ذلك يتم استدعاؤه في كل وقت من القاضي ومن أصحاب المصلحة، وربما تعطلت مصالحه. ويريد الله أن يضمن له ما يبقى على مصلحته، لذلك نص القرآن الكريم على هذا المبدأ.⁽¹⁾

قال النووي: « قد تشمل هذه الآية (ولا يضار كاتب ولا شهيد) درء كل ما يؤدي إلى مضارة الشاهد؛ كأن يوقف أمام الحكام زمنا يلحقه من جرائم مضارة، أو يخطب بلهجة تنم عن ازدرائه وخذش حيائه إن كان من أهل الفضل والعلم، فإذا دعي الشاهد إلى الشهادة واعتذر بمشاغله، فلا يهان أو يعنف، أو يكره على الشهادة».⁽²⁾

والنهي عن الإضرار بالشاهد مثل أن يعجل عن مهم ويكلف الخروج عما جد له، ولا يعطى مؤونة مجيئه حيث كان».⁽³⁾ فلا يضار الشاهد بأن يكلف ما لا يقدر عليه بأن يُدعى ليشهد في مكان بعيد يشق عليه، أو يطلب إليه أن يشهد زوراً.⁽⁴⁾

فلا يجب على القاضي أو أحد غيره أن يعتمد إلى الشاهد فيدعوه إلى أداء الشهادة وله حاجة مهمة، فيمنعه عن حاجته؛ ولكن يتركه حتى يفرغ منها،⁽⁵⁾ فلا يعجله عن مهم أو يحمله مؤونة المجيء من بلد بعيد.⁽⁶⁾

ومن شروط أداء الشهادة أن يكون موضع الشاهد قريباً من موضع القاضي، فإن كان بعيداً بحيث لا يمكنه أن يغدو إليه لأدائها ويرجع إلى أهله في يومه ذلك، فإنه لا يأتم إن امتنع عن الحضور؛ لأنّه يلحقه الضرر بذلك.⁽⁷⁾

وإن كان الشاهد شيخاً كبيراً لا يقدر على المشي إلى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعي من عنده فلا بأس به وتقبل به شهادته لأنه من باب الإكرام للشهود، وإن كان يقدر وأركبه المدعي من عنده فلا تقبل.⁽⁸⁾

1 - انظر: - محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، مرجع سابق، ج 1، ص 783.

2 - النووي، المجموع شرح الشيرازي، المذهب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 104.

3 - عبد الله بن عمر بن محمد الشيرازي البيضاوي، أنوار التنزيل وأسرار التأويل، مصدر سابق، ج 1، ص 312.

وانظر: - محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل أي القرآن، مصدر سابق، ج 6، ص 88.

4 - عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكيا الهراسي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط 2، 1405هـ/1985م، ج 1، ص 187.

5 - انظر: - نصر بن محمد بن أحمد بن إبراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي المسمى بحر العلوم، مصدر سابق، ج 1، ص 233.

- أبو السعود العمادي، تفسير أبي السعود المسمى إرشاد العقل السليم إلى مزايا الكتاب الكريم، مصدر سابق، ج 1، ص 336.

6 - شهاب الدين محمود بن عبد الله الحسيني الألوسي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، مصدر سابق، ج 2، ص 392.

7 - انظر: - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 58.

- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 12، ص 199.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 7، ص 366.

- الهبوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 400، 401.

8 - انظر: - ابن نجيم الحنفي، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 7، ص 58.

وعن عثمان بن عطاء، عن أبيه، قال: «وكان السلطان القاضي لا يترك رجلا يشتم رجلا شهيدا (شاهدا)، وذلك أن الله ﷻ قال: ﴿وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾ (البقرة: 282)». (1) وهذا يدل على أن القاضي من مهامه حماية الشهود من الاعتداء عليهم، ويمكنه أن يعاقب تعزيرا كل من يتجرأ على شتم الشاهد والاعتداء عليه بالألفاظ النابية.

فلا يجب أن يقع ضرر على شاهد بسبب أدائه لواجبه الذي فرضه الله عليه؛ وإذا وقع فقد بين الله ﷻ أن ذلك يُعدّ خروجاً عن شريعته ومخالفة عن طريقه ﴿وَإِنْ تَفَعَّلُوا فإِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ﴾ (البقرة: 282). وهو احتياط لا بد منه، لأن الشهود معرضون لسخط من كانت الشهادة في غير صالحهم في أحيان كثيرة. فلا بد من تمتعهم بالضمانات التي تطمئنهم على أنفسهم، وتشجعهم على أداء واجبهم بالذمة والأمانة، والحيدة في جميع الأحوال. (2)

هذا، وقد وضع الفقهاء المسلمون القواعد العامة التي ينبغي على القاضي اتباعها عند استجواب (سماع) الشهود للتأكد من صحة الشهادة، (3) مثل كيفية مشاهدتهم للمتهم وهو يرتكب الجريمة، وما سمعه كل منهم، ووجوب سماعهم بمعزل عن بعضهم البعض. ومناقشتهم دون محاولة الإيحاء لهم بما يشهدون، ومواجهة المتهم بهم، ومناقشة الشهادة معهم. (4)

هذا بالإضافة إلى أن من حقوق الشاهد التي أقرتها الشريعة الإسلامية حقه في رد الاعتبار إذا شهد الزور ثم تاب بعد ذلك وأصلح من عمله.

فقد ذهب جمهور الفقهاء من الحنفيّة والشافعيّة والحنابلة إلى أنه إذا تاب شاهد الزور وأتت على ذلك مدة تظهر فيها توبته، وتبين صدقه فيها وعدالته، قبلت شهادته. لقوله ﷻ: ﴿إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْهُمْ بَعْدَ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (آل عمران: 89). ولأن النبي ﷺ قال: «التائب من الذنب كمن لا ذنب له». (5) ولأنه تائب من ذنبه؛ فقبلت توبته كسائر التائبين. (1)

1 - انظر: - أبو محمد عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تفسير ابن أبي حاتم الرازي المسمى التفسير بالمأثور، تحقيق: أحمد فتحي عبد الرحمن حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006م، ج2، ص373.
- أبو الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي الدمشقي، تفسير القرآن العظيم، تحقيق: سامي بن محمد سلامة، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1999م، ج1، ص727.
2 - محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، مصدر سابق، ج1، ص77.
3 - انظر: - السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص492.
- الخطاب، مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، مصدر سابق، ج8، ص161.
- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص213.
- المرادوي، الإصناف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج12، ص5.
- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص112.
- ابن حجر الهيتمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008م، ج3، ص120.
4 - هشام قبان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المهتم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، الندوة العلمية الأولى: المهتم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، 12-16 جوان 1983م، ج1، ص122.
5 - انظر: - ابن ماجه، سنن ابن ماجه، مصدر سابق، ج2، ص1420، رقم: 4250.
- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، باب شهادة القاذف، ج10، ص154، رقم: 20348.

وقال المالكية: «إن كان ظاهر الصلاح حين شهد بالزور لا تقبل له شهادة بعد ذلك لاحتمال بقاءه على الحالة التي كان عليها، وإن كان غير مظهر للصلاح حين الشهادة ففي قبولها بعد ذلك إذا ظهرت توبته قولان»⁽²⁾.

ثانيا- دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في الإكرام:

قال رسول الله ﷺ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الْحُقُوقَ وَيُدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»⁽³⁾ وقال أيضا ﷺ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يُحْيِي بِهِمُ الْحُقُوقَ»⁽⁴⁾.

ذكر المناوي في شرح هذا الحديث: «أكرموا الشهود» العدول «فإن الله يستخرج بهم الحقوق» لأربابها «ويدفع بهم الظلم»؛ إذ لولاهم لثم لجاحد ما أراه من ظلم صاحب الحق وأكله ماله بالباطل.⁽⁵⁾

ومن مقتضيات حق الشهود في الإكرام: من كان منهم شيئا كبيرا لا يقدر على المشي إلى مجلس الحاكم وليس له شيء للركوب فأركبه المدعي من عنده، فلا بأس به وتقبل به شهادته، لأنه من باب الإكرام للشهود.⁽⁶⁾

كما أن من إكرامهم أن القاضي عليه أن يجعلهم من الفآت التي لها الأولوية في التقديم إليه، والأصل أن يقدم الخصوم على مراتبهم في الحضور الأول فالأول، فقد جاء في التحرير والتنوير: «...وكذا تقديم صاحب الشهود على غيره؛ لأن إكرام الشهود واجب. قال ﷺ: «أَكْرِمُوا الشُّهُودَ، فَإِنَّ اللَّهَ يُحْيِي بِهِمُ الْحُقُوقَ»، وليس من الإكرام حبسهم على باب القاضي، وهذا إذا كان واحدا، فإن كانوا كثيرا أقرع بينهم»⁽⁷⁾.

هذا، ولا يتعارض تحليفهم مع أمر الرسول ﷺ بإكرامهم؛ لأنه لا ينطوي على إهانة لهم.⁽⁸⁾

1- انظر: - محمد بن محمود البابرّي، العناية شرح الهداية، تحقيق: أبو محروس عمرو بن محروس، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2007م، ج6، ص84. =

= - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج11، ص245.

- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج2، ص332.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج9، ص202.

2- انظر: - الدردير، الشرح الصغير على أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، مصدر سابق، ج4، ص206.

- أحمد الصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك، مصدر سابق، ج4، ص82.

3- سبق تخريجه في ص609.

4- انظر: - بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج7، ص13.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج16، ص167.

- نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي المسى بحر العلوم، مصدر سابق، ج1، ص372.

5- انظر: - المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج2، ص119.

6- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج18، ص156، 157.

7- الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مصدر سابق، ج14، ص446، 447.

8- انظر: - ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج3، ص196.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج4، ص162.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج6، ص286.

- الخطيب الشربيني، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص151.

ومن مظاهر حق الشاهد في الإكرام ما روي عن الإمام أحمد أنه جعل من شروط قبول الشاهد أداء الشهادة أن يكون القاضي الذي طلبه للأداء عنده عدلاً، فقال: «كيف أشهد عند رجل ليس عدلاً، لا أشهد».⁽¹⁾ فلو كان غير عدل فإن له أن يمتنع عن الأداء حتى يشهد عند قاض عدل. لأنه ربما لا يقبل شهادته ويجرحه، وفي هذا ضرر أدبي للشاهد.⁽²⁾

هذا، ومن قمة الإكرام للشاهد أن لا يحرج قريب ويدعى ليشهد على قريبه بما يضره، مما يؤدي إلى تفكك العائلة وحلول البغضاء؛ وأن لا يسمح له كذلك بالشهادة لصالحه، مع احتمال الكذب تحت تأثير العاطفة الجامحة بهدف إنقاذه من العقاب.⁽³⁾ وفي هذا يقول النبي ﷺ: «لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا، وَلَا الزَّوْجُ لِامْرَأَتِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا الْمُؤَلَّى لِعَبْدِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ».⁽⁴⁾

روى الطبري عن ابن شهاب في شهادة الوالد لولده وذي القرباة قال: «فلم يكن يُبَيِّنُ سلفُ المسلمين الصالحُ في شهادة الوالد لولده، ولا الولد لوالده، ولا الأخ لأخيه، ولا الرجل لامرأته، ثم دَخَلَ الناسُ بعد ذلك، فظهرت منهم أمور حملت الولاية على اتهامهم، فتركت شهادة من يتهم، إذا كانت من أقربائهم. وصار ذلك من الولد والوالد، والأخ والزوج والمرأة، لم يتهم إلا هؤلاء في آخر الزمان».⁽⁵⁾

قال الشافعي في عدم جواز شهادة الوالد لولده والولد لوالديه: «لأنه من آبائه فإنما يشهد لشيء هو منه وإن بنيه هم منه فكأنه شهد لبعضه».⁽⁶⁾

ورود في درر الحكام: «يشترط ألا يكون في الشهادة دفع مغرم أو جر مغنم، يعني ألا يكون داعية لدفع المضرة وجلب المنفعة، بناء عليه لا تقبل شهادة الأصل للفرع والفرع للأصل... فلما كان بين الأصل والفرع اتصال في المنافع حتى أنه لا يجوز إعطاء الزكاة من أحدهما للآخر كانت شهادة أحدهما للآخر تتضمن الشهادة لنفسه».⁽⁷⁾

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 187.

- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 142، 143.

1- انظر: - مصطفى السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 6، ص 593.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 6، ص 405.

- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل، مصدر سابق، ج 2، ص 481.

- الخطيب الشريبي، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 451.

- الهوتي، شرح منتهى الإيرادات، مصدر سابق، ج 3، ص 535.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 4، ص 285.

2- عبد الله بن محمد الزين، شروط وجوب الشهادة على الشاهد، مجلة البحوث الإسلامية، ع 9، من ربيع الأول إلى جمادى الثانية، 1404هـ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، السعودية، ص 222.

وانظر المجلة على موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: <http://www.alifta.com/default.aspx?language=ar> بتاريخ: 2015/03/23م.

3- هشام قبيلان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 122.

4- انظر: - جمال الدين الزليعي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مصدر سابق، ج 4، ص 82.

- أكمل الدين محمد بن محمود البابر، العناية شرح الهداية، مصدر سابق، ج 10، ص 435.

5- محمد بن جرير الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج 9، ص 304.

6- انظر: - علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر، بيروت، ج 10، ص 201.

7- علي حيدر، درر الحكام في شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 4، ص 147.

وخلاصة القول أنه يجب حماية الشهود من كل تأثير عليهم، خاصة إذا كان صادرا من الخصوم أنفسهم بالإشارة أو القول أو الفعل؛ ذلك أنهم يقومون بخدمة اجتماعيه جليلة. ويدخل ضمن مفهوم الحماية إيواؤهم وإطعامهم والإنفاق عليهم وتوفير سبل الراحة لهم وتهئية وسائل نقلهم من دورهم إلى المحكمة. وبالعكس فإن كل إساءة إليهم توجب التعزير لمرتكبها.⁽¹⁾

وبعد عرض دور القضاء الجزائري في حماية الشهود في القانون الجزائري والفقه الإسلامي، وبالمقارنة تتضح أوجه التشابه والاختلاف بينهما.

يتفقان على أنه من الواجب على الشهود الحضور والإدلاء بالشهادة، وفي مقابل هذا الواجب مُنحت لهم حقوق تتمثل في حمايتهم وعدم الإضرار بهم.

ويتفقان كذلك على مبدأ حماية القضاء الجزائري لهم، ومن ذلك حماية حقهم في عدم الاستنطاق واستخدام الأساليب غير مشروعة لأخذ شهادتهم، فالشهود يُسمعون ولا يُستنطقون.

كما يتفقان على حماية سلامتهم البدنية والمعنوية، من خلال حمايتهم من التعرض لأي شكل من أشكال الضغوط والتهديدات التي تهدف إلى تحريف الشهادة، فيمكن للقاضي معاقبة كل من يعتدي عليهم بالقول أو بالفعل.

بالإضافة إلى ذلك يتفق النظامان القضائيان على وجوب مراعاة حق الشهود في المعاملة الحسنة ومراعاة وضعيتهم وحالتهم، وعدم إجهادهم، لأن كل ذلك يساهم في الوصول على تحقيق العدالة.

ومن أوجه الاختلاف بين التشريعين ما حملته التطورات الحديثة في الجانب الإجرائي، والتشريع الإسلامي لا يعارضها مادامت متفقة مع مبادئه الأساسية.

ويتميز الفقه الإسلامي بتقريره حق الشهود في أن تدفع لهم مصاريف الانتقال والإقامة للإدلاء بالشهادة؛ بل وتعويضهم عن الخسائر التي قد تلحقهم بسبب الانتقال، من تعطيل لأشغالهم وأعمالهم.

كما يتميز بعدم اكتفائه بحماية الشهود وعدم إيذائهم، بل يتعداه إلى الحرص على إكرامهم، لأن ذلك واجب ديني نص عليه القرآن والسنة.

المبحث الثالث

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث

لا تقوم المسؤولية الجنائية للشخص إلا إذا كان أهلا للمساءلة الجنائية، وذلك بأن يكون مدركا مختارا، فلا يُسأل من لا يدرك الفعل كالصغير والمجنون، أو كان غير مرید للفعل كالمكره أو المضطر.

1 - حسن حسين جواد الحميري، حماية الشاهد في الشريعة الإسلامية، موقع: <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=5589> بتاريخ: 2011/03/24م.

وانظر: - محمد محقق، الشهادة في الشريعة الإسلامية، موقع: <http://www.karicom.com/vb/t33497.html> بتاريخ: 2009/10/25م.

- نظام حماية الشهود وعقوبة الشهادة الكاذبة، موقع: <http://3lagels7r.yoo7.com/t974-topic> بتاريخ: 2012/02/17م.

ولا يكتسب الإنسان ملكاته منذ ولادته، بل يولد عاجزا عن الإدراك والتمييز ثم تنمو هذه الملكات شيئا فشيئا إلى أن يبدأ في إدراك بعض الأمور بصورة بسيطة، أي أن إدراكه يبقى ضعيفا، وتظل ملكاته تنمو حتى يكتمل إدراكه.

وبالنظر إلى ذلك يحتاج الصغير إلى رعاية خاصة تمنعه من الوقوع في براثن الجريمة والمجرمين. فإذا حدث وأن وقع فيها كان بحاجة إلى رعاية أكثر وحماية أفضل، لكونه أولا إنسانا وثانيا حدثا لا يتوفر لديه الإدراك الكامل لتقييم تصرفاته ولا القدرة الكافية للدفاع عن نفسه.

وإذا كان أمر الأحداث بهذه الصورة من الضعف وعدم القدرة، فإن تدخل القاضي الجزائري لحمايتهم وحماية حقوقهم من الأهمية بمكان، خاصة في حال ارتكابهم فعلا مجرما، وهذا لتفادي انحرافهم الكلي وتغلغل الإجرام في نفوسهم. ذلك ما ستمم معالجته في القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي من خلال المطالبين الآتيين:

المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في القانون الجزائري.

المطلب الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في الفقه الإسلامي.

المطلب الأول

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في القانون الجزائري

نظرا لما يتمتع به الأحداث من خصائص، ونظرا لحاجتهم إلى العناية والرعاية، وإلى نوع خاص من المعاملة تشعرهم دائما بالأمن والاطمئنان، أنشئت لهم محاكم خاصة لاستجلاء الظروف والعوامل التي تؤدي بهم إلى الجنوح، ومساعدتهم على التحرر من المؤثرات السلبية على سلوكهم، وردهم إلى الحياة السوية.

وهذه المهمة الملقاة على عاتق قاضي الأحداث بالدرجة الأولى مهمة شاقة ودقيقة، لأن قراره لا يؤثر على حياتهم ومصيرهم فحسب، بل قد يثقل كاهل المجتمع ويعرضه لأخطار كبيرة إذا كان القرار المتخذ خاطئا.⁽¹⁾

ودور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في القانون الجزائري يتوزع على مراحل ثلاث: دوره في مرحلة ما قبل المحاكمة، وفي مرحلة المحاكمة، ثم في مرحلة ما بعد المحاكمة. وقد كان قضاء الأحداث في الجزائر يسير وفق القواعد المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،⁽²⁾ والأمر رقم 72-03 المتعلق بحماية الطفولة والمراهقة.⁽³⁾ والأمر رقم 75-64 المتضمن إحداث المؤسسات والمصالح

1 - للاستزادة حول دور القاضي في علاج جنوح الأحداث انظر: - محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م، ص 140-155.

2 - الكتاب الثالث: في القواعد الخاصة بالمجرمين الأحداث. المواد من 442 إلى 494.

3 - الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972م، يتعلق بحماية الطفولة والمراهقة. ج. ر عدد 15 الصادرة بتاريخ: 22 فيفري 1972م.

المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة.⁽¹⁾ ولكن بعد صدور القانون المتعلق بحماية الطفل بتاريخ: 15 جويلية 2015م،⁽²⁾ صار قضاء الأحداث يسير وفق ما جاء فيه من أحكام، مع بقاء العمل بقانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض معه.⁽³⁾

الفرع الأول

دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الأحداث في مرحلة ما قبل المحاكمة

تشمل مرحلة ما قبل محاكمة الأحداث مرحلتين فرعيتين هما: التحريات الأولية والتحقيق الابتدائي. وفي كل منهما يؤدي قضاء الأحداث دورا هاما في حماية حقوقهم.

أولا- دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الأحداث خلال التحريات الأولية:

يتضمن دور القضاء الجزائي في هذه المرحلة بيان اختصاصات الضبطية القضائية والنيابة العامة في قضايا الأحداث.

أ - دور الضبطية القضائية في حماية حقوق الأحداث:

كان ضباط الشرطة القضائية في الجزائر يباشرون عملهم في قضايا الأحداث وفق القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،⁽⁴⁾ في حالة وصول الجريمة إلى علمهم أو تم اكتشافهم لها، أو في حالة من حالات تعرضهم للخطر.

ولكن بعد صدور القانون المتعلق بحماية الطفل (15-12) بتاريخ: 15 جويلية 2015م، صاروا يباشرون عملهم وفق ما جاء فيه من أحكام،⁽⁵⁾ مع بقاء العمل بقانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض معه.⁽⁶⁾

وأعمال ضباط الشرطة القضائية في ذلك هي: تلقي الشكاوى والبلاغات، وجمع الاستدلالات، وما قد تتضمنه من تقييد لحرية الأحداث ووقفه للنظر.

1 - الأمر رقم 75-64 ماضي في 26 سبتمبر 1975م. يتضمن إحداث المؤسسات والمصالح المكلفة بحماية الطفولة والمراهقة. ج.ر عدد 81 مؤرخة في 10 أكتوبر 1975م.

2 - القانون رقم 15-12، مؤرخ في 15 جويلية 2015م، يتعلق بحماية الطفل، ج.ر عدد 39 الصادرة بتاريخ: 19 جويلية 2015م.

3 - نصت المادة 147 من القانون نفسه على أن: «تطبق أحكام قانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض مع أحكام هذا القانون».

ونصت المادة 149 منه على أن: «تتلى جميع الأحكام المخالفة لهذا القانون لاسيما: - أحكام الأمر رقم 72-03 المؤرخ في 10 فيفري 1972م. - أحكام الأمر 75-64 ماضي في 26 سبتمبر 1975م. - المواد 249 (فقرة 2) و 442 إلى 494 من الأمر رقم 66 - 155 المؤرخ في 8 جوان 1966م المتضمن قانون الإجراءات الجزائية المعدل والمتمم»

4 - وهذا في المواد: 12، 13، 17، 18.

5 - مواد القسم الأول (في التحري الأولي) من الفصل الأول من الباب الثالث من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، المواد من 48 إلى 55.

6 - المادة 147 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

1 - تلقّي الضبطية القضائية للشكاوى والبلاغات الخاصة بالأحداث:

تقوم الشرطة القضائية، وفرق حماية الطفولة،⁽¹⁾ وخلايا حماية الأحداث،⁽²⁾ والمندوبون المكلفون بحمايتهم،⁽³⁾ ومصالح الوسط المفتوح⁽⁴⁾ (وهي مصالح الملاحظة والتربية في الوسط المفتوح)⁽⁵⁾، والهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة،⁽⁶⁾ بتلقي الشكاوى والبلاغات الخاصة بالأحداث.

ومتى وصل إلى علم ضباط الشرطة القضائية وقوع جريمة من حدث، فعليهم أن يقوموا بإخطار وليّ الحدث أو المسؤول القانوني عنه،⁽⁷⁾ ويبادروا إلى جمع الأدلة باستعمال كافة الوسائل المشروعة طبقا للقواعد المنصوص عليها في القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل،⁽⁸⁾ والقواعد العامة في قانون الإجراءات الجزائية⁽⁹⁾ للقيام بتحرياتهم وإحالة أعمالهم إلى الهيآت القضائية دون إبطاء.⁽¹⁰⁾

1 - أنشئت فرق حماية الطفولة من طرف المديرية العامة للأمن الوطني ضمن نظام الضبطية القضائية مهمتها حماية القصر الموجودين في خطر معنوي من جميع الأخطار التي يتعرضون لها، كذا تعقب آثار الأحداث الذين ارتكبوا جرائم.

انظر: - منشور المديرية العامة للأمن الوطني رقم 8808 الصادر بتاريخ 1982/03/15م، المتضمن تأسيس فرق متخصصة لحماية الطفولة. والتي كلفت بمراقبة جنوح الأحداث على مستوى الأحياء، المدارس، والمؤسسات الأخرى.

- مسعودان خيرة، دور فرقة الأحداث للشرطة في التكفل بقضايا الأحداث، ملتقى حول حماية الطفولة والأحداث، الجزائر، 24 و25 جوان 2001م.

2 - تم إنشاء خلايا حماية الأحداث المنحرفين على مستوى الدرك الوطني بغرض التكفل بفتة الأحداث المنحرفين والمعرضين لخطر الانحراف وهذا بمقتضى لائحة العمل الصادرة بتاريخ 2005/01/24م تحت رقم: 4/07/2005/ج إ/DEOR/دو (قسم الدراسات والتنظيم والأنظمة).

انظر: - فرقة حماية الأحداث للدرك الوطني، مقال على موقع وزارة الدفاع الوطني: http://www.mdn.dz/site_cgn/index.php?L=ar&P=dsi#undefined

بتاريخ: 2015/05/23م.

3 - طبقا للمواد من 101 إلى 103 من القانون رقم 12-15 المتعلق بحماية الطفل هناك نوعان من المندوبين المكلفين بمراقبة الأحداث الموضوعين تحت نظام الحرية المراقبة وهم: المندوبون الدائمون والمتطوعون. يقوم بمهمة مراقبة الظروف المادية والمعنوية للطفل وصحته وتربيته وحسن استخدامه لأوقات فراغه. ويقدمون تقريرا مفصلا عن مهمتهم لقاضي الأحداث كل ثلاثة (3) أشهر.

كما يقدمون له تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض لخطر معنوي أو بدني وعن كل إيذاء يقع عليه، وكذلك في الحالات التي يتعرضون فيها لصعوبات تعرقل أداءهم لمهامهم، وبصفة عامة في كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديلي في التدبير المتخذ من طرف قاضي الأحداث.

وليس نظام المندوبين جديدا، بل كان موجودا في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. (المواد 478، 479، 480 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية).

ولم يضاف المشرع الجزائري على هؤلاء المندوبين صفة الشرطة القضائية في مجال الأحداث رغم أنهم أكثر الموظفين اتصالا بالأحداث المنحرفين والمعرضين للانحراف. انظر: - بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010/2009م، ص128.

- حنان بن جامع، السياسة الجنائية في مواجهة جنوح الأحداث، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة سكيكدة، 2008/2009م، ص93.

- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، مرجع سابق، ص35.

4 - طبقا للمواد من 21 إلى 31 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، تتولى مصالح الوسط المفتوح الحماية الاجتماعية للأطفال على المستوى المحلي. وتتشكل من موظفين مختصين (مربين ومساعدين اجتماعيين وأخصائيين نفسانيين وأخصائيين اجتماعيين وحقوقيين) (المادة 21 ف1 و3). وتقوم بمتابعة وضعية الأطفال في خطر ومساعدة أسرهم (المادة 22 ف1). ويمكنها أن تطلب عند الاقتضاء تدخل النيابة أو قاضي الأحداث (المادة 23 ف3). ويجب أن ترفع الأمر فورا إلى قاضي الأحداث المختص في حالات الخطر الحال أو في الحالات التي يستحيل معها إبقاء الطفل في أسرته، لا سيما إذا كان ضحية جريمة ارتكبها ممثله الشرعي (المادة 28).

5 - انظر: - المادة 2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، حيث ورد التعريف ببعض المفاهيم الواردة فيه.

6 - أنشئت الهيئة الوطنية لحماية وترقية الطفولة بموجب القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل. وهي هيئة وطنية لدى الوزير الأول، تكلف بالسهر على حماية وترقية حقوق الطفل، يرأسها المفوض الوطني لحماية الطفولة (المادة 11). ويخطر هذا المفوض من كل طفل أو ممثله الشرعي أو كل شخص طبيعى أو معنوي حول المساس بحقوق الطفل (المادة 15).

7 - وهذا تطبيقا لنص المادة 50 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل، المؤرخ في 15 جويلية 2015م.

8 - والمحددة في المواد: من 48 إلى 55 من هذا القانون.

9 - والمحددة في المواد: 12 ف3، 13، 17، 18 من قانون الإجراءات الجزائية.

10 - جيلالي بغداداي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 1999م، ص24.

2- جمع الضبطية القضائية للاستدلالات الخاصة بجرائم الأحداث:

بمجرد تلقي ضابط الشرطة القضائية شكوى أو بلاغا عن وقوع جريمة من حدث فإنه يقوم بمباشرة جمع الاستدلالات؛ إذ ينتقل إلى مكان ارتكاب الجريمة أو الأماكن التي يوجد فيها الحدث في حالة الخطر، وفي نفس الوقت يبادر بإخطار والديه أو وصيه أو من يتولى حضنته.⁽¹⁾

وأثناء سماع أقواله على ضابط الشرطة القضائية أن يولي اهتماما خاصا للعوامل النفسية والاجتماعية الخاصة به، وإظهار الظروف التي وجد فيها.

ولا شك أن السرعة والدقة في العمل في هذه المرحلة قد يكشف مبكرا عن الميول الخطيرة الكامنة في نفسه، وذلك ما يساعد قاضي الأحداث على اتخاذ التدابير الاستعجالية المناسبة، سواء بالنسبة للحدث المنحرف أو المعرض للانحراف.⁽²⁾

3- تقييد الضبطية القضائية لحرية الحدث:

تقييد حرية الحدث تكون إما عن طريق: الاستيقاف، أو الضبط والاقتياد، أو التوقيف للنظر.

3-1 - استيقاف⁽³⁾ الحدث:

إجراء الاستيقاف يجد مجالا واسعا في ميدان الأحداث، خاصة بسبب البحث الجاري عن الهاربين من منازل أوليائهم، فالكثير منهم لا يحملون بطاقات شخصية، وذلك ما يجعل رجال الشرطة القضائية يقتادون المستوقف إلى أقرب مركز للشرطة بغرض الاتصال بوليّه وتسليمه له وتنبيهه بأنه غفل عن مراقبته، وهذا يعد من قبيل الوقاية والحماية، وهو من صميم دور الضبطية القضائية في حماية الأحداث.⁽⁴⁾

ولا يوجد نص قانوني جزائري ينظم الاستيقاف سواء بالنسبة للبالغين أو الأحداث،⁽⁵⁾ وهذا يعود يعود ربما إلى أنه ليس من المنطق القانوني أن تقوم الضبطية بأعمالها دون أن يكون لها حق الاستيقاف.

3-2 - ضبط واقتياد الحدث:

عادة ما يقوم ضابط الشرطة القضائية بضبط واقتياد الحدث المنحرف أو الموجود في خطر معنوي إلى وكيل الجمهورية، ولا يبقى في مركز الشرطة أو الدرك إلا المدة اللازمة لاستدعاء وليّه وتحرير محضر جمع الاستدلالات.⁽¹⁾

1- وهذا ما يستشف من نص المادة 50 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل. التي نصت على أن: « يجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر، إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل...».

2- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 65.

3- الاستيقاف إجراء بوليسي يهدف للتحقيق في هوية المشتبه فيه، يمكن أن يوقف في مكان وقوع الجريمة أو حتى في الطريق العام.

4- انظر: المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، إنشاء شرطة الأحداث في الدول العربية، منشورات المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة، جامعة الدول العربية، بغداد، 1973م، ص 4.

5- ولكن ذكرته المادة 50 من قانون الجمارك، والمادة 50 ف2 من قانون الإجراءات الجزائية.

3-3 - توقيف الحدث للنظر:

قبل صدور القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل لم تتضمن النصوص القانونية ما يحدد السن التي يجوز فيها توقيف الأشخاص للنظر، وهذا معناه أن الحدث كان يُمنح نفس الضمانات الممنوحة للبالغين؛⁽²⁾ ولكنها لم تكن كافية. بالإضافة إلى أن المشرع الجزائري لم يشترط على ضابط الشرطة القضائية، قبل اتخاذ قرار توقيف الحدث للنظر، الحصول على إذن من النيابة العامة أو قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث أو قاضي الأحداث. كما أنه لم يميّز بين الأحداث والبالغين فيما يتعلق بمدة التوقيف للنظر، حيث جعلها موحّدة وهي 48 ساعة.⁽³⁾

وعند صدور القانون 12-15 تم فيه النص على أنه لا يمكن أن يكون محل توقيف للنظر الطفل الذي يقلّ سنّه عن ثلاث عشرة (13) سنة المشتبه في ارتكابه أو محاولة ارتكابه جريمة.⁽⁴⁾

كما أوجب على ضابط الشرطة القضائية قبل اتخاذ إجراء الوقف للنظر أن يطلع فوراً وكيل الجمهورية ويقدم له تقريراً عن دواعيه.⁽⁵⁾ ولا يمكن له أن يقوم بسماع الطفل إلا بحضور ممثله الشرعي إذا كان معروفاً.⁽⁶⁾

كما أنه لا يمكن أن تتجاوز مدة التوقيف للنظر أربعاً وعشرين (24) ساعة،⁽⁷⁾ ويتم تمديد التوقيف للنظر وفقاً للشروط والكيفيات المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية وفي هذا القانون، ومنها أن كل تمديد للتوقيف للنظر لا يمكن أن يتجاوز أربعاً وعشرين (24) ساعة في كل مرة.⁽⁸⁾

أما فيما يخص الأماكن التي يتم توقيفهم فيها، فيجب أن تكون لائقة تراعي احترام كرامة الإنسان وخصوصيات الطفل واحتياجاته وأن تكون مستقلة عن تلك المخصصة للبالغين تحت مسؤولية ضابط الشرطة القضائية.⁽⁹⁾ ويجب على وكيل الجمهورية وقاضي الأحداث المختص إقليمياً زيارة هذه الأماكن دورياً وعلى الأقل مرة واحدة كل شهر.⁽¹⁰⁾

ولا يتم توقيف الطفل للنظر إلا في الجرح التي تشكل إخلالاً ظاهراً بالنظام العام وتلك التي يكون الحد الأقصى للعقوبة المقررة فيها يفوق خمس (5) سنوات حسباً وفي الجنايات.⁽¹¹⁾

1 - انظر: - المادة 51 ف4 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

2 - راجع ص 509 وما بعدها من هذا البحث حيث وردت ضمانات حماية حقوق الإنسان أثناء التوقيف للنظر.

3 - انظر: - المادة 51 ف2 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4 - انظر: المادة 48 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

5 - انظر: - المادة 49 ف1 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 55 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 49 ف2 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 49 ف3 و4 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 52 ف4 من القانون نفسه.

10 - انظر: - المادة 52 ف5 من القانون نفسه.

11 - انظر: - المادة 49 ف2 من القانون نفسه.

ويجب على ضابط الشرطة القضائية بمجرد توقيف طفل للنظر إخطار ممثله الشرعي بكل الوسائل، وأن يضع تحت تصرف الطفل كل وسيلة تمكنه من الاتصال فورا بأسرته ومحاميه وتلقي زيارتها له وزيارة محام وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية.⁽¹⁾

ويجب إجراء فحص طبي للطفل الموقوف للنظر عند بداية ونهاية مدة التوقيف للنظر من قبل طبيب يمارس نشاطه في دائرة اختصاص المجلس القضائي، ويعينه الممثل الشرعي للطفل، وإذا تعذر ذلك يعينه ضابط الشرطة القضائية.⁽²⁾

ومن الإيجابيات التي جاء بها قانون حماية الطفل أنه جعل حضور المحامي أثناء التوقيف للنظر لمساعدة الطفل المشتبه فيه وجوبيا. وإذا لم يكن للطفل محام، يعلم ضابط الشرطة القضائية فورا وكيل الجمهورية المختص لاتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام له وفقا للتشريع الساري المفعول.⁽³⁾

ورغم ما تضمنه قانون حماية الطفل (15-12) مما سبق ذكره من ضمانات لحماية حقوق الحدث أثناء مرحلة البحث والتحري؛ إلا أنه لم ينص على استحداث ضببية خاصة ومتخصصة في مجال الأحداث، وهو الأمر الذي يرى العديد من الباحثين أنه ضروري لكي تؤدي دورا فعالا في حماية الأحداث في هذه المرحلة.⁽⁴⁾

ب - دور النيابة العامة في حماية حقوق الأحداث:

يظهر دور النيابة العامة في مرحلة التحريات الأولية في حماية حقوق الطفل من خلال ممارستها لاختصاصاتها، فهي المختصة بتحريك الدعوى العمومية عند الاقتضاء في حالة تلقيها إخطارا من وزير العدل بناء على الإخطارات التي يحولها له المفوض الوطني لحماية الطفولة والتي يحتمل أن تتضمن وصفا جزائيا.⁽⁵⁾

1 - انظر: - المادة 50 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: - المادة 51 ف2 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 54 ف1 و2 والمادة 67 من القانون نفسه.

4 - للاستزادة حول دور الشرطة القضائية في علاج جنوح الأحداث، انظر:

- محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، مرجع سابق، ص 156، 166.

- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003م، ص77.

- محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، وفقا لأحكام قانون الأحداث الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2005م، ص186.

- منير العصرة، رعاية الأحداث ومشكلة التقييم، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ط1، 1975م، ص199.

- أحمد عبد اللطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر، القاهرة، ط1، 2003م، ص20.

5 - انظر: - المادة 16 ف2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

كما أنه من اختصاصها التدخل بناء على طلب مصالح الوسط المفتوح، حين تتأكد هذه الأخيرة من وجود طفل في وضعية من شأنها أن تشكل خطرا عليه أو على صحته أو سلامته البدنية أو المعنوية.⁽¹⁾ بل ويمكن لوكيل الجمهورية رفع عريضة إلى قاضي الأحداث عن طفل معرض للخطر.⁽²⁾

وفيما يتعلق بحماية الأطفال ضحايا الاعتداءات الجنسية يمكن لوكيل الجمهورية تكليف أي شخص مؤهل لإجراء تسجيل سمعي بصري لسماع الطفل الضحية.⁽³⁾ ويمكن إذا اقتضت مصلحة الطفل ذلك أن يقرر وكيل الجمهورية أن يتم هذا التسجيل وبصفة حصرية سمعيا.⁽⁴⁾

ومن اختصاص وكيل الجمهورية أيضا تلقي التقرير الذي يقدمه ضابط الشرطة القضائية ويتضمن دواعي وقفه للنظر طفلا لا تقل سنه عن ثلاث عشرة (13) سنة.⁽⁵⁾ أي أنه يشرف على ضباط الشرطة القضائية في ممارستهم لإجراء توقيف الأطفال للنظر. كما يشرف على السجل الخاص الذي تقيّد فيه البيانات المتعلقة بهذا التوقيف من خلال وجوب توقيعه عليه.⁽⁶⁾

ويمكن له، سواء من تلقاء نفسه أو بناء على طلب من الطفل أو ممثله الشرعي أو محاميه، أن يندب طبيبا لفحص الطفل في أية لحظة أثناء التوقيف للنظر.⁽⁷⁾

كما يقوم وكيل الجمهورية المختص باتخاذ الإجراءات المناسبة لتعيين محام وفقا للتشريع الساري المفعول للطفل الموقوف للنظر الذي ليس له محام، بعد أن يعلمه بذلك ضابط الشرطة القضائية فورا.⁽⁸⁾

هذا، وقد أكد القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل على أن يمارس وكيل الجمهورية الدعوى العمومية لمتابعة الجرائم التي يرتكبها الأطفال.⁽⁹⁾ وإذا كان مع الطفل فاعلون أصليون أو شركاء بالغون، بالغون، يقوم وكيل الجمهورية بفصل الملفين ورفع ملف الطفل إلى قاضي الأحداث في حال ارتكاب جنحة، وإلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حال ارتكاب جنائية.⁽¹⁰⁾

وعموما إن تصرف وكيل الجمهورية في نتائج التحريات الأولية لا يخرج عن طلب فتح تحقيق، أو رفع دعوى أمام المحكمة، أو الأمر بحفظ الأوراق.⁽¹¹⁾

1 - انظر: - المادة 23 ف3 من القانون نفسه.

2 - انظر: - المادة 32 ف1 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 46 ف3 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: - المادة 46 ف6 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 49 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 52 ف3 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 51 ف3 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 54 ف3 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 62 ف1 من القانون نفسه.

10 - انظر: - المادة 62 ف2 من القانون نفسه.

11 - انظر: - المادة 36 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

إذ تتم متابعة الحدث الذي ارتكب جنائية أو جنحة بناء على طلبه فتح تحقيق، يوجهه إما إلى قاضي التحقيق المكلف بالأحداث أو قاضي الأحداث.⁽¹⁾ ويكون التحقيق إجباريا في الجرح والجنائيات المرتكبة من قبل الطفل، ويكون جوازيا في المخالفات.⁽²⁾

ولم يجزى المشرع الجزائري تطبيق إجراءات التلبس على الجرائم التي يرتكبها الطفل.⁽³⁾ وفي مخالفات الأحداث أجاز المشرع تطبيق قواعد الاستدعاء المباشر أمام قسم الأحداث.⁽⁴⁾

ويمكن لوكيل الجمهورية أن يتخذ قرارا يأمر فيه بحفظ الأوراق؛ إذ يفتح له صغر السن- كمانع من موانع المسؤولية - مجالا واسعا في إهمال مبدأ الملاءمة الذي بمقتضاه يقرر الحفظ ولو توافرت أركان الجريمة، أخذا في ذلك بعين الاعتبار مصلحة الحدث، مكتفيا بتسليمه لوليّه القانوني.⁽⁵⁾

وما يلاحظ أنه لا توجد نيابة متخصصة لمتابعة قضايا الأحداث، وتخصيص أحد أعضائها لمتابعة مثل هذه القضايا - وهو المعمول به في المحاكم الجزائرية - يعتبر من قبيل توزيع العمل بين أعضاء النيابة باعتبارها هيئة قضائية موحدة.⁽⁶⁾

كما أن النيابة تمارس دورا هاما في مجال الأحداث؛ إذ لها أن تتدخل متى وصل إلى علمها أن حدثا في خطر، سواء بارتكابه جريمة ودخوله عالم الإجرام فتتحرك الدعوى العمومية، أو بعلمها أن أمن وصحة وأخلاق وطريقة معيشة حدث ما تنبئ بأنه في خطر معنوي، فتتحرك دعوى الحماية.

هذا، ومن أهم التعديلات الإيجابية التي تضمنها قانون حماية الطفل (12-15) أن المشرع الجزائري منح النيابة العامة سلطة إجراء وساطة بين الحدث وأوليائه والضحية،⁽⁷⁾ ما عدا في الجنائيات،⁽⁸⁾ بغرض تخفيف العبء على القضاء.

وبذلك يكون هذا القانون الجديد قد كرس أحد أوجه الحماية المقررة في اتفاقية حقوق الطفل المتمثلة في إبعاده كل ما أمكن ذلك عن الإجراءات القضائية.⁽⁹⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث خلال التحقيق الابتدائي:

1 - انظر: المادة 62 ف2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: المادة 64 ف1 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 64 ف2 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

للتفصيل انظر: - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص298.

4 - وهذا طبقا لنص المادة 65 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

5 - زيدومة درباس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 401.

وانظر: - بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مرجع سابق، ص132.

6 - للاستزادة حول أهمية إنشاء نيابة خاصة للأحداث، انظر:

- محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص 235.

- أحمد عبد اللطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص38.

7 - انظر: - المادة 111 من القانون 12-15 المتعلق بحماية الطفل.

8 - وهذا طبقا لنص المادة 110 ف2 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 40 البند 3 من اتفاقية حقوق الطفل التي اعتمدها الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1989/11/20 م، ودخلت حيز النفاذ في 1990/09/02 م،

وانضمت إليها الجزائر بتحفظ في 1992/12/19 م بالمرسوم الرئاسي رقم 461-92 المؤرخ في 1992/12/19 م. ج. ر عدد 91 صادرة بتاريخ 1992/12/23 م.

إن دور القضاء الجزائري الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة التحقيق الابتدائي كبير، ويظهر ذلك من خلال توزيع مهام التحقيق في قضايا الأحداث بين عدة هيآت قضائية.

إذ يحقق قاضي الأحداث في قضايا الأطفال الموجودين في خطر،⁽¹⁾ كما يحقق في الجرح والمخالفات التي يرتكبونها.⁽²⁾ أما قاضي التحقيق المكلف بالأحداث فيحقق في الجنايات المرتكبة من قبلهم.⁽³⁾

وبعد إلغاء الفقرة 2 من المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية التي كانت تسمح لقاضي التحقيق (الذي يحقق مع المتهمين البالغين) بالتحقيق مع الأحداث البالغين من العمر ست عشرة (16) سنة كاملة والمتهمين بارتكاب أفعال إرهابية أو تخريبية،⁽⁴⁾ صار قاضي التحقيق المكلف بالأحداث هو المختص بالتحقيق بجميع الجنايات المرتكبة من قبل الأطفال، حتى البالغين من العمر ست عشرة (16) سنة كاملة والمتهمين بتلك الأفعال. وهذا يمكن اعتباره تعزيزا لحماية القضاء الجزائري (قضاء الأحداث) لحقوق الطفل.

واستنادا إلى ما سبق سيتم التطرق - فيما يأتي - إلى بيان دور كل من قاضي الأحداث وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حماية حقوقهم في هذه المرحلة. ثم التطرق إلى الضمانات القضائية لحمايتهم من الأوامر الجنائية التي يمكن أن تصدر عن هيآت التحقيق السابق ذكرها، وأهمها: الأمر بالإحضار والأمر بالقبض، الأمر بالحبس المؤقت وتمديده، وبدائل الحبس المؤقت (الرقابة القضائية، الإفراج، الإفراج تحت المراقبة، الإيداع في المؤسسات أو المصالح المكلفة بحماية الطفولة).

أ - دور قاضي الأحداث في حماية حقوق الأحداث خلال التحقيق الابتدائي:

يؤدي قاضي الأحداث دوره في حماية حقوقهم خلال مرحلة التحقيق الابتدائي من خلال صلاحياته، سواء بالنسبة للمعرضين لخطر أو بالنسبة للمنحرفين. وقبل التطرق إلى هذه الصلاحيات لا بد من التطرق إلى صفات قاضي الأحداث لما لها من تأثير على دوره في تكريس حمايتهم، وأهمها تخصصه في قضاياهم.

1 - تخصص قاضي الأحداث وأثره على دوره في حمايتهم:

أهم صفات قاضي الأحداث التي تؤثر على أداء دوره في حماية حقوق الأحداث، تخصصه في قضاياهم، إذ توجب العديد التشريعات أن يكون القاضي الذي يجلس للفصل في هذه القضايا قاضيا متخصصا.⁽⁵⁾ والغاية الأساسية من ذلك توفير حماية للأحداث عند مباشرة دعوى الحماية أو الدعوى

1 - انظر: - المواد 33، 34، 39 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: - المواد 62 ف2 و 68 ف2 و 69 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 61 ف4 و 62 ف2 و 79 و 82 ف5 من القانون نفسه.

4 - انظر: - تم إلغاء الفقرة 2 من المادة 249 من قانون الإجراءات الجزائية بنص المادة 149 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

5 - ومن الأمثلة على ذلك ما نص عليه الفصل 81 من مجلة حماية الطفل التونسية، حيث جاء فيها: «القضاة الذين تتألف منهم محاكم الأطفال سواء على مستوى النيابة أو التحقيق أو المحاكمة يجب أن يكونوا متخصصين في شؤون الطفل».

الجزائية ضدّهم، فالقاضي المتخصّص يكون الأقدر على الوصول إلى الحكم الصحيح في أسرع وقت.⁽¹⁾

وإذا كانت المادة 449 ف1 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية ذكرت أنه يشترط في قاضي الأحداث أن يكون ذا كفاءة، ومن الذين يولون عناية خاصة بالأحداث؛ فإن القانون الجديد (12-15) المتعلق بحماية الطفل لم يذكر هذا الشرط بالنسبة لقضاة الأحداث في المحاكم، بل اهتم بالرتبة التي يختارون منها، وهي نائب رئيس محكمة على الأقل. وهذا ما قد يؤثر على دورهم في حماية حقوق الأطفال الجانحين أو المعرضين للخطر.

وبخلاف ذلك نصت المادة 91 من القانون 15-12 على أن رئيس ومستشاري غرفة الأحداث للمجلس القضائي يعيّنون من بين قضاة المجلس المعروفين باهتمامهم بالطفولة و/أو الذين مارسوا كقضاة للأحداث.

2- دور قاضي الأحداث أثناء التحقيق عن الأطفال المعرضين للخطر:

لكي يقوم قاضي الأحداث بأداء دوره في حماية الأطفال المعرضين للخطر لا بد من توفر مجموعة من الشروط: لا بد أن يكون مختصا محليا⁽²⁾ ونوعيا⁽³⁾، وأن تصل الوقائع إلى علمه عن طريق التبليغ المباشر⁽⁴⁾ أو عن طريق تقديم عريضة.⁽⁵⁾

ويتميز دور قاضي الأحداث في هذا الصدد أنه بإمكانه التدخل من تلقاء نفسه لتقديم حماية للطفل الموجود في خطر. كما يمكنه أن يجري تحقيقا يفتح ملف القضية بنفسه حول أية حالة تصل إلى علمه؛ والسبب في ذلك يعود إلى أن تدخله يفرضه الواجب الملقى على عاتق القضاء المتمثل في لعب دور هام في وقاية وحماية الحدث من الانحراف والتعرض له.⁽⁶⁾ ولن يتأتى له ذلك إلا إذا أزيلت

انظر: - الجمهورية التونسية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، قانون عدد 92 لسنة 1995م، مؤرخ في 9 نوفمبر 1995م، يتعلق بإصدار مجلة حماية الطفل، الرائد الرسمي عدد 90 المؤرخ في 10 نوفمبر 1995م.

1 - انظر: - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2005م، ص 445. - Allaix (Michel). La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice, in Garapon (Antoine), Salas (Denis) (dir.). La justice des mineurs : évolution d'un modèle, Paris, LGD, 1995, p79.

- Gilbert Pandelé, La Protection Des Jeunes Par Le Juge Des Enfants, les éditions ESF (Édition Sociale Française), France, 1977, p 22.

2 - الاختصاص المحلي لقاضي الأحداث يحدده مبدئيا قرار تعيينه، سواء كان ذلك في محكمة واحدة أو عدة محاكم، فهو يختص بالنظر في جميع قضايا الأحداث المعرضين للانحراف المقيمين في دائرة اختصاص المحكمة المعين فيها كقاضي أحداث.

انظر: - نص المادة 32 ف1 والمادة 60 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - الاختصاص النوعي لقاضي الأحداث في مجال التحقيق مقتصر على الجنح، والمخالفات.

انظر: - المادة 59 و 61 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

كما أن قاضي الأحداث يختص نوعيا بالنظر في قضايا الأحداث المعرضين للخطر. ويحقق في الادعاءات المرفوعة أمامه أو عن طريق المبادرة (التدخل تلقائيا).

انظر: - المواد 33، 34، 39 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - ليست للتبليغ المباشر في قضايا الأحداث شكليات معينة، وتطبق عليه القواعد العامة ويجوز لجميع أفراد المجتمع للقيام به.

انظر: المادة 15، 22 ف2، 32 ف1 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وانظر: - عبد الله أوهايبية، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، التحقيق والتحري، مرجع سابق، ص 98.

5 - الأشخاص الذين يجوز لهم تقديم عريضة لقاضي الأحداث محددون في المادة 32 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، وهم: الطفل، ممثله الشرعي، الشرطة القضائية، وكيل الجمهورية، الوالي، رئيس المجلس الشعبي البلدي لمكان إقامة الطفل، مصالح الوسط المفتوح، الجمعيات والهيئات العمومية المهتمة بشؤون الطفولة.

6 - مصطفى العوجي، دور القضاء في معاملة الأحداث المنحرفين، منشورات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، ع، 1981م، ص 105.

أمامه جميع العوائق الإجرائية التي تحول دون اتخاذ التدابير اللازمة حيال الحدث الموجود في خطر، وخاصة في حالة الاستعجال.

هذا، وتمتد حماية قاضي الأحداث أحيانا إلى الأطفال حتى سن واحد وعشرون (21) سنة، مما يوسّع من الفئة التي يتدخل لحمايتها حين تكون معرضة لخطر.⁽¹⁾

وقد تم تحديد الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الطفل وتوجب تدخل قاضي الأحداث من أجل حمايته.⁽²⁾ وهذا التحديد العددي لجوانب الخطر المعنوي التي يمكن أن يتعرض لها الحدث لا يؤثر على مجال الحماية فينقص منها، إذ أن كل حالة من الحالات المذكورة يمكن أن تدخل ضمنها حالات كثيرة، وهذا لمرونة التعبير الذي أورده المشرع.

وبالإضافة إلى ما سبق يجوز لقاضي الأحداث بحكم المهمة المسندة إليه كقاضي تحقيق بالنسبة للأحداث المعرضين للخطر اتخاذ بعض التدابير المؤقتة، والتي يكون لها أثر كبير على الحدث وأسرته، فيمكنه في هذا المجال أن يقوم بسماع الأشخاص الذين لهم علاقة أو يمكن أن تكون لهم علاقة بالحدث.⁽³⁾ وأن يقوم بإجراءات التحري حول حالته الاجتماعية والطبية والعقلية والنفسية.⁽⁴⁾

ويمكنه كذلك القيام بإصدار أوامر أو تدابير مؤقتة قبل انتهاء التحقيق بهدف حماية الحدث، وهذه التدابير المؤقتة قسمان:

وانظر: - أحمد عبد اللطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص 48.

1 - انظر: - المادة 42 ف2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - حددت المادة 02 من بين المفاهيم التي حددها مفهوم الطفل في خطروذكرت من خلاله الأخطار التي يمكن أن يتعرض لها الطفل فنصت على ما يلي: «الطفل في خطر»: الطفل الذي تكون صحته أو أخلاقه أو تربيته أو أمنه في خطر أو عرضة له، أو تكون ظروفه المعيشية أو سلوكه من شأنهما أن يعرضاه للخطر المحتمل أو الإضرار بمستقبله، أو يكون في بيئة تعرّض سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية للخطر.

تعتبر من بين الحالات التي تعرض الطفل للخطر:

- فقدان الطفل لوالديه وبقائه دون سند عائلي،

- تعريض الطفل للإهمال أو التشرّد،

- المساس بحقه في التعليم،

- التسول بالطفل أو تعريضه للتسول،

- عجز الأبوين أو من يقوم برعاية الطفل عن التحكم في تصرفاته التي من شأنها أن تؤثر على سلامته البدنية أو النفسية أو التربوية،

- التقصير البين والمتواصل في التربية والرعاية،

- سوء معاملة الطفل، لا سيما بتعرضه للتعذيب والاعتداء على سلامته البدنية أو احتجازه، أو منع الطعام عنه، أو إتيان أي عمل ينطوي على القساوة من شأنه التأثير على توازن الطفل العاطفي أو النفسي،

- إذا كان الطفل ضحية جريمة من ممثله الشرعي،

- إذا كان الطفل ضحية جريمة من أي شخص آخر إذا اقتضت مصلحة الطفل حمايته،

- الاستغلال الجنسي للطفل بمختلف أشكاله، من خلال استغلاله لاسيما في المواد الإباحية وفي البغاء وإشراكه في عروض جنسية،

- الاستغلال الاقتصادي للطفل، لا سيما بتشغيله أو تكليفه بعمل يجرمه من متابعة دراسته أو يكون ضارا بصحته أو بسلامته البدنية و/أو المعنوية،

- وقوع الطفل ضحية نزاعات مسلحة وغيرها من حالات الاضطراب وعدم الاستقرار،

- الطفل اللاجئ.»

3 - انظر: - المواد: 33، 34 ف2، 39، 69 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: - المواد: 34 ف1، 66، 68 ف2 و3 من القانون نفسه.

تدابير تبقى الحدث في بيئته الأسرية أو إلى أحد أقاربه أو إلى شخص أو عائلة جديرين بالثقة، مع فرض رقابة عليه.⁽¹⁾

وتدابير تخرج الحدث من أسرته، فيأمر القاضي بصفة مؤقتة بإلحاقه بمركز للإيواء أو المراقبة، أو بمصلحة مكلفة بمساعدة الطفولة، أو بمؤسسة أو معهد للتربية أو التكوين المهني أو العلاج.⁽²⁾ وهذا الإجراء ذو أهمية كبيرة في حماية الحدث من خطر الاتجاه نحو الجريمة.

3- دور قاضي الأحداث أثناء التحقيق مع الأحداث المنحرفين:

صلاحيات قاضي الأحداث في التحقيق مع الأحداث المنحرفين تقتصر على المخالفات والجرح، لأن التحقيق في الجنايات من صلاحيات قاضي التحقيق المكلف بالأحداث التي سيأتي بيانها في العنصر الموالي.

ففي قضايا مخالفات الأحداث أسند المشرع الفصل فيما لقسم الأحداث ووفق الإجراءات الخاصة بهم،⁽³⁾ وهذا بعد أن كان قبل صدور القانون 15-12 قد أسند الفصل فيما لقسم المخالفات الخاص بالبالغين ووفق الإجراءات الخاصة بهم.⁽⁴⁾ وكان هذا يُعدّ هضما لحق الحدث في الاستفادة من التحقيق الاجتماعي النفسي والعقلي قبل الفصل في القضية.⁽⁵⁾

وتوحيد الوضع في نظر قضايا الأحداث الذين ارتكبوا مخالفة بإسنادها لقسم الأحداث⁽⁶⁾، أثر تأثيرا إيجابيا على دور القضاء الجزائري في حماية الأطفال، لأنه أولا يُخضع الأحداث لقضاء متخصص، وثانيا تجنب الإطالة في إجراءات نظر القضية، التي قد تؤدي إلى التأخر في اتخاذ التدابير اللازمة لحماية وتربية الحدث.⁽⁷⁾

أما بالنسبة لجرح الأحداث فالتحقيق فيها إجباري، وقاضي الأحداث يمكنه القيام بالتحقيق حول وضع الحدث بغرض الوصول إلى معرفة شخصيته وتقدير الوسائل الكفيلة بتهدئته.⁽⁸⁾ وله أن يصدر أثناء التحقيق تدابير مؤقتة ذات طابع تربوي⁽⁹⁾ وأوامر جزائية تمس بشخص الحدث.⁽¹⁰⁾ ويجب

1 - انظر: - المادتان 35، 40، 70 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: - المادتان 36، 70 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادتان 59 و 61 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 446 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5 - انظر: - زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 148.

- علي بن فليس، دليل قاضي الأحداث، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، وزارة العدل، الجزائر، ص 11.

6 - بعد أن كان مزدوجا بإسناد النظر فيها إلى جهتين مختلفتين: جهة عادية خاصة بالبالغين تصدر حكما جزائيا (قسم المخالفات)، وجهة خاصة بالأحداث تحقّق وتصدر تدييرا (قاضي الأحداث). انظر: - المادة 446 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

7 - انظر: - عبد الحفيظ أفروخ، السياسة الجنائية اتجاه الأحداث، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2010/2011م، ص 93.

8 - انظر: - المواد: 34ف1، 66، 68ف2 و 3 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وانظر: - علي جماد، الإجراءات الجزائية في جنوح الأحداث ومحاكمهم، دراسة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 1976م، ص 122.

9 - انظر: - المواد: 36، 40، 70 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

10 - انظر: - المواد 71، 72 من القانون نفسه.

عليه إخطار أولياء الحدث،⁽¹⁾ وكذلك تعيين محام للدفاع عنه.⁽²⁾ كما يجب عليه وفي جميع الأحوال ألا يعامل الحدث بشدة، بل يعامله برفق مراعاة لصغره.⁽³⁾

ولكي يتمكن قاضي الأحداث من أداء دوره في حماية الأحداث ووقايتهم منحه المشرع سلطة إصدار أوامر مستعجلة ذات طابع تربوي مؤقت، وله سلطة واسعة في المبادرة باتخاذ أي تدبير منها أو تغييرها أو إلغائها حسب ما تقتضيه مصلحة الحدث.⁽⁴⁾

وعند الانتهاء من التحقيق يقوم قاضي الأحداث إما بإصدار أمر بالأمر وجه للمتابعة،⁽⁵⁾ أو أمر بالإحالة،⁽⁶⁾ بعد استطلاع رأي وكيل الجمهورية.⁽⁷⁾

وللحدث أو محاميه أو ممثله الشرعي حق استئناف الأوامر الصادرة عن جهة التحقيق، فيمكنه استئناف الأوامر المؤقتة المتعلقة بالحماية والتربية أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي،⁽⁸⁾ والأوامر ذات الطابع الجزائي وأوامر التصرف في التحقيق أمام غرفة الاتهام.⁽⁹⁾ وهذا الأمر الأخير لا يحقق حماية فعالة للأحداث، لأن غرفة الاتهام لا تتشكل من قضاة أحداث.⁽¹⁰⁾

ب - دور قاضي التحقيق المكلف بالأحداث في حمايتهم خلال التحقيق الابتدائي:

يؤدي قاضي التحقيق المكلف بالأحداث دوره في حماية الأحداث عن طريق ممارسة صلاحياته وسلطاته، ولكن دوره هذا لن يكون فعالا إذا لم يكن متخصصا في قضايا الأحداث قادرا على معرفة شخصياتهم، مهتما بمشاكل الطفولة، مكرسا كامل وقته للقيام بمهامه.⁽¹¹⁾

ويختص بالتحقيق في جنايات الأحداث.⁽¹⁾ ويقوم بذلك وفق النصوص الخاصة الواردة في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية فيما لا يتعارض مع نصوص القانون 15-12.⁽²⁾

1 - انظر: - المواد: 37 ف2، 43، 68 من القانون نفسه.

2 - انظر: - المادة 67 من القانون نفسه.

3 - زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 169. ومن ذلك أنه يجوز له إعفاء الطفل من المثل أمامه أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها إذا اقتضت مصلحته ذلك.

انظر: - المادة 39 ف2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: - المواد: 35، 36، 40، 41، 70، من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 78 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 79 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 77 من القانون نفسه.

8 - انظر: -- المادة 76 ف3 من القانون نفسه.

9 - وهذا طبقا لنص المادة 172 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. فالمادة 76 ف1 من القانون 15-12 أحالت على المواد من 170 إلى 173 من قانون الإجراءات الجزائية فيما يخص الأوامر التي يصدرها قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث. ولكن المادة 76 في فقرتها 3 ذكرت أنه يجوز رفع الاستئناف أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.

10 - انظر: - عبد الله أوهابيه، شرح قانون الإجراءات الجزائية، التحري والتحقيق، مرجع سابق، ص 430.

11 - راجع ص 624، 625 من هذا البحث، حيث ورد الحديث عن تخصص قاضي الأحداث. وما قيل عن تخصصه ينطبق على قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.

وانظر: - عبد المالك السايح، المعاملة العقابية للأحداث، دراسة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 1977م، ص 186.

- نورة حشاني، قاضي الأحداث، دراسة حول قضاء الأحداث في الجزائر، مداخلة بالندوة الخاصة بقضاء الأحداث في الدول العربية، المركز العربي

للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، من 24 إلى 26 جوان 1997م، ص 28.

فله أن يعهد بإجراء البحث الاجتماعي إلى مصالح الوسط المفتوح، وأن يأمر بإجراء فحص طبي ونفساني وعقلي إن لزم الأمر،⁽³⁾ ويأمر بأيّ تدبير مؤقت يراه مناسبا في انتظار إتمام إجراءات التحقيق.⁽⁴⁾ وبالإضافة إلى ذلك فهو ملزم بأن يعين له محاميا إذا لم يختار أو وليه محاميا.⁽⁵⁾

ج - الضمانات القضائية لحماية الحدث من الأوامر الجنائية الصادرة عن هيآت التحقيق:

تصدر هيآت التحقيق المختصة بقضايا الأحداث (قاضي الأحداث، قاضي التحقيق المكلف بالأحداث) مجموعة من الأوامر تمس بشخص الحدث المتهم وهي: الأمر بالإحضار، الأمر بالقبض، الأمر بالحبس المؤقت وتمديده، وبدائل هذا الأخير وهي الرقابة القضائية والإفراج، والحرية المراقبة، والأمر بالوضع بإحدى المراكز والمصالح المتخصصة في حماية الطفولة، ومراكز إعادة التربية وإدماج الأحداث.

1 - الضمانات القضائية لحماية الحدث من الأمر بالإحضار:

الأمر بالإحضار هو ذلك الأمر الذي يصدره قاضي التحقيق أو وكيل الجمهورية إلى القوة العمومية لاقتياد المتهم ومثوله أمامه على الفور.⁽⁶⁾

تطبيقا لهذه القاعدة العامة يمكن القول بأنه يجوز لهيآت التحقيق المختصة بقضايا الأحداث إصدار الأمر بالإحضار، وإن كان الأفضل وضع نص خاص بهم، فليس من السليم إصدار مثل هذا الأمر لقاصر ما زال يأتمر بأمر وليه، فقد يرفض الحضور بإيعاز منه.

وقد نص قانون الإجراءات الجزائية أنه في حال رفض المتهم الامتثال لأمر الإحضار أو حاول الهرب بعد إقراره أنه مستعد للامتثال إليه، تعين إحضاره جبرا عنه بطريق القوة.⁽⁷⁾ ولا مانع من تطبيق ذلك على الأحداث أيضا.

هذا، ويتم تبليغ هذا الأمر بالنسبة للأحداث بنفس الطريقة التي يتم بها بالنسبة للبالغين، وذلك بمعرفة أحد ضباط أو أعوان الضبط القضائي أو أحد أعوان القوة العمومية.⁽⁸⁾

2 - الضمانات القضائية لحماية الحدث من الأمر بالقبض:

- 1 - انظر: - المادة 61 ف4 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- 2 - أي أن قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث يمكنه أن يستدعي الحدث ووليّه، ويتم سماعهما، سماع الضحية إن وجد، وسماع الشهود، وإجراء المواجهة في حالة الضرورة وإعادة تمثيل الجريمة، إجراء الخبرة وكذا المعاينة إن اقتضى الأمر، وله إصدار جميع الأوامر الجنائية التي يمكن أن يصدرها قاضي الأحداث.
- 3 - انظر: - المادة 68 ف3 و4 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- 4 - وهي نفس التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث اتجاه الحدث المنحرف، والتي سبق بيانها.
- انظر: - المواد: 1، 34، 66، 68 ف2 و3 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- المواد: 36، 40، 70 من القانون نفسه.
- 5 - انظر: - المادة 67 من القانون نفسه.
- وانظر: - المادة 25 من قانون المساعدة القضائية الصادر بالأمر رقم 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971م، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 17 أوت 1971م، المعدل بمقتضى القانون رقم 01-06 المؤرخ في 22 ماي 2001م، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 23 ماي 2001م.
- 6 - المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.
- 7 - المادة 116 من القانون نفسه.
- 8 - المادة 110 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

الأمر بالقبض هو ذلك الأمر الذي يصدر إلى القوة العمومية بالبحث عن المتهم وسوقه إلى المؤسسة العقابية المنوه عنها في الأمر حيث يجري تسليمه وحبسه.⁽¹⁾ وقد يصدر ضد المتهم بارتكاب جناية، أو جنحة معاقب عليه بالحبس، موجود داخل التراب الوطني، ولكن رفض الامتثال أمام الهيئة القضائية، أو مجهول العنوان، أو فار من وجه العدالة.

ويمكن لهيأت التحقيق المختصة بقضايا الأحداث إصدار هذا الأمر طبقا للقواعد العامة، ولكن الجدير بالملاحظة أنه ليس من المتوقع أن يرفض الحدث الامتثال أمام الهيئة القضائية، فهو تحت سلطة ولي أمره، ويقطن معه في عنوانه، مما يجعل فراره من وجه العدالة قليلا.

كما أن تطبيق هذا الأمر يستلزم ألا يودع في المؤسسات العقابية مع البالغين، بل في المراكز المخصصة لهم، أو في أجنحة خاصة بهم، إلى غاية تقديمه للقاضي الذي أصدر أمر القبض.⁽²⁾ على ألا يبقى محبوسا أكثر من 48 ساعة دون أن يستجوبه القاضي الأمر بالقبض أو من قاض آخر، وإلا أخلي سبيله، لأن بقاءه أكثر من المدة المحددة قانونا دون استجواب يعتبر حبسا تعسفيا.⁽³⁾

3- الضمانات القضائية لحماية الحدث من الأمر بالحبس المؤقت:

فرّق المشرع الجنائي الجزائري في هذا الصدد بين فئتين من الأحداث: الأولى: الذين لم يبلغوا سن الثالثة عشرة، والثانية الذين بلغوا أو فاقوا هذه السن.

1-3- الفئة الأولى: الأحداث الذين لم يبلغوا سن الثالثة عشرة:

وهؤلاء لا يجوز مطلقا حبسهم حبسا مؤقتا.⁽⁴⁾ لأن للأمر بحبسهم مؤقتا آثار سلبية قد تؤثر في شخصيتهم، وقد يسبّب لهم صدمة نفسية نتيجة إبعادهم عن بيئتهم الطبيعية وعن أهلهم.⁽⁵⁾

والإجراء الذي يمكن أن يتخذ ضدهم في هذه الحالة لا يتجاوز تسليمهم مؤقتا إلى ممثله الشرعي أو إلى أي شخص أو عائلة جديرين بالثقة.⁽⁶⁾ أما إذا كان الحدث يتيما، أو كانت مصلحته تتعارض مع مصلحة والديه، وليس له مسؤول قانوني آخر غير الوالدين، فإن القاضي المختص سيضطر إلى وضعه

1 - المادة 119 من القانون نفسه.

الأمر بالقبض بالنسبة للمتهم البالغ يصدره قاضي التحقيق وقد يصدره رئيس الغرفة المختصة، طبقا للمادة 181 من قانون الإجراءات الجزائية، بناء على طلب النائب العام، وفق شروط محددة.

2 - انظر: - المادة 58 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، التي نصت على أنه: «يمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة.

ويمنع وضع الطفل البالغ من العمر ثلاث عشرة (13) سنة إلى ثماني عشرة (18) سنة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة، إلا إذا كان هذا الإجراء ضروريا واستحال اتخاذ أي إجراء آخر. وفي هذه الحالة، يوضع الطفل بمركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث أو جناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية عند الاقتضاء».

وانظر: - المادتان 28، 29 من القانون رقم 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

3 - انظر: - المواد: 112، 113، 121 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4 - وهذا ما أكدته 72 ف2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل. وكذلك المادة 49 ف1 من قانون العقوبات الجزائري.

5 - حسن محمد ربيع، الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م، ص 131.

6 - انظر: - المادة 70 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة، أو وضعه في مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة، أو مركز لإعادة التربية وإدماج الأحداث.⁽¹⁾

وتسليم الحدث إلى غير والديه أو أقاربه المباشرين أو وضعه في أحد المراكز أو المؤسسات المحددة قانونا قد يلحق به أثارا نفسية، فمجرد إبعاده عن أسرته يعدّ قرارا سيئا في حقه. فكان بذلك إبعاده وإيداعه في مركز أو مؤسسة داخلية مقيدا بشروط.

وتتمثل هذه الشروط أساسا فيما يلي: أن يكون الحدث قد ارتكب جناية أو جنحة عقوبتها الحبس.⁽²⁾ وأن يصدر الأمر بالإيداع من قاضي الأحداث أو قاضي التحقيق المكلف بالأحداث.⁽³⁾ وأن يكون المركز الذي سيودع فيه مختصا في رعاية وإعادة تربية الأحداث.⁽⁴⁾

وله استئناف أوامر التسليم أو الوضع الصادرة في حقه بنفسه أو بواسطة محاميه أو ممثله الشرعي أمام غرفة الأحداث بالمجلس القضائي.⁽⁵⁾

3 - 2 - الفئة الثانية: الأحداث الذين بلغوا أو فاقت سنهم الثالثة عشر:

ولا يجوز حبسهم حبسا مؤقتا إلا في حالة الضرورة، أي أن حبسهم يُعدّ إجراء استثنائيا، إذا لم تكن التدابير المؤقتة المنصوص عليها في المادة 70 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفولة كافية.⁽⁶⁾

هذا، وإذا اقتضت الضرورة حبس الحدث حبسا مؤقتا في هذه السن فإنه يجب مراعاة الشروط الشكلية والموضوعية المقررة عند حبس المتهم البالغ.⁽⁷⁾ بالإضافة إلى الشروط الخاصة بالأحداث.⁽⁸⁾ وهذه الشروط تشكل ضمانا لحماية الحدث من هذا الإجراء الماس بحقوقه وحياته.

فالشروط الشكلية تتمثل في أن يصدر الأمر بالحبس المؤقت من قاض مختص، وأن يكون مسببا، يحدد مدة الحبس المؤقت.⁽⁹⁾ كما أنه يجب أن يكون الحدث قد أتم الثالثة عشر سنة.⁽¹⁰⁾

أما الشروط الموضوعية فتتمثل في أنه يجب أن تكون هناك دلائل قوية ومتماسكة من شأنها التدليل على اتهامه بأنه ساهم في ارتكاب جريمة فاعلا أصليا أو شريكا. ولا يجوز الحبس المؤقت في

1 - انظر: - المادة نفسها.

2 - انظر: - المادة 128 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - انظر: - المادة 117 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 116 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 76 ف 3 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 72 من القانون نفسه.

7 - وفقا للأحكام المنصوص عليها في المادتين 123 و123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية، وأحكام القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

8 - وفقا للأحكام المنصوص عليها في المواد من 72 إلى 76 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

9 - انظر: - المادتين 123 و123 مكرر من قانون الإجراءات الجزائية.

10 - انظر: - المادة 72 ف2 من القانون نفسه.

المخالفات وفي الجرائم المعاقب عليها بغرامة أو في الجرائم المعاقب عليها بالحبس أقل من ثلاث (03) سنوات أو يساويها.⁽¹⁾

وإذا كان الحد الأقصى للعقوبة المقررة قانونا هو الحبس أكثر من ثلاث(3) سنوات، فإنه لا يمكن إيداع الطفل الذي يبلغ سن ثلاث عشرة (13) سنة إلى أقل من ست عشرة (16) سنة رهن الحبس المؤقت إلا في الجرح التي تشكل إخلالا خطيرا وظاهرا بالنظام العام أو عندما يكون هذا الحبس ضروريا لحماية الطفل ولمدة شهرين (2) غير قابلة للتجديد.⁽²⁾

وبالإضافة إلى ما سبق من الشروط التي تشكل ضمانات لحماية الحدث من الحبس المؤقت، هناك ضمانات أخرى يجب أن يستفيد منها، أهمها:⁽³⁾ حقه في أن يُحبس في مكان خاص بالأحداث،⁽⁴⁾ وحقه في الاستجواب قبل الأمر بحبسه،⁽⁵⁾ حتى يتمكن من معرفة التهمة الموجهة إليه وتحضير دفاعه. وكذا حقه في تحديد مدة الحبس المؤقت، وتمديده.⁽⁶⁾ وحقه في خصم مدة الحبس المؤقت من مدة العقوبة المحكوم بها،⁽⁷⁾ وحقه في المطالبة بالتعويض عن الحبس المؤقت في حالة صدور أمر بألا وجه للمتابعة بشأنه.⁽⁸⁾

4- الضمانات القضائية لحماية الحدث من بدائل الحبس المؤقت:

تشمل بدائل الحبس المؤقت ما يلي: الرقابة القضائية،⁽⁹⁾ والإفراج.⁽¹⁰⁾ وفي هذا يشترك الأحداث مع البالغين. ويختص الأحداث ببدايل أخرى، وهي: وضعهم تحت الحرية المراقبة، والإيداع في المراكز أو المؤسسات المكلفة بحماية الطفولة.

1 - انظر:- المادة من 73 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر:- المادة من 73 ف2 من القانون نفسه.

3- للاستزادة حول هذه الضمانات انظر:- محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص 248.

4- الأماكن التي يجوز أن يحبس فيها الحدث حبسا مؤقتا محددة قانونا وهي: *مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة. * مركز متخصص في حماية الطفولة الجانحة. * مركز إعادة التربية وإعادة إدماج الأحداث. * جناح خاص بالأحداث في المؤسسات العقابية.

انظر:- المادتان: 58 ف2 و 70 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

5- المادتان 28 و 29 من القانون رقم: 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005م المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

5 - انظر:- المادة 118 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

6- في مجال تحديد مدة الحبس المؤقت وتمديده كان قاضي الأحداث فيما سبق يخضع فيه للقواعد العامة الخاصة بالبالغين، وهذا يعتبر إجحافا في حق الحدث، ولا يساير ما تضمنته اتفاقية حقوق الطفل التي انضمت إليها الجزائر في 19 ديسمبر 1992م. ولكن بعد صدور القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل تدارك المشرع الجزائري ذلك ونص على أحكام تحديد مدة الحبس المؤقت وتمديده في المواد من 72 إلى 76 منه.

انظر:- المادة 37 الفقرة ج من الاتفاقية، موقع المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة: بتاريخ: 17/03/2013م، <http://www.acijlp.org/main/art.php>

7 - انظر:- المادة 365 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. والمادة 13 ف 3 من القانون 05-04 المتعلق بتنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

8- وهذا طبقا للمواد من 137 مكرر إلى 137 مكرر 14 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

9- نصت المادة 71 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أنه: «يمكن لقاضي الأحداث أن يأمر بالرقابة القضائية وفقا لأحكام قانون الإجراءات الجزائية، إذا كانت الأفعال المنسوبة للطفل قد تعرضه إلى عقوبة الحبس».

وقد سبق التطرق إلى الرقابة القضائية وكيف أنها أقل مساسا وتعرضا للحقوق والحرية، واستحدثت بغرض التخفيف من خطورة ومسائير الحبس المؤقت.

انظر:- المادة 123 والمادة 125 مكرر 1 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

10 - انظر:- المادة 127 ف 1 من القانون نفسه.

فبالنسبة للحرية المراقبة⁽¹⁾ يكمن لقاضي الأحداث والقاضي المكلف بالأحداث، عند الاقتضاء، الأمر بوضع الطفل تحتما، وتكليف مصالح الوسط المفتوح بتنفيذ ذلك.⁽²⁾ والهدف منها تربية وإدماج وتأهيل الحدث الذي أفصح عن إرادته الإجرامية بارتكاب جريمة، وكذا حماية الموجود في خطر، بتوجيهه ومساعدته في الابتعاد عن البيئة التي تجعله ينحرف. فهو نظام يُبقي الحدث في وسطه العائلي، ولكن تحت إشراف مربين اجتماعيين مختصين يعملون على حمايته من الخطر.⁽³⁾

ومما يكرس دور القضاء في حماية الأحداث عن طريق هذا الإجراء أن القضاة المختصين بنظر قضاياهم هم من لهم سلطة الأمر به. وكذا سلطة تكليف مندوب أو مندوبين بمراقبة الحدث.⁽⁴⁾

أما بالنسبة للإيداع في المؤسسات المعتمدة المكلفة بمساعدة الطفولة أو في المراكز المتخصصة في حماية الطفولة الجانحة، كأحد بدائل الحبس المؤقت، فطبقا للمادة 70 من القانون رقم 15-12 فإنه يجوز لقاضي الأحداث وقاضي التحقيق المكلف بالأحداث الأمر بوضع الحدث فيها، كتدبير من التدابير المؤقتة. وتكون التدابير المؤقتة قابلة للمراجعة والتغيير.⁽⁵⁾

الفرع الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة المحاكمة

الهدف الأساسي من محاكمة الحدث هو محاولة تقويم انحرافه وإصلاحه في إطار احترام حقوق الطفل.

ولتحقيق هذا الهدف أسندت مهمة الفصل في قضايا الأحداث لهيآت قضائية مختصة، تتبع أثناء قيامها بوظيفتها إجراءات محددة تمتاز أساسا بالمرونة، تبدأ بجدولة القضية وتنتهي بالفصل فيها بإصدار حكم يصير حائزا لقوة الشيء المقضي فيه، إذا لم يطعن فيه بإحدى طرق الطعن المحددة قانونا.

وجميع هذه الهيآت القضائية تشترك أثناء سير الإجراءات في التقيد بأوجه الحماية التي خص بها المشرع الأحداث أثناء المحاكمة، بغض النظر عما إذا كان القضاء فرديا أم جماعيا على مستوى الدرجتين الأولى والثانية.

1 - الحرية المراقبة التي كانت تسمى الإفراج تحت المراقبة: تدبير تربوي تتخذه سلطة قضاء الأحداث بهدف ملاحظة الحدث في وسطه الطبيعي تحت إشراف مربين اختصاصيين.

انظر: - عبد المالك السايح، المعاملة العقابية للأحداث، دراسة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، مرجع سابق، ص 323.

وقد تم النص على هذا الإجراء في المواد من 100 إلى 105 القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - المادة 70 ف 5 من القانون نفسه.

3 - زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 242.

4 - المادة 70 ف 5 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

5 - المادة 70 ف 6 من القانون نفسه.

ودور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة المحاكمة يظهر من خلال تخصيص هيآت حكم مختصة بقضاياهم، ووضع إجراءات خاصة لسير الدعوى لهم، والسماح لهم بالطعن في الأحكام الصادرة ضدهم، وفيما يلي تفصيل ذلك:

أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث بتخصيص هيآت حكم مختصة في قضاياهم:

لتحقيق حماية مثلى للأحداث خصّهم النظام القضائي الجزائري بقضاء خاص بهم يفصل في مختلف القضايا المتعلقة بهم، ووزع ذلك على مجموعة من الهيآت تختلف في تشكيلها، وتتفق في أوجه الحماية التي توفرها أثناء المحاكمة. وتتمثل هذه الهيآت في: قاضي الأحداث عندما يحكم بمفرده، وقسم الأحداث، غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي.⁽¹⁾

أ - دور قاضي الأحداث في الحكم في قضايا الأحداث:

إضافة إلى ما تم التطرق إليه سابقا فيما يخص دور قاضي الأحداث في مرحلة التحقيق في حماية حقوق الأحداث، وأنه يمكنه الجمع بين وظيفتي التحقيق والحكم خروجا عن مبدأ فصل التحقيق عن المحاكمة.⁽²⁾ فإنه يمكنه أن يفصل بمفرده في قضايا الأحداث المعرضين للخطر.⁽³⁾ فيقوم بعد الانتهاء من التحقيق بإرسال ملف القضية إلى وكيل الجمهورية للاطلاع عليه،⁽⁴⁾ ويسمع بمكتبه كل الأطراف وكذا كل شخص يرى فائدة من سماعه.⁽⁵⁾ وله إعفاء القاصر من المثول أمامه، إذا رأى أن ذلك من مصلحته، كما يجوز له أن يأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها.⁽⁶⁾

ويتخذ بموجب أمر أحد التدابير المنصوص عليها في المادتين 40، 41 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.⁽⁷⁾ كما يمكنه أن يمدد الحماية المنصوص عليها في المادتين المذكورتين إلى غاية إحدى وعشرين (21) سنة بناء على طلب من سلّم إليه الطفل أو من قبل المعني أو من تلقاء نفسه.⁽⁸⁾

ب - دور قسم الأحداث على مستوى المحكمة في الحكم في قضايا الأحداث:

يتشكل قسم الأحداث على مستوى المحكمة من قاضي الأحداث رئيسا، ومن مساعدين محلّفين اثنين، وعضو النيابة العامة، وأمين ضبط.⁽⁹⁾

1 - قبل صدور القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل كان يمكن لمحكمة الجنايات النظر في قضايا الأحداث البالغين من العمر ست عشرة سنة كاملة الذين ارتكبوا أفعالا إرهابية أو تخريبية، والمحالين إليها بقرار نهائي من غرفة الاتهام. طبقا للمادة 249 ف2 الملغاة من قانون الإجراءات الجزائية. ويعد هذا للإلغاء تعزيزا لحقوق الطفل، فصار لا يحاكم إلا أمام قضاء مخصص له.

2 - راجع ص 623 وما بعدها من هذا البحث حيث تم التطرق إلى دور القاضي في حماية الأحداث أثناء مرحلة التحقيق.

3 - طبقا للمواد من 32 إلى 45 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - المادة 38 ف1 من القانون نفسه.

5 - المادة 39 ف1 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 39 ف2 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادتان: 40، 41 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 42 ف2 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 80 من القانون نفسه.

وقد قضى المجلس الأعلى للقضاء (المحكمة العليا حاليا) بإبطال الحكم الذي صدر من محكمة الأحداث مشكّلة من قاض فرد دون مساعدين، واعتبر ذلك خرقا بيّنا لأحكام القانون.⁽¹⁾

ويختص قسم الأحداث على مستوى المحكمة بالنظر في الجرح والمخالفات التي يرتكبها الأطفال،⁽²⁾ الأطفال،⁽²⁾ أما قسم الأحداث الذي يوجد بمقر المجلس القضائي فيختص بالإضافة إلى ذلك بالنظر في الجنايات التي يرتكبها هؤلاء.⁽³⁾ وإجراءات المحاكمة أمام قسم الأحداث على مستوى المحاكم أو على مستوى محكمة مقر المجلس موحدة، وهي المنصوص عليها في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.⁽⁴⁾

إذ تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية، ويفصل بعد سماع الطفل وممثله الشرعي والضحايا والشهود وبعد مرافعة النيابة العامة والمحامي، ويجوز له سماع الفاعلين الأصليين في الجريمة أو الشركاء البالغين على سبيل الاستدلال.⁽⁵⁾

ويمكن له إعفاء الطفل من حضور الجلسة إذا اقتضت مصلحته ذلك، وينوب عنه في هذه الحالة ممثله الشرعي بحضور المحامي، ويعتبر الحكم حضوريا. كما يمكن للرئيس أن يأمر في كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها.⁽⁶⁾ ويفصل قسم الأحداث في كل قضية على حده في غير حضور باقي المتهمين، ولا يسمح بحضور المرافعات إلا للأشخاص المحددين قانونا.⁽⁷⁾

وإذا أظهرت المرافعات أن الوقائع موضوع المتابعة لا تشكل أية جريمة أو أنها غير ثابتة أو غير مسندة إلى الطفل قضى قسم الأحداث ببراءته.⁽⁸⁾ أما إذا أظهرت إدانته قضى بتدابير الحماية والتهديب والتهديب أو بالعقوبات السالبة للحرية أو بالغرامة وفقا للكيفيات المنصوص عليها في القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.⁽⁹⁾ وينطق بالحكم الصادر في الجرائم المرتكبة من قبل الطفل في جلسة علنية.⁽¹⁰⁾

ج - دور غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي في الحكم في قضايا الأحداث:

1 - انظر: - قرار المجلس الأعلى للقضاء الصادر بتاريخ 10/23/1984م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع3، 1989م، ص232.

وانظر: - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 01/03/1988م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع2، 1990م، ص296.

2 - انظر: - المادة 59 ف1 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - انظر: - المادة 59 ف2 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 81 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 82 ف1 و2 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 82 ف3 و4 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 83 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 84 ف1 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 84 ف2 من القانون نفسه.

10 - انظر: - المادة 89 من القانون نفسه.

تشكل غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي من رئيس ومستشارين اثنين، يعينون من بين قضاة المجلس المعروفين باهتمامهم بالطفولة و/ أو الذين مارسوا كقضاة للأحداث. ويحضر الجلسات ممثل النيابة العامة وأمين ضبط.⁽¹⁾

وتفصل وفقا للأشكال التي يفصل بها قسم الأحداث والمحددة في المواد من 81 إلى 89 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.⁽²⁾ ويخول رئيسها في حالة الاستئناف كافة السلطات المخولة لقاضي الأحداث.⁽³⁾

وتختص غرفة الأحداث بالاستئنافات المرفوعة أمامها والمتعلقة بقضايا الأحداث، فهي تتركس حق الحدث في درجة ثانية للتقاضي، وتساهم في تحقيق عدالة قضائية.

وتطبق على استئناف أوامر قاضي الأحداث وأحكام قسم الأحداث الأحكام المنصوص عليها في المواد من 417 إلى 428 من قانون الإجراءات الجزائية.⁽⁴⁾

ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث باتباع إجراءات خاصة لسير الدعوى أمام قضاء الأحداث:

نصت المادة 09 من القانون 15-12 أن للطفل المتهم بارتكاب أو محاولة ارتكاب جريمة الحق في محاكمة عادلة. ولتحقيق هذا الهدف سعى المشرع الجزائري إلى توفير مجموعة من الضمانات العامة لتجسيدها، كما أنه خص الطفل المتهم بضمانات خاصة تتناسب مع صغر سنه ووضعيته حتى تضمن فعليا تمتعه بها.

وتتمثل هذه الضمانات في تكليف الحدث وولييه حضور المحاكمة، وإمكانية إعفائه من الحضور في الجلسة، وكذلك وجوب إجراء التحقيق المسبق، ومراعاة مبدأ السرية، وحقه في الاستعانة بمدافع أثناء المحاكمة.⁽⁵⁾

أ - تكليف ولي الحدث بالحضور معه للمحاكمة:

شُرِعَ مبدأ حضور المتهم المحاكمة حتى يتمكن من تقديم أدلته وإيضاحاته لدرء التهمة عن نفسه.⁽⁶⁾ وقد أقرّ المشرع الجزائري في قضايا الأحداث مبدأ الإعلان لشخص الحدث المتهم وممثله

1 - انظر: - المادة 91 ف 2 و 3 من القانون نفسه.

2 - انظر: - المادة 92 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - انظر: - المادة 93 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 94 من القانون نفسه.

5 - للاستزادة حول الضمانات المكفولة للأحداث من خلال إجراءات محاكمتهم،

انظر: زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 208.

6 - جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، مرجع سابق، ج 1، ص 365.

الشرعي، فأوجب حضورهما الجلسة، كما أوجب ذلك في مختلف مراحل الدعوى الجزائية ودعاوى الحماية.⁽¹⁾

إن إعلام الحدث بكافة الإجراءات بحضور ممثله الشرعي، مع حقهم في الطعن في الأحكام الصادرة ضده، لا يعني إمكانية حلول أحدهم محلّه؛ لكن إشراكهم في جميع الإجراءات المتعلقة به يمكنهم ويمكنه من اتخاذ جميع الإجراءات القانونية التي بواسطتها تتحقق حمايته.

وفيما يخص الطفل المعرض للخطر، فلقاضي الأحداث إعفائه من المثول أمامه، أو الأمر بانسحابه أثناء كل المناقشات أو بعضها، متى قدر أن مصلحته تقتضي ذلك.⁽²⁾

ب - إعفاء الحدث من حضور الجلسة:

يمكن لقاضي الأحداث إعفاء الحدث المتهم بجناية أو جنحة أو مخالفة من الحضور في جلسة المحاكمة، وهذا إذا اقتضت مصلحته ذلك، وفي هذه الحالة ينوب عنه ممثله الشرعي بحضور المحامي.⁽³⁾ وله سلطة واسعة في تقدير توفر مصلحة الحدث من عدمها، وبالتالي في إعفائه من حضور الجلسة أو عدم إعفائه.⁽⁴⁾

ويمكن له أن يأمر في كل وقت بانسحاب الطفل في كل المرافعات أو في جزء منها.⁽⁵⁾ والهدف من إخراج من جلسة المحاكمة هو المحافظة على نفسيته من الأضرار التي قد يتعرض لها إذا علم بنتائج التقارير الاجتماعية والفحوص الطبية والنفسية التي أجراها عليه المختصون، مما قد يجعل تنفيذ التدابير التي تُتخذ اتجاهه بغرض الإصلاح والتربية والحماية تأتي بنتيجة عكسية.⁽⁶⁾

والحكم الصادر في هذه الحالة (أي حالة إخراج الطفل المتهم من الجلسة) يعتبر حضورياً،⁽⁷⁾ ولكن يجب أن يصدر في جلسة علنية وبحضوره، ومخالفة ذلك يؤدي إلى بطلانه.⁽⁸⁾

ج - وجوب إجراء التحقيق المسبق:

1 - انظر: - المادة 68 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: المادة 39 ف2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - المادة 82 ف 3 من القانون نفسه.

وانظر: - دليل القضاة، وزارة العدل، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، الجزائر، ص16.

4 - أحمد محمد يوسف وهدان، الحماية الجنائية للأحداث، دراسة في الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992م، ص502.

5 - المادة 82 ف 4 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وانظر: - دليل القضاة، وزارة العدل، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، الجزائر، ص16.

6 - زيدومة درباس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 325.

وانظر: - زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

- نورة حشاني، قاضي الأحداث، دراسة حول قضاء الأحداث في الجزائر، مرجع سابق، ص27.

7 - المادة 82 ف 3 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

وانظر: - دليل القضاة، وزارة العدل، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، الجزائر، ص16.

8 - انظر: - المادة 89 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

في حالة إحالة ملف قضية الحدث المتهم بارتكاب جناية أو جنحة إلى قاضي الحكم، وكان التحقيق في الجريمة أو البحث حول حالته بما فيه فحص شخصيته لم يتم، فليس لهيئة الحكم الفصل في القضية إلا بعد إجراء التحقيق والبحث.⁽¹⁾

فقاضي الحكم عند الفصل في قضايا الأحداث يجب أن يطلع على جميع المراحل التي مر بها ملف القضية التي سينظر فيها، فقبل أن يشرع في محاكمة الحدث يجب أن يتأكد أولا من أن هيأت التحقيق أجرت تحقيقا معمقا حول الجريمة ومرتكبها، خاصة البحث في الحالة الاجتماعية والصحية والتربوية للطفل المتهم.⁽²⁾

د - مبدأ السرية في محاكمة الأحداث:

قاعدة سرية الجلسات قاعدة أساسية هدفها تحقيق مصلحة الحدث، خاصة وأن القاضي يضطر أثناء المحاكمة إلى الخوض في كثير من الجوانب الأسرية الحساسة، وباعتماده سرية الجلسات غلب القاضي مصلحة الحدث وأسرته على حق المجتمع في العلانية.⁽³⁾

وقاعدة محاكمة الأحداث في جلسة سرية تعتبر من النظام العام، فلا يجوز الاتفاق على مخالفتها، ولا يجوز لمن قررت لصالحه (الحدث) التنازل عنها، وأي مخالفة لها يترتب عنه البطلان للأحكام والقرارات وكافة الإجراءات المتخذة دون احترامها.

والهدف الأساسي من إقرار مبدأ السرية في قضاء الأحداث هو حماية الحدث، فالعلانية وما يترتب عنها من تشهير تعد في حد ذاتها عقوبة معنوية، قد تساهم في زيادة انحرافه.⁽⁴⁾

وتطبيقا لمبدأ السرية أضفى المشرع الجنائي الجزائري حماية أخرى يسهر القضاء الجزائري على تجسيدها، وهي حظر نشر كل ما يتعلق بالتحقيق⁽⁵⁾ أو بجلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب وجميع وسائل الإعلام المكتوبة والمرئية والمسموعة أو السينما أو عن طريق شبكة الانترنت أو بأية وسيلة أخرى.⁽⁶⁾

1 - فقد نصت المادة 64 من القانون نفسه على أن التحقيق إجباري في الجناح والجنايات المرتكبة من قبل الطفل، وجوازي في المخالفات. ونصت المادة 66 من القانون نفسه على أن البحث الاجتماعي إجباري في الجنايات والجناح المرتكبة من قبل الطفل وجوازي في المخالفات.

2 - انظر: - محمد محمد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص305.

- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص331.

3 - مبدأ السرية في محاكمة الأحداث نصت عليه المادة 82 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل كما يلي: «تتم المرافعات أمام قسم الأحداث في جلسة سرية».

للاستزادة حول هذا المبدأ: انظر: - زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص209.

- محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص296.

- أحمد عبد اللطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة، مرجع سابق، ص84.

4 - زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص339، 340.

5 - فقد نصت المادة 136 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن: «يعاقب كل من يقوم ببث التسجيل السمعي البصري لسماع الطفل ضحية الاعتداءات الجنسية أو نسخة عنه، بالحبس من سنة إلى ثلاث سنوات وبغرامة من 25000 دج إلى 50000 دج».

6 - فقد نصت المادة 137 من القانون نفسه على أن: «يعاقب بالحبس من ستة أشهر إلى سنتين وبغرامة من 10000 دج إلى 200000 دج أو بإحدى هاتين العقوبتين فقط، كل من ينشر أو يبث ما يدور في جلسات الجهات القضائية للأحداث أو ملخصا عن المرافعات والأوامر والأحكام والقرارات الصادرة عنها في الكتب والصحافة أو الإذاعة أو السينما أو عن طريق شبكة الانترنت أو بأية وسيلة أخرى».

هـ - حق الحدث في الاستعانة بمدافع أثناء المحاكمة:

المساعدة القضائية توفر للحدث حماية ذات أهمية بالغة، فمن جهة الدفاع يساعده على استعمال حقوقه الإجرائية، ومن جهة أخرى يسعى لمساعدة القاضي على تكوين رأي قضائي لصالح الحدث.

فبالنسبة لدور المحامي في قضايا الأحداث المعرضين لخطر، يتمثل في بيان الأوجه القانونية للواقعة المنسوبة للمتهم، بأن يتطرق إلى شرح الجوانب الإنسانية والاجتماعية لهذه الواقعة، مما يساهم في التعرف الكامل على شخصية الحدث وحالة الخطر التي يوجد فيها، حتى يتمكن القاضي من تطبيق التدابير الأكثر ملاءمة له.⁽¹⁾ وقد أجاز المشرع الجزائري للطفل المعرض للخطر الاستعانة بمحام.⁽²⁾

أما بالنسبة لدوره في قضايا الأحداث المنحرفين سواء في قضايا الجنايات أو الجنح أو المخالفات⁽³⁾ الأحداث فحضور المحامي وجوبي، فقد نصت المادة 67 القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل أن حضور محام لمساعدة الطفل وجوبي في جميع مراحل المتابعة والتحقيق والمحاكمة. وإذا لم يتم الطفل أو ممثله الشرعي بتعيين محام، يعين له قاضي الأحداث واحدا من تلقاء نفسه⁽⁴⁾ أو يعهد بذلك إلى نقيب المحامين.⁽⁵⁾

ثالثا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث عن طريق السماح لهم بالطعن في الأحكام الصادرة ضدهم:

احتفظ المشرع الجزائري في مجال الأحداث بنفس طرق الطعن المعروفة في مجال قضاء البالغين سواء الطرق العادية منها أو غير العادية. فالطرق العادية هي المعارضة والاستئناف، أما الطرق غير العادية فهي الطعن بالنقض وطلب إعادة النظر.⁽⁶⁾

أ - حق الحدث في الطعن في الحكم بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف):

1 - حق الحدث في الطعن في الحكم بالمعارضة:

للتفصيل أكثر حول هذا الضمان انظر: - زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 215.

- محمد محمد سعيد الصالحي، محاكمة الأحداث الجانحين، مرجع سابق، ص 301.

1 - انظر: - محمود صالح محمد العادلي، مفترضات وضمائمات حقوق دفاع الأحداث، مقال في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، من 18

إلى 20 أبريل 1992م، الأفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، القاهرة، ص 651.

- محمد أمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الرياض، المملكة العربية السعودية،

ط1، 1998م، ص 89.

2 - انظر: - المادة 33 ف 2 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل التي نصت على أنه: «يجوز للطفل الاستعانة بمحام».

3 - وهذا ما نصت عليه المادة 25 ف 1 من القانون رقم 06-01 الصادر بتاريخ 22 ماي 2001 المعدل والمتمم للأمر رقم 71-57 المتعلق بالمساعدة القضائية، وقد جاء

فيها: «يتم تعيين محام مجاني في الحالات الآتية: ... لجميع القصر المائلين أمام قاضي الأحداث أو محكمة الأحداث أو أية جهة جزائية أخرى...».

4 - في حالة التعيين التلقائي، يختار المحامي من قائمة تعدها شهريا نقابة المحامين وفقا للشروط والكيفيات المحددة في التشريع والتنظيم المعمول بهما.

انظر: - المادة 67 ف 3 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

5 - انظر: - المادة 67 ف 1 و 2 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المواد 90، 95 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

يجوز الطعن بالمعارضة في الحكم الصادر في الجنج والجنايات المرتكبة من قبل الطفل،⁽¹⁾ ويتم ذلك وفق القواعد العامة المحددة في قانون الإجراءات الجزائية.⁽²⁾ كما أن الطفل المحكوم عليه غيابيا في المخالفات يمكنه الطعن بالمعارضة وفقا لأحكام المادة 416 من القانون نفسه.

هذا، ولا يجوز الطعن بأي طريق من طرق الطعن في التدابير التي يتخذها قاضي الأحداث اتجاه الأحداث الموجودين في خطر،⁽³⁾ فتدابير الحماية ذات صبغة نهائية.

2- حق الحدث في الطعن في الحكم بالاستئناف:

تجسيدا لمبدأ التقاضي على درجتين، منح المشرع الجزائري للحدث الحق في استئناف الأحكام الصادرة ضده بمحاكم الدرجة الأولى⁽⁴⁾ بنفسه أو عن طريق ممثله الشرعي أو محاميه،⁽⁵⁾ لتتم محاكمته مرة ثانية أمام غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي.⁽⁶⁾

وتطبق على استئناف الأحكام الصادرة عن قسم الأحداث القواعد المقررة في مواد الاستئناف في قانون الإجراءات الجزائية،⁽⁷⁾ ماعدا ما يتعارض منها مع القواعد الإجرائية الخاصة بالأحداث، وأهمها السرية.

ب - حق الحدث في الطعن في الحكم بالطرق غير العادية (النقض وإعادة النظر):

1 - حق الحدث في الطعن في الحكم بالنقض:

أجاز المشرع الجزائري الطعن بالنقض في الأحكام والقرارات النهائية الصادرة عن الجهات القضائية للأحداث.⁽⁸⁾ فيمكن الطعن بالنقض في الأحكام الجزائية التي تصدر عنها طبقا للمادة 50 من قانون العقوبات الجزائري،⁽⁹⁾ كما يجوز في الأوامر التي تصدر من قسم الأحداث، كتدابير الحماية والتهذيب المنصوص عليها في المادة 85 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، والعقوبات المنصوص عليها في المادتين 86 و 87 منه.

1 - انظر: - المادة 90 من القانون نفسه.

2 - أي طبقا للمواد من 407 إلى 415 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. التي أحالت عليها الفقرة الثالثة من المادة 90 من القانون 15-12.

3 - انظر: - المادة 43 ف2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

للإطلاع على هذه التدابير راجع المادتين 40 و 41 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 90 ف1 و 2 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 90 ف4 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 417، 428 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

وقد قضى المجلس الأعلى للقضاء بإبطال قرار صدر من الغرفة الجنائية العادية بدلا من صدوره من الغرفة المختصة بالأحداث، فجاء في قراره أنه: متى كان استئناف أحكام محاكم الأحداث «قسم الأحداث» تختص بالنظر فيها غرفة الأحداث بالمجلس، فإن القضاء بخلاف ذلك يعد خرقا لإجراءات جوهرية في القانون تتعلق بالنظام العام، مما يستوجب إبطال القرار المطعون فيه.

انظر: - قرار المجلس الأعلى الصادر بتاريخ 23 أكتوبر 1984م، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع3، 1989م، ص 232.

7 - وهذا في المواد من 417 إلى 428 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري. والتي أحالت عليها المادة 94 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

8 - انظر: - المادة 95 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

9 - جاء نص المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري كما يلي: «إذا قضى بأن يخضع القاصر الذي يبلغ سنه من 13 إلى 18 سنة لحكم جزائي فإن العقوبة التي تصدر عليه تكون كالآتي: إذا كانت العقوبة التي تفرض عليه هي الإعدام أو السجن المؤبد، فإنه يحكم عليه بالسجن من 10 سنوات إلى 20 سنة. وإذا كانت العقوبة هي السجن أو الحبس المؤقت، فإنه يحكم عليه بالحبس لمدة تساوي نصف المدة التي كان يتعين الحكم عليه بها إذا كان بالغاً».

ولا يكون للطعن أثر موقف إلا بالنسبة لأحكام الإدانة الجزائية التي يقضى بها تطبيقاً لأحكام المادة 50 من قانون العقوبات.⁽¹⁾ ولا يجوز الطعن بالنقض في التدابير الصادرة تجاه الأحداث المعرضين المعرضين لخطر معنوي على الإطلاق.⁽²⁾

ويتم الطعن بالنقض هنا وفقاً للقواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية،⁽³⁾ ولا يقبل الطعن بالنقض أمام المحكمة العليا مادام الطعن بالطريق العادي ممكناً.

وعلى عكس الطعن بالاستئناف لا يجوز للحدث الطعن بالنقض بنفسه، وهذا ما أكدته المجلس الأعلى في قراره الصادر بتاريخ 15 مارس 1983 م.⁽⁴⁾

2 - حق الحدث في الطعن في الحكم بإعادة النظر:

تطبق على الطعن بإعادة النظر القواعد العامة المنصوص عليها في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.⁽⁵⁾ وهذا نظراً لعدم وجود نصوص خاصة بالأحداث في هذا المجال، سواء بالنسبة للحالات التي يجوز أن يؤسس عليها طلب إعادة النظر، أو الأحكام التي يجوز الطعن فيها أو الأشخاص الذين يجوز لهم ذلك.

الفرع الثالث

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة ما بعد المحاكمة

يظهر دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة ما بعد المحاكمة في مسألة تنفيذ التدابير والعقوبات المسلطة عليهم، وذلك بإشراف قاضي الأحداث، ثم في مسألة المتابعة في ما بعد تنفيذ التدبير أو العقوبة فيما يسمى بالرعاية اللاحقة.

أولاً - دور قضاء الأحداث في تنفيذ التدابير والعقوبات:

أ - إشراف قاضي الأحداث على تنفيذ تدابير الحماية والتهذيب:

يعتبر إشراف قاضي الأحداث على تنفيذ التدابير المقررة إزاء الطفل الجانح شرطاً أساسياً لتحقيق الأبعاد التربوية والإصلاحية لقضاء الأحداث. فالتدبير يقوم - على مستوى التنفيذ - على وضع خطة علاج متكاملة ومناسبة للأوضاع الشخصية والبيئية التي أدت إلى انحراف الحدث، وإزالة

1 - انظر: - المادة 95 ف2 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: - المادة 43 ف2 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المواد من 495 إلى 520 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

4 - جاء في قرار المجلس الأعلى: «... فإن الطعن بالنقض المسجل من حدث يعتبر غير مقبول لكونه غير حائز على أهلية التقاضي...».

انظر: - قرار المجلس الأعلى رقم 24941 الصادر بتاريخ 15 مارس 1983 م، القسم الأول، الغرفة الجنائية الثانية، المجلة القضائية للمحكمة العليا، ع 01، 1989 م، ص 342.

5 - انظر: المادة 531 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

العقوبات التي تعترضه وتحول دون توافقه مع القيم الاجتماعية السوية، وذلك بإعادة تأهيله نفسيا واجتماعيا ومهنيا.⁽¹⁾

ويتدخل القضاء أثناء تنفيذ التدابير المتخذة إزاء الحدث سواء من حيث متابعة تنفيذها أو من حيث مراجعتها بتغييرها أو تعديلها.

1 - متابعة قاضي الأحداث لتنفيذ التدابير المتخذة في جانب الحدث:

إن مهمة قاضي الأحداث لا تنتهي بإصدار الحكم بالتدبير، إنما تستمر حتى بعد النطق بالحكم، حيث خوّله القانون الإشراف على تنفيذ الأحكام بغرض مراقبة مدى صلاحيتها لإصلاحه وحمايته من الدخول في دائرة الانحراف أو العودة إليه.⁽²⁾

وتكون متابعة تنفيذ هذه التدابير إما من خلال زيارة الحدث بالمراكز المودع بها، أو من خلال تلقي تقارير مندوبي مراقبة الأحداث الموضوعين في نظام الحرية المراقبة. فيجب على قاضي الأحداث أن يقوم في أي وقت بزيارة المراكز أو المصالح المودع فيها الحدث، والواقعة في دائرة اختصاصه، وهذا للإطلاع على وضعه ومدى قبوله وتكيفه مع التدبير المتخذ لصلاحه.⁽³⁾ ويقوم كذلك بمتابعة تنفيذ التدابير المتخذة من خلال تلقي تقارير مندوبي مراقبة الأحداث الموضوعين في نظام الحرية المراقبة، والتي تتضمن حسابا عن نتيجة أداء مهمتهم كل ثلاثة أشهر.⁽⁴⁾

والغرض الأساسي من زيارة القاضي، ومن سمح لهم القانون بذلك، هو متابعة مدى تطور سلوك كل حدث بالمؤسسة المودع بها، بالإضافة إلى مراقبة تطبيق البرامج التعليمية والتكوينية وغيرها من المجالات.⁽⁵⁾ وفضلا عن ذلك يتلقى قاضي الأحداث تقريرا فوريا كلما ساء سلوك الطفل أو تعرض

1 - جلال الدين بوكنيف، تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في شأن الأطفال الجانحين، مجلة القضاء والتشريع، عدد جانفي 1999م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، ص 87.

وانظر: - بن بريح رشيد، سلطات قاضي الأحداث في اتخاذ ومراجعة التدابير المقررة في حق الحدث الجانح والحدث في خطر معنوي وفقا لقانون الإجراءات الجزائية والأمر 03-72، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدفعة 12، السنة التكوينية 2003/2004م، ص 47.

- بلقاسم سويقات، الحماية الجزائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2010/2011م، ص 44.

2 - هذه التدابير منصوص عليها في المادة 85 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

3 - نصت على ذلك المادة 119 من القانون نفسه.

كما نصت المادة 33 من قانون رقم 05-04 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين أنه: «تخضع المؤسسات العقابية و المراكز المتخصصة للنساء والمراكز المتخصصة للأحداث إلى مراقبة دورية يقوم بها قضاة كل في مجال اختصاصه: وكيل الجمهورية، قاضي الأحداث، قاضي التحقيق، مرة في الشهر على الأقل».

4 - نصت على ذلك المادة 103 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

كما نصت المادة 33 من قانون رقم 05-04 المتضمن قانون السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين أنه: «تخضع المؤسسات العقابية و المراكز المتخصصة للنساء والمراكز المتخصصة للأحداث إلى مراقبة دورية يقوم بها قضاة كل في مجال اختصاصه: وكيل الجمهورية، قاضي الأحداث، قاضي التحقيق، مرة في الشهر على الأقل».

5 - زيدومة درباس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 388، 384.

وانظر: - زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 262، 268.

- غسان محمود الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 393.

لخطر معنوي أو بدني، وعن كل إيذاء يقع عليه، وبصفة عامة عن كل حادثة أو حالة تستدعي إجراء تعديل في التدبير المتخذ.⁽¹⁾

وبالإضافة إلى ذلك يمكن لقاضي الأحداث، إذا كشفت حادثة عن استعمال العنف اتجاه الطفل من جانب شخص يتولى التربية أو الرعاية داخل المراكز المتخصصة المنصوص عليها قانوناً أو داخل المؤسسات التربوية، أن يحكم عليه بعقوبة وفقاً لأحكام قانون العقوبات.⁽²⁾

2- مراجعة قاضي الأحداث للتدابير المتخذة في جانب الحدث:

يختص قاضي الأحداث بتغيير أو مراجعة تدابير الحماية والتهذيب التي صدرت ضد الحدث وفقاً للمادة 85 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، في أي وقت، بغض النظر عن سببها والجهات التي أصدرت الحكم فيها.⁽³⁾

غير أنه يتعين عليه أن يرفع الأمر لقسم الأحداث إذا كان هناك محل لاتخاذ تدبير من تدابير الوضع في شأن الطفل الذي سلّم لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة.⁽⁴⁾

والجهات التي لها الحق في المطالبة بمراجعة التدابير المتخذة لصالح الحدث هي النيابة العامة، مصالح الوسط المفتوح، كما يمكن للقاضي القيام بالتعديل من تلقاء نفسه، دون أن تكون هذه الجهات مقيدة بزمن معين.⁽⁵⁾ على عكس الممثل الشرعي فلا يجوز له تقديم طلب إرجاع الطفل إلى رعايته إلا بعد مضي ستة (06) أشهر على الأقل على تنفيذ الحكم الصادر بتسليم الطفل أو وضعه خارج أسرته، ويجب عليه أن يثبت أنه أهل لتربية الطفل وأن سلوك هذا الأخير قد تحسّن.⁽⁶⁾ كما يمكن للحدث نفسه طلب رده إلى رعاية ممثله الشرعي.⁽⁷⁾

ويأخذ القاضي عند تغيير التدبير أو مراجعته سن الطفل بعين الاعتبار. وفي حالة رفض الطلب لا يمكن تجديده إلا بعد انقضاء ثلاثة (03) أشهر من تاريخ الرفض.⁽⁸⁾

وتطبيقاً لبرامج معاملة الأطفال وإعادة تربيتهم أجاز المشرع للجنة العمل التربوي⁽⁹⁾، في حدود اختصاصها، أن تقترح في أي وقت على قاضي الأحداث إعادة النظر في التدابير التي اتخذها اتجاه الحدث.⁽¹⁾

1 - انظر: - المادة 103 ف3 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

2 - انظر: - المادة 142 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 96 ف1 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: - المادة 96 ف2 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 96 ف1 من القانون نفسه.

6 - انظر: - المادة 97 ف1 من القانون نفسه.

7 - انظر: - المادة 97 ف2 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 97 ف3 و4 من القانون نفسه.

9 - لجنة العمل التربوي لجنة تنشأ على مستوى المراكز المتخصصة في حماية الطفولة يرأسها قاضي الأحداث الذي يقع المركز في دائرة اختصاصه، مهمتها السهر على تطبيق برامج معاملة الأطفال وتربيتهم، وتتولى دراسة تطور حالة كل طفل موضوع في المركز.

انظر: - المادة 118 ف1 و2 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

ويقدم طلب تغيير أو مراجعة التدبير إلى نفس الهيئة القضائية التي فصلت في القضية (قضت بالتدبير)، ولكن يجوز لهيئة قضائية أخرى غير تلك الهيئة النظر في الطلب، بشرط حصولها على تفويض من قاضي الأحداث أو قسم الأحداث الذي فصل أصلا في النزاع.⁽²⁾

وإذا كانت القضية تستدعي السرعة، بما يحقق المصلحة الفضلى للحدث، يجوز لقاضي الأحداث الذي يقع في دائرة اختصاصه مكان وضع الطفل أو حبسه أن يأمر باتخاذ التدابير المؤقتة المناسبة دون الحصول على تفويض من زميله.⁽³⁾

ب - دور قضاء الأحداث في تنفيذ الأحكام الجزائية المسلطة على الحدث:

يتمتع قاضي الأحداث بسلطة تقديرية في تسليط عقاب جزائي على الحدث الجانح، رغم أن الأصل هو اتخاذ إحدى تدابير الحماية والتهذيب في شأنه.

إذ يمكن لجهة الحكم وبصفة استثنائية بالنسبة للطفل البالغ من العمر من ثلاث عشرة (13) سنة إلى ثماني عشرة (18) سنة أن تستبدل أو تستكمل التدابير المنصوص عليها في المادة 85 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، بعقوبة الغرامة أو الحبس وفقا للكيفيات المحددة في المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري، على أن يكون ذلك بقرار مسبب.⁽⁴⁾ وهذا إذا رأت جهة الحكم أن ذلك ضروري نظرا للظروف أو لشخصية المجرم الحدث.

ويمنع وضع الطفل الذي يتراوح سنه من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة كاملة في مؤسسة عقابية ولو بصفة مؤقتة.⁽⁵⁾

يلاحظ من خلال ما سبق أن تسليط عقاب سالب للحرية يعد الخيار النهائي، فالأصل اللجوء إلى التدابير التربوية والإجراءات الوقائية، فلا يمكن تسليط عقاب جزائي إلا إذا ثبت قصور التدابير الإصلاحية.⁽⁶⁾

ويتم تنفيذ الأحكام الجزائية الصادرة في هذا الشأن في مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث، أو عند اللزوم في أجنحة خاصة بالأحداث في المؤسسات العقابية.⁽⁷⁾ يتولى القاضي مراقبتها دوريا،⁽⁸⁾

1 - انظر: - المادتان 118 و 3 من القانون نفسه.

2 - انظر: - المادة 98 ف1 و 2 و 3 من القانون نفسه.

3 - انظر: - المادة 98 ف5 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: - المادة 86 من القانون نفسه.

5 - انظر: - المادة 58 من القانون نفسه.

6 - غسان محمود الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 397، 398.

7 - انظر: - المادة 128 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

8 - المادة 28 الفقرة الأخيرة والمادة 29 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.

8 - تنص المادة 132 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أن: «تخضع مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث والأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية لأحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين».

وتنص المادة 33 من رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين على أن: «تخضع المؤسسات العقابية والمراكز المتخصصة للنساء والمراكز المتخصصة للأحداث إلى مراقبة دورية يقوم بها قضاة، كل في مجال اختصاصه.

- وكيل الجمهورية، وقاضي الأحداث، وقاضي التحقيق مرة في الشهر على الأقل.

والحرص على أن تكون معاملة الحدث فيها بما تقتضيه سنُّه وشخصيته، وبما يصون كرامته ويحقق له الرعاية الكاملة.⁽¹⁾ مع مراعاة أن يتم التوزيع داخل المراكز حسب الجنس والسن والوضعية الجزائرية، وأن يشمل النظام الجماعي وعدم العزل إلا لأسباب صحية أو وقائية.⁽²⁾

ويتجلى أيضا الدور الأساسي لقاضي الأحداث في الإشراف على تنفيذ الأحكام الجزائية من خلال ترأسه لجنة إعادة التربية⁽³⁾ التي تنشأ لدى كل مركز لإعادة تربية وإدماج الأحداث، وكذا المؤسسات العقابية المهيأة بجناح لاستقبال الأحداث.⁽⁴⁾

وإلى جانب عقوبة الحبس، يمكن الحكم على الحدث بعقوبة الغرامة كما سبقت الإشارة.⁽⁵⁾ فإذا كانت المخالفة ثابتة جاز لقسم الأحداث الحكم بمجرد التوبيخ، أو بعقوبة الغرامة المنصوص عليها قانونا؛ غير أنه لا يجوز في حق الحدث الذي يتراوح عمره من عشر (10) سنوات إلى أقل من ثلاث عشرة (13) سنة سوى التوبيخ.⁽⁶⁾

ثانيا - دور قضاء الأحداث في حماية الحدث بعد تنفيذ العقوبة:

يتمثل دور قاضي الأحداث في حماية الحدث بعد تنفيذ العقوبة عليه في نقطتين أساسيتين: الأولى هي إشرافه على الرعاية البعدية، والثانية هي اختصاصه في رد الاعتبار نظرا لخطورة تقييد الأحكام في صحيفة السوابق القضائية على مستقبله.

أ - إشراف قاضي الأحداث على الرعاية البعدية للطفل للحدث:

- رئيس غرفة الاتهام، مرة كل ثلاثة أشهر على الأقل.
- رئيس المجلس القضائي، والنائب العام مرة كل ثلاثة أشهر (3) على الأقل.
- ويتعين على رئيس المجلس القضائي والنائب العام إعداد تقرير دوري مشترك كل ستة (6) أشهر يتضمن تقييما شاملا لسير المؤسسة العقابية التابعة لدائرة اختصاصهما، ويوجه إلى وزير العدل حافظ الأختام.
- 1 - تنص المادة 131 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل على أنه: «يجب أن يستفيد الطفل المودع داخل مركز إعادة تربية وإدماج الأحداث وفي الأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية من الترتيبات التي تستهدف تحضير عودته إلى حياة الأسرة والمجتمع، وأن يتلقى من أجل ذلك برامج التعليم والتكوين والتربية والأنشطة الرياضية والترفيهية التي تتناسب مع سنه وجنسه وشخصيته».
- وتنص المادة 119 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين: «يعامل الحدث خلال تواجده بالمركز أو الجناح المخصص للأحداث بالمؤسسة العقابية معاملة تراعى فيها مقتضيات سنه وشخصيته بما يصون كرامته ويحقق له رعاية كاملة، ويستفيد الحدث المحبوس على وجه الخصوص من: - وجبة غذائية متوازنة وكافية لنموه الجسدي والعقلي. - لباس مناسب. - رعاية صحية وفحوص طبية مستمرة. - فسحة في الهواء الطلق يوميا. - محادثة زائرة مباشرة من دون فاصل. - استعمال وسائل الاتصال عن بعد تحت رقابة الإدارة».
- 2 - انظر: - المادتان 116، 117 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 3 - وتختص هذه اللجنة على الخصوص بإعداد برامج التعليم وفقا للبرامج الوطنية المعتمدة، وإعداد البرامج السنوية لمحو الأمية والتكوين المهني، ودراسة واقتراح وتطبيق برامج إعادة التربية وإعادة الإدماج الاجتماعي.
- انظر: - المادة 128 من القانون رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين.
- 4 - انظر: - المادة 126 من القانون نفسه.
- 5 - انظر: - المادتان 84 ف2، 86 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.
- المادة 50 من قانون العقوبات الجزائري.
- وانتقد بعض الباحثين الحكم على الحدث الذي ارتكب مخالفة بالغرامة وقال بأن الحدث قليلا ما تكون ذمته المالية عامرة وقادرا على دفع مبلغ الغرامة المحكوم بها عليه، وإذا تم دفعها من طرف ممثله الشرعي فإن ذلك يُعدّ خرقا لمبدأ شخصية العقوبة.
- انظر: - غسان محمد الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، مرجع سابق، ص 398، 399.
- 6 - انظر: - المادة 87 من القانون رقم: 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

تنص المادة 127 من القانون (15-12) المتعلق بحماية الطفل أنه يجب على مدير المركز، شهرا قبل انقضاء مدة الوضع، أن يُعلم بذلك قاضي الأحداث المختص، بموجب تقرير الخروج يتضمن رأيه المسبب ورأي لجنة العمل التربوي بشأن ما يجب تقريره في نهاية مدة التدبير.

يتضح من هذا أن قاضي الأحداث يبقى متصلا بالحدث حتى بعد تنفيذ تدابير الوضع المنصوص عليها،⁽¹⁾ إلى حين بلوغه سن الرشد، ولكن ماذا يمكن أي يقرر في حقه؟

وماذا يمكن له أن يتخذ في حق الحدث بعد استكمال هذا الأخير تنفيذ العقوبة الجزائية، وخروجه من مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث أو من المؤسسات العقابية التي بها أجنحة مخصصة للأحداث؟

نصت المادة 132 من القانون 15-12 المتعلق بحماية الطفل، على أن تخضع مراكز إعادة تربية وإدماج الأحداث والأجنحة المخصصة للأحداث بالمؤسسات العقابية لأحكام قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (القانون رقم 05-04)، وبالرجوع إلى نص المادة 118 من هذا الأخير يتضح أن الحدث يستفيد في حدود ما هو ملائم له من التدابير الواردة في البابين الثالث والرابع من هذا القانون،⁽²⁾ فيمكن مثلا حصوله على المساعدة الاجتماعية والمالية التي تمنح للمحبوسين المعوزين عند الإفراج عنهم.⁽³⁾

ب - اختصاص قاضي الأحداث في رد الاعتبار:

حدد المشرع الجزائري في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري - على سبيل الحصر- الأحكام والقرارات الواجب تسجيلها في صحيفة السوابق القضائية، ومن ضمنها الأحكام الصادرة تطبيقا للنصوص الخاصة بالأحداث المجرمين.⁽⁴⁾

كما نص المشرع الجزائري في القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، على أن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاصة بالأحداث تقيّد في سجل خاص يمسكه كاتب الجلسة.⁽⁵⁾ وأن الأحكام والقرارات الصادرة عن الجهات القضائية الخاصة بالأحداث والمتضمنة تدابير الحماية والتهديب، وكذلك تلك المتضمنة العقوبات المحكوم بها ضد الأطفال الجانحين، تقيّد في صحيفة السوابق القضائية؛ غير أنه لا يشار إليها إلا في القسيمة رقم 2 المسلمة للجهات القضائية.⁽⁶⁾

1 - تدابير الحماية والتهديب منصوص عليها في المادة 85 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل، ولا يمكن في مواد الجنح أو الجنايات أن يتخذ ضد الطفل إلا تدبير واحد أو أكثر منها وهي: - تسليمه لممثله الشرعي أو لشخص أو عائلة جديرين بالثقة،

- وضعه في مؤسسة معتمدة مكلفة بمساعدة الطفولة،

- وضعه في مركز متخصص في حماية الأطفال الجانحين.

2 - الباب الرابع في القسم الثالث، الفصل الثالث من هذا القانون يتعلق بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (المواد من 112 إلى 115).

3 - انظر: - المادة 114 من الأمر رقم 04-05 المتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. الباب الرابع في القسم الثالث، الفصل الثالث من هذا القانون يتعلق بإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين (المواد من 112 إلى 115)، ويمكن أن يستفيد الحدث من التدابير الواردة فيه.

4 - انظر: - الفقرة الثالثة من المادة 618 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

5 - انظر: - المادة 106 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

6 - انظر: - المادة 107 من القانون نفسه.

وليس الغرض من قيد العقوبات والتدابير في صحيفة السوابق القضائية الاعتماد بالسوابق القضائية للحدث من حيث تشديد الحكم، بل الغرض هو اطلاع الجهات القضائية عن ماضيه لاتخاذ التدبير الأنسب لحمايته وتهذيبه.⁽¹⁾

وإذا أظهر الحدث -الذي كان موضوع تدبير- اندماجه بصفة نهائية، وقدّم ضمانات أكيدة على أنه قد صلح حاله، جاز لقسم الأحداث، بعد انقضاء مهلة ثلاث (03) سنوات⁽²⁾ اعتبارا من يوم انقضاء مدة تدبير الحماية والتهذيب، وبناء على عريضة مقدمة من الحدث صاحب الشأن أو من النيابة العامة أو من قسم الأحداث نفسه، إلغاء القسيمة رقم 1 المنوه بها عن التدبير.⁽³⁾ ولا يخضع الأمر بالإلغاء لأيّ طريق من طرق الطعن،⁽⁴⁾ وإذا صدر يتم إتلاف القسيمة رقم 1 المتعلقة بذلك التدبير.⁽⁵⁾

وتلغى بقوة القانون من صحيفة السوابق القضائية العقوبات التي نقّدت على الطفل الجانح، وكذا التدابير المتخذة في شأنه بمجرد بلوغه سن الرشد الجزائري.⁽⁶⁾

ويعتبر هذا الاختصاص من أهم أوجه الحماية التي خص بها المشرع الحدث، بالنظر إلى أن مسك سجلات تسجّل فيها سوابق الحدث المنحرف قد يشكل خطورة بالغة على حياته المستقبلية، خاصة المهنية.

المطلب الثاني

دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث الجانحين في الفقه الإسلامي

يظهر دور القضاء الجزائري الإسلامي في حماية حقوق الأحداث الجانحين من خلال ما يوليه الفقه الجنائي الإسلامي من رعاية كبيرة للأحداث، بدءا من جعله صغرا السن من موانع المسؤولية الجنائية، فما مدى مسؤولية الحدث جنائيا في الفقه الإسلامي؟ وهل يتساوى الصغير غير المميز مع الصغير المميز في تقرير تلك المسؤولية؟

كما يظهر دور القضاء الجزائري الإسلامي في حماية حقوق الأحداث الجانحين من خلال ما أورده الفقهاء المسلمون من أحكام خاصة للجرائم التي يرتكبونها، أحكام تتوافق مع سنّهم وخصائصهم الجسمية والنفسية، فما هي هذه الأحكام؟ ويظهر دور القضاء الجزائري الإسلامي في حماية حقوق الأحداث الجانحين بصورة أكثر وضوحا من خلال السلطة الممنوحة للقاضي في تأديبهم والأساليب التي قررها. فإلى أيّ مدى تمتد سلطة القاضي في ذلك، وما هي أساليبه؟

1 - زيدومة درياس، حماية الأحداث من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، مرجع سابق، ص 398.

2 - كانت المدة في ظل المادة 490 الملقاة من قانون الإجراءات الجزائية خمس (05) سنوات. من تنفيذ الحكم.

3 - انظر: المادة 108 ف1 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

والمحكمة المختصة بالنظر في ذلك هي كل من المحكمة التي طرحت أمامها المتابعة أصلا، أو محكمة الموطن الحالي للمعني أو مكان ميلاده.

انظر: - المادة 108 ف2 من القانون رقم 15-12 المتعلق بحماية الطفل.

4 - انظر: الفقرة نفسها.

5 - المادة 108 ف3 من القانون نفسه.

6 - المادة 109 من القانون نفسه.

الإجابة عن هذه الأسئلة تأتي في الفروع الثلاثة الآتية:

الفرع الأول: مراحل المسؤولية الجنائية للحدث في الفقه الإسلامي.

الفرع الثاني: جرائم الأحداث في الفقه الإسلامي.

الفرع الثالث: سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين وأساليبه في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

مراحل المسؤولية الجنائية للحدث في الفقه الإسلامي

قسّم الفقهاء⁽¹⁾ مراحل الصغر إلى قسمين رئيسيين: الأول: الصغير غير المميز، الذي تنعدم مسؤوليته الجنائية، والثاني: الصبي المميز الذي تكون مسؤوليته الجنائية مخففة (تأديبية). وفيما يأتي بيان كل قسم منها:

أولاً - مرحلة امتناع المسؤولية الجنائية:

وهي أول مرحلة من مراحل عمر الإنسان، تبدأ بولادته وتنتهي بسن التمييز، وفي هذه المرحلة يكون الشخص عديم الإدراك والتمييز، ويسمى الصغير فيها بالصبي غير المميز.⁽²⁾

ولا تقوم المسؤولية الجنائية لدى الشخص إلا إذا كان أهلاً للمساءلة الجنائية، وذلك بتوفر عنصري الإرادة أو الاختيار والإدراك لديه،⁽³⁾ ولا يولد هذا الإدراك مع الإنسان دفعة واحدة بل يتدرج عبر مراحل نموه فتنتفي مسؤوليته الجنائية في أول مرحلة من مراحل عمره، التي تبدأ من ولادته

1- انظر: - شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج، مصدر سابق، ج 3، ص 125.

- سعد الدين بن عمر التفتازاني، التلويح على التوضيح لمتن التنقيح في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 163، 164.

- ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، مصدر سابق، ج 2، ص 165، 166.

- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البزدوي، مصدر سابق، مج 3، ص 239، 248.

- ابن نجيم، فتح الغفار على المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، دار الكتب العلمية، ط 1، 2001م، ج 3، ص 81.

- الزركشي، المنتور في القواعد، مصدر سابق، ج 2، ص 301.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 421.

- صالح عبد السميع الأبى الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 1، ص 22.

للاستزادة حول مراحل المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي، انظر:

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 514.

- موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية العلوم الاجتماعية

والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2010/2009م، ص 98.

- ناصر بن عثمان بن محمد العريبي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام، بحث ماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود

الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1415هـ، ص 55.

- محمد نوح علي معاينة، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع 1، 2011م،

مج 7، ص 212، 214.

- عبد الغني محمد سليمان، مفهوم الحدث في الإسلام، بحث منشور في كتاب معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث، الندوة العلمية

السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407هـ، ص 155.

2- حمد الصليفيج، حقوق الإنسان في الإسلام والوقاية من انحراف الأحداث، بحث منشور في كتاب: معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث، أبحاث

الندوة العلمية السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407هـ، ص 57.

3- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 334.

وتنتهي بسن التمييز، ولكن حكمة التشريع تقتضي أن يتم تحديد سن معين للتمييز، لأن السن علة منضبطة تمنع اضطراب الأحكام وتسهل عمل القاضي، فتكون أحكامه مبنية على أوصاف محددة.⁽¹⁾

وقد حدد الفقهاء⁽²⁾ سن التمييز بسبع سنوات، لأنه لا يمكن تصوّر تمييز قبل هذه السن في الغالب، لقوله ﷺ: «مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرٍ».⁽³⁾

فالسبي قبل سن التمييز عديم الإدراك، ولا تقوم مسؤوليته الجنائية ولا يؤخذ إذا ارتكب ما يوجب الحد أو التعزير أو القصاص⁽⁴⁾، لأن العقاب جزاء جنائية، وفعل السبي لا يوصف بذلك.⁽⁵⁾ ولذلك يؤدي السببان في تعديهم وشتيمهم وجراحاتهم العمد وقتلهم، إذا عقلوا أو راهقوا.⁽⁶⁾

وبناء على أن الصغير غير المميز لا يفقه معاني الأفعال ولا يقصدها، قرر الفقهاء⁽⁷⁾ أنه غير مسؤول جنائياً عن الأفعال التي يقترفها أياً كانت طبيعتها، ولا يتعرض حتى إلى التعزير، ففي هذه المرحلة تمتنع مسؤوليته الجنائية مطلقاً.

ثانياً- مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة (المسؤولية التأديبية):

تبدأ هذه المرحلة ببلوغ الصغير سن التمييز، المحدد في الفقه الإسلامي بسبع سنوات - كما سبق الذكر- وتنتهي بالبلوغ، وقد يكون البلوغ بالعلامات الطبيعية كالاختلام للذكر، والحيض والحمل

-
- 1- انظر:- مصطفى أحمد الزرقا، المدخل الفقهي العام، مرجع سابق، ج2، ص 761.
- موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص99.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص 514.
2- انظر:- ابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحرير في علم الأصول، مصدر سابق، ج2، ص318.
- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج8، ص68.
- النووي، المجموع شرح الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج9، ص361.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج6، ص401.
- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج9، ص319.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص421.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج1، ص22.
- محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، المستصفي من علم الأصول، مصدر سابق، ج1، ص54.
3- انظر:- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الصلاة، باب متى يؤمر الغلام بالصلاة، رقم: 418.
- الألباني، إرواء الغليل، مصدر سابق، ج1، ص266. وقال حديث صحيح.
4- انظر:- عبد الوهاب عبدول، المسؤولية الجنائية للأحداث، مرجع سابق، ص335.
- محمد سعيد الماخي، محاكمة الأحداث الجانحين، دراسة مقارنة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1425هـ/2005م، ص82.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص515.
5- الكاساني، بدائع الصنائع، مرجع سابق، ج7، ص234.
6- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص242.
7- انظر:- ابن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج8، ص68.
- النووي، المجموع شرح الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج9، ص361.
- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج6، ص401.
- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج9، ص319.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص421.
- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج1، ص22.

للأنثى، وقد يكون بالسن إن لم توجد هذه العلامات، وليس للبلوغ سن معينة وإنما يختلف باختلاف الأشخاص والبيئات.⁽¹⁾

والصغير في هذه المرحلة حكمه حكم الصغير غير المميز من حيث المسؤولية الجنائية، فهو لا يُسأل مسؤولية جنائية كاملة عن الجرائم التي اقترفها سواء جرائم الحدود أو القصاص، أي أنه وإن أصبح يميّز ويدرك إلا أن تمييزه وإدراكه يبقى ضعيفا، فلا بد أن تتناسب مسؤوليته مع ضعف إدراكه، لذلك فهو يُسأل فقط مسؤولية تأديبية لغرض تقويم اعوجاجه وإصلاح انحرافه ودرء خطره على المجتمع، فالصغير - وإن كان مميزا - ليس من أهل العقوبة.⁽²⁾

وإذا بلغ الصغير سن الرشد الجنائي اعتبر كامل الأهلية ويُسأل مسؤولية جنائية كاملة عن أفعاله الإجرامية أيا كان تكييفها، ويعاقب بكل العقوبات المقررة لاكتمال إدراكه وتمييزه؛ ما لم يعترضه عارض من عوارض الأهلية يعدم أهليته أو ينقص منها، كالجنون والعتة وغيرهما.⁽³⁾

وتبدأ هذه المرحلة ببلوغ الشخص سن الحلم، أو سن البلوغ، الذي قد يكون بالعلامات الطبيعية وهي الاحتلام للرجل، والحيض والحمل للمرأة، فإن لم تظهر العلامات الطبيعية فيبلغ الصغير بالسن، وقد اختلف العلماء في تحديد سن البلوغ كما سبق البيان.⁽⁴⁾

1- اختلف الفقهاء في تحديد سن البلوغ كما يلي:

* المذهب الأول: استكمال خمسة عشرة سنة للذكر والأنثى، وقال بذلك الشافعية والحنابلة والصاحبان من الحنفية وابن وهب من المالكية.

انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص514.

- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج8، ص10.

* المذهب الثاني: يبلغ الغلام إذا أتم ثماني عشرة سنة والأنثى سبعة عشرة سنة. قال بذلك أبو حنيفة.

انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص171.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج2، ص706.

* المذهب الثالث: للمالكية خمسة أقوال أشهرها أنه يبلغ بتمام ثمانية عشرة سنة.

انظر: - حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج3، ص293.

- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر العلامة خليل، مصدر سابق، ج1، ص97.

- محمد عليلش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ص167، 168.

2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج1، ص515، 517.

وانظر: - موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مرجع سابق، ص109.

- منذر عرفات زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2001م، ص156.

- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات

الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1407/1408هـ، ص352.

3- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج5، ص95.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج5، ص56.

- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج4، ص492.

- صالح عبد السميع الآبي الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج1، ص161.

- شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج، مصدر سابق، ج2، ص301.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج4، ص506.

- الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج3، ص452.

4- راجع هامش رقم1 حيث ورد بيان آراء الفقهاء في تحديد سن البلوغ.

الفرع الثاني

جرائم الأحداث في الفقه الإسلامي

من تقسيمات الجرائم في الفقه الإسلامي تقسيمها إلى جرائم حدود وقصاص وتعازير. وفيما يلي بيان لأحكام ارتكاب الحدث لجرائم الحدود أولاً، فجرائم القصاص ثانياً؛ أما جرائم التعازير فالسلطة التقديرية في تحديدها للقاضي ليحكم فيها بما يراه موافقاً للشرع.

أولاً - ارتكاب الحدث جرائم الحدود في الفقه الإسلامي:

الحد عقوبة مقدرة شرعاً تجب حقا لله تعالى.⁽¹⁾ وجرائم الحدود هي: الزنا والقذف، وشرب الخمر والسرقة، وقطع الطريق (الحرابة) باتفاق الفقهاء، وكذلك الردة والبغي مع اختلاف فيهما.⁽²⁾ وهي معيّنة محددة لا تقبل التعديل والتغيير، ولكل جريمة حدية عقوبة معلومة، لكنها تختلف حسب اختلاف موجيها من جرائم الحدود.⁽³⁾

والمهم في هذا هو مدى إمكانية تطبيق تلك الحدود على الحدث في حالة ارتكابه لها، بما يُستشف منه رعايته وحمايته، مع الحفاظ على حق المجتمع في الأمن والنظام.

أ - ارتكاب الحدث جريمة السرقة:

اتفق الفقهاء على أن الصبي إذا سرق لا يقام عليه الحد، فلا قطع عليه.⁽⁴⁾

1- انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 4، ص 112، 113.

- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 4، ص 244.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 192، 195.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 33، 56.

2- اتفق الفقهاء على أن ما يطبق على جريمة كل من الزنا والقذف، والسكر، والسرقة، وقطع الطريق يعتبر حداً، واختلفوا فيما وراء ذلك. فذهب الحنفية إلى أنها ستة، وذلك بإضافة حد الشرب للخمر خاصة. ويرى المالكية أن الحدود سبعة، فيضيفون إلى المتفق عليه الردة والبغي. في حين يعتبر بعض الشافعية القصاص أيضاً من الحدود، حيث قالوا: الحدود ثمانية وعدوه بينها. واعتبر المالكية والشافعية قتل تارك الصلاة عمداً من الحدود.

انظر: - عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج 5، ص 13.

- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 4، ص 112، 113.

- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 4، ص 244.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 192، 195.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 56.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 118.

للإطلاع على تفاصيل آراء الفقهاء حول عدد جرائم الحدود انظر:

- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط 2، 1983، ص 123 وما بعدها.

3- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية - الكويت، الموسوعة الفقهية الكويتية، مصدر سابق، ج 30، ص 271.

4- انظر: - أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1425هـ/2004م، ص 112.

- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، مصدر سابق، ج 5، ص 67.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 8، ص 101.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 440.

- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 13، ص 278.

- ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج 2، ص 48.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 4، ص 547.

وقد استدلووا على ذلك بقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».⁽¹⁾ فقد دل الحديث صراحة على رفع الحرج والتكليف عن الصبي.

قال ابن بطال في شرحه لصحيح البخاري: «...المجنون والمغنى عليه والصبي يسقط حد القذف وسائر الحدود غير إتلاف الأموال».⁽²⁾

وقال الزيلعي: «لأن القطع عقوبة وهما ليسا من أهل العقوبة... ولا بد من اعتبار العقل والبلوغ لأن الجناية لا تتحقق دونهما، لأنها بالمخالفة والمخالفة فرع تعلق الخطاب».⁽³⁾

وقال ابن قدامة في المغني: «أما البلوغ والعقل فلا خلاف في اعتبارهما في وجوب الحد، لأن الصبي والمجنون قد رفع القلم عنهما».⁽⁴⁾

وجاء في العدة شرح العمدة: «ولا يجب الحد إلا على مكلف عالم بالتحريم؛ فأما الصبي والمجنون فلا حد عليهما».⁽⁵⁾

وقال الماوردي: «لا يجب القطع إلا على مكلف بالبلوغ والعقل حد السرقة».⁽⁶⁾

وقال ابن جزي: «في شروط القطع وهي أحد عشر... الثاني: البلوغ، فلا يقطع الصبي».⁽⁷⁾

ومما سبق يتضح أن الركن المعنوي للسرقة لا يتحقق من الصغير، لأنه لا يعقل؛ كما أنه لا يتوفر لديه القصد الحقيقي ولا الإرادة الحرة في صيرورة هذا المال مملوكا له.

قال ابن جبرين: «فإذا سرق الصبي فلا قطع عليه؛ لأنه لم يتكامل عقله الذي يزجره عن السرقة».⁽⁸⁾

= - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص332.
 - الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج4، ص228.
 - النووي، المجموع شرح المذهب، مصدر سابق، ج2، ص144.
 1- انظر:- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، باب في المجنون يسرق أو يصيب حدًا، ج11، ص481، رقم: 3825.
 - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، باب من تجب عليه الصلاة، ج3، ص83، رقم: 4868.
 2- علي بن خلف بن عبد الملك بن بطال البكري القرطبي، شرح صحيح البخاري، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم. مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، 1423هـ/2003م، ج5، ص257.
 3- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج9، ص125.
 4- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج10، ص163.
 5- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة (وهو شرح لكتاب عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامة المقدسي)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1426هـ/2005م، ج2، ص163.
 6- الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص278.
 7- ابن جزي، القوانين الفقهية، مصدر سابق، ص235.
 8- ابن جبرين، شرح عمدة الأحكام، موقع الشبكة الإسلامية، http://www.islamweb.net بتاريخ: 2015/06/16م.

كما أن النبي ﷺ⁽¹⁾ وخلفاؤه الراشدون⁽²⁾ والقضاة المسلمون من بعدهم لم يطبقوا حد القطع على الحدث، لأن القطع عقوبة يستدعي جنائية، وفعل الحدث لا يوصف بالجنائية، ولهذا لا يجب عليه حد القطع في السرقة.⁽³⁾

وعليه فإن الحدث إذا ارتكب جريمة السرقة لا يقام عليه الحد، لقصور عقله، ولكن لا يترك يعذب بالأمن والطمأنينة، فلا بد أن يوقف ويمنع من ذلك، ويؤدب إن كان مميّزا.⁽⁴⁾ ولا يعدّ ذلك من قبيل العقاب والزجر والردع بل من قبيل التهذيب والصيانة والتوجيه إلى الخير بتعويده اجتناب الأذى.⁽⁵⁾

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شق بطون أصابع صبي سرق. وهذا إن صح عنه فلم يفعله حدا، وإنما ضربه على كفه تأديبا فانشقت بطون أصابعه لرقها.⁽⁶⁾

قال الكاساني: «الصبي العاقل يعزّر تأديبا لا عقوبة، لأنه من أهل التأديب، ولأن العقوبة تستدعي الجنائية، وفعل الصبي لا يوصف بكونه جنائية، بخلاف المجنون والصبي الذي لا يعقل؛ لأنهما ليسا من أهل العقوبة ولا من أهل التأديب».⁽⁷⁾

ب - ارتكاب الحدث جريمة الزنا:

أجمع الفقهاء على أن غير البالغ إذا ارتكب جريمة الزنا، سواء كان أنثى أو ذكرا متزوجا أو غير متزوج لا يُحدّ، أي لا يُجلد في الحد ولا يُرجم اتفاقا.⁽¹⁾ فاشتروا في حد الزنا أن يكون من صدر منه

1- فقد روى ابن مسعود رضي الله عنه أن رسول الله ﷺ أتى بجارية قد سرق، فوجدها لم تحض فلم يقطعها.

انظر: - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 277.

هذا الحديث تبع المحقق في إيراد صاحب المهذب؛ فإنه ذكره وعزاه إلى رواية ابن مسعود؛ وإنما رواه البيهقي من حديث ابن مسعود موقوفا عليه.

انظر: - البيهقي، السنن الكبرى للبيهقي، كتاب السرقة، باب السن الذي إذا بلغها الرجل أو المرأة أقيمت عليهما الحدود، رقم 17669.

وانظر: - أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخرّج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط 1، 1419هـ/1989م، ج 4، ص 185.

2- فقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه أتى بصبي سرق فقال: اشروه. فكان دون خمسة أشبار، فلم يقطعه. وأتى عمر رضي الله عنه بسارق، فقال: اشروه. فكان ستة أشبار إلا أنملة، فلم يقطعه.

انظر: - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 278.

3- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 67.

- الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 101.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 440.

4- انظر: - الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 11، ص 34.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 7، ص 322.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 12، ص 102.

- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ج 1، ص 482.

5- انظر: - الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 278.

- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 482.

- علي بلجوت، مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 1999م، ص 178.

6- انظر: - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج 13، ص 278.

7- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

الفعل مكلفاً أي عاقلاً بالغاً، فالمجنون والصبي لا حد عليهما إذا زنيا. (2) لقول النبي ﷺ: «زُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ». (3)

جاء في تبين الحقائق: «ويشترط (في حد الزنا) أن تكون الموطوءة مشتبهة والواطئ مكلفاً طائعاً». (4) وورد في المغني: «زنا الصبي لا يوجب عليه الحد». (5)

وقال الإمام مالك: «لا يقام على الصبيّة تزني أو الصبيّ يزني الحد حتى يحتلم أو تحيض الجارية أو ينبت الشعر أو يبلغا من الكبر ما يعلم الناس أن أحدا لا يجاوز تلك السنين إلا احتلم». (6)

ولكن المميز يُعزّر تأديباً، حتى لا يتعود هذه الفعلة القبيحة فيصعب عليه تركها بعد البلوغ. (7)

قال ابن تيمية في منهاج السنة النبوية: «ولا نزاع بين العلماء أن غير المكلف كالصبي المميز يعاقب على الفاحشة تعزيراً بليغاً... لكن العقوبة التي فيها قتل أو قطع هي التي تسقط عن غير المكلف». (8)

وقال الحجاوي في الإقناع: «إذا زنى ابن عشر أو بنت تسع عزراً...». (9)

وجاء في الدرر السنية في الأجوبة النجدية: «إذا وطئ الصبي الصبية، فلا يلزمهما حد، بل يعزران تعزيراً بليغاً». (10)

1- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 39.

= - القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 6، ص 29.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 83.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 146.

- المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 10، ص 150.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 33.

2- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 144.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 4، ص 313.

- الرلمي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 426.

- الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 96.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 194، 195.

3- سبق تخريجه في ص 652 من هذا البحث.

4- الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 8، ص 380.

5- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 192.

وانظر: - عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، أبو محمد بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة، مصدر سابق، ج 2، ص 71.

6- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، مصدر سابق، ج 2، ص 492.

7- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 6، ص 29، 30.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 7، ص 307.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 190.

- الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 13، ص 200.

- الباجي، المنتقى شرح الموطأ، مصدر سابق، ج 9، ص 19.

8- أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، مصدر سابق، ج 1، ص 369.

وانظر: - مصطفى السبيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 6، ص 221.

9- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 4، ص 269.

10- مجموعة من علماء نجد، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط 1، 1420هـ/1999م، ج 8، ص 423.

وورد في شرح زاد المستنقع: «يعزّر الصبي ولا يقام عليه الحد، فنظراً لكونه غير مكلف أسقط عنه الحد؛ ولكن لا تسقط عنه العقوبة لنوع التمييز الموجود فيه، لأنه لو لم يردع بها لاعتاد ذلك، واستشرى وقوي على الفساد»⁽¹⁾.

ج - ارتكاب الحدث جريمة القذف:

اتفق الفقهاء على أن لا يُحدّ القاذف إذا كان صبيّاً،⁽²⁾ لقوله ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»⁽³⁾.

ولأن الحد - كما سبق البيان آنفاً - عقوبة سبها ارتكاب جنائية، وفعل الصبي لا يوصف بالجنائية.⁽⁴⁾ ولكن إذا كان القاذف مميّزاً عزّر من باب الزجر والتأديب.⁽⁵⁾

جاء في أسنى المطالب: «(وَيُعزَّرُ بِهِ) أي بالقذف (صبيٍّ ومجنون مميّزاً) للزجر والتأديب»⁽⁶⁾ وورد في حاشية الجمل: «يُعزَّرُ مميّز من صبيٍّ ومجنون»⁽⁷⁾ وفي حاشية الرملي: «ويعزر صبي ومجنون مميّزاً»⁽⁸⁾ وكذا في مغني المحتاج: «(وَيُعزَّرُ) القاذف (المميّز) من صبيٍّ، أو مجنون له نوع تمييز... للزجر والتأديب»⁽⁹⁾ وفي الإقناع للحجاوي كما في الإنصاف للمرداوي: «وما أوجب حداً على مكلف عزز به المميز بالقذف»⁽¹⁰⁾.

ويتضح من هذا أن أحكام الشريعة الإسلامية تقتضي تهذيب الصغار وتوعيدهم على ذكر الألفاظ الحسنة، ونصحهم وتأديبهم عن التلفظ بالألفاظ البذيئة التي تسيء للغير.⁽¹¹⁾

1- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستنقع، <http://www.islamweb.net> بتاريخ: 2015/06/18م.

2- انظر: -الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 11، ص 34.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 104.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 12، ص 112.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 4، ص 40.

- عبد الله بن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأهمات، دار الغرب الإسلامي، بيروت ط 1، 1999م، ج 14، ص 353.

3- سبق تخريجه في ص 652 من هذا البحث.

4- انظر: -الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 101.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 440.

5- انظر: -الماوردي، الحاوي الكبير، مصدر سابق، ج 11، ص 34.

- النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 7، ص 322.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 12، ص 102.

6- زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 20، ص 33.

7- سليمان بن عمر الجمل، حاشية الجمل على شرح منيخ الطلاب، مصدر سابق، ج 21، ص 117.

8- الرملي، حاشية الرملي على أسنى المطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 136.

9- الخطيب الشريبي، مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 156.

10- انظر: -الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 4، ص 269.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج 10، ص 182.

11- حسن محمد الأمين، إجماع الأحداث ومحاكمهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 225.

وانظر: -البشري الشوربي، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، حقوق الصغار وأصول تربيتهم وضوابط تأديبهم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1985م، ص 310.

- ناصر بن عثمان بن محمد العريبي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص 105.

د - ارتكاب الحدث جريمة شرب الخمر:

اتفق الفقهاء على أنه لا حد على الصبي لأن التكليف مرفوع عنه⁽¹⁾ لقول النبي ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».⁽²⁾ كما أن الحد عقوبة محضة فتستدعي جنائية، وشرب الخمر للصبي لا يوصف بالجنائية، لأنه غير مكلف ولا مخاطب بالأحكام الشرعية.⁽³⁾

ولكن ينبغي أن يُؤدب على شرب الخمر حتى لا يدمنها ويصعب عليه التخلي عنها في الكبر.⁽⁴⁾ ولأن الخمر أم الخبائث كما ورد عن النبي ﷺ⁽⁵⁾ وهي التي تؤدي إلى الانحراف والإجرام.⁽⁶⁾

أما كيفية التأديب فمتروكة لتقدير القاضي، يؤدبه بما يراه مناسباً لتقويمه وتهذيبه. فمذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والراجح عن الحنفية: أن التعزير عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم.⁽⁷⁾ وهذا وهذا التفويض في التعزير من أهم أوجه الخلاف بينه وبين الحد الذي هو عقوبة مقدرة من الشارع.

وعلى الحاكم في تقدير عقوبة التعزير مراعاة حال الجريمة شدة وضعفاً وحالة المجرم.⁽⁸⁾ وأما مراعاة حال المجرم فيقول الزيلعي: «إنه في تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانين، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير».⁽⁹⁾

1- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 202.

2- سبق تخريجه في ص 652 من هذا البحث.

3- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 101.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 440.

- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة مصدر سابق، ج 2، ص 163.

- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 9، ص 125.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 163.

4- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 234.

وانظر: - ناصر بن عثمان بن محمد العربي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص 80.

5- قال رسول الله ﷺ: «اجْتَنِبُوا الْخَمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ».

انظر: - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الأشربة والحد فيه، باب ما جاء في تحريم الخمر، رقم: 17802.

- النسائي، السنن الكبرى للنسائي، مصدر سابق، كتاب الأشربة، باب تحريم الخمر، رقم: 5176.

6- انظر: - حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 236.

7- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 183.

- محمد عابد السندي، طوابع الأنوار شرح الدر المختار، مصدر سابق، ج 7، ص 603.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 366.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 174.

- الماوردی، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 236.

- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 53.

- ابن تيمية، الحسية، مصدر سابق، ص 38.

8- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 177.

- صالح عبد السمیع الأبي الأزهری، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 296.

- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشية قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 205.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 324، 326.

9- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 9، ص 98.

ويقول ابن عابدين: «إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه».⁽¹⁾ ويقول السندي: «إن أدنى التعزير على ما يجتهد الإمام في الجاني، بقدر ما يعلم أنه ينزجر به؛ لأن المقصود من التعزير الزجر، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار، فمنهم من يحصل له الزجر بأقل الضربات، ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب».⁽²⁾

هـ - ارتكاب الحدث جريمة الردة:

اتفق الفقهاء على أن الحدث إذا كان غير مميز فإن رده غير معتبرة ولو نطق بكلمة الكفر صراحة، لأنه لا يعقل شيئاً.⁽³⁾ أما إذا كان مميزاً فقد اختلف الفقهاء في رده إلى مذهبين:

1 - المذهب الأول: إن رده معتبرة، فهو بذلك لا يرث ولا يورث ولا يغسل إن مات، ويفسخ نكاحه من زوجته المسلمة، إلا أنه لا يُقتل ما لم يبلغ الحلم. وأصحاب هذا المذهب أبو حنيفة وصاحبه محمد، وهو الراجح عند فقهاء المالكية ومذهب الحنابلة.⁽⁴⁾

2 - المذهب الثاني: لا تعتبر رده. وهو مذهب فقهاء الشافعية وأبو يوسف ونفر من الأحناف ورواية عن الإمام أحمد، ومذهب الظاهرية.⁽⁵⁾

ويلاحظ أن الخلاف بين المذهبين السابقين ليس له أهمية عملية من الناحية الجنائية، لأن الصبي عندهم جميعاً لا يُقتل سواء صحت رده أم لم تصح، إذ لا تجب عليه الحدود.⁽⁶⁾ ولكنه يعزّر تأديبياً؛ فإذا ثبتت ردة الصبي ترتب عليها أحكام الردة، ويجبر على الإسلام، لأنه لما حُكم بإسلامه لا يُترك

1- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 183.

2- محمد عابد السندي، طوابع الأنوار شرح الدر المختار، مصدر سابق، ج 7، ص 605.

3- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 10، ص 123.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 62.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 91.

4- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 10، ص 123.

- الخرخشي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 8، ص 62.

- المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 10، ص 328.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 291.

- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج 4، ص 175-176.

- محمد بن محمود الأستروشي، أحكام الصغار، تحقيق مصطفى صميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م، ج2، ص92.

5- انظر: - الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 124.

- السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 10، ص 121.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 91.

- محمد بن محمود الأستروشي، أحكام الصغار، مصدر سابق، ج 2، ص 92.

- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 112.

6- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 203.

وانظر: - ناصر بن عثمان بن محمد العربي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام الجزائري، مرجع سابق، ص 120.

على الكفر كالبالغ؛ وإنما لا يُقتل لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها، ولأن القتل لا يتعلق بفعل الصبي كالتقصاص.⁽¹⁾

جاء في حاشية ابن عابدين: «وإذا ارتد صبي عاقل لا يُقتل لأن القتل عقوبة وهو ليس من أهلها ... ويجبر عليه (الإسلام) بالضرب».⁽²⁾

وفي بدائع الصنائع: «إذا وجدت الردة من الصبي العاقل لا يقتل ولكن يحبس، إذ لا قتل إلا على البالغ بعد استتابته، فيُحبس الصبي حتى يبلغ ثم يُستتاب».⁽³⁾

و - ارتكاب الحدث جريمة الحرابة⁽⁴⁾ :

اتفق الفقهاء على أن الصبي لا يقام عليه حد الحرابة، وإن باشر القتل وأخذ المال، لأنه ليس من أهل الحدود ولانعدام التكليف عليه.⁽⁵⁾ فلا خلاف بين الفقهاء في أن البلوغ والعقل شرطان في عقوبة الحرابة لأنهما شرطا التكليف الذي هو شرط في إقامة الحدود.⁽⁶⁾

فالصبي ليس من أهل المحاربة فلا يجب عليه جزاؤها؛⁽⁷⁾ ولكن يُعاقب تعزيرا مع ضمان النفس والمال في أمواله. قال بهذا المالكية والشافعية وأبو يوسف من الأحناف.⁽⁸⁾ وقال بذلك الحنابلة، إلا أنهم

-
- 1 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 10، ص 122.
 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 135.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 551.
 - علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 320.
 - المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، مصدر سابق، ج 2، ص 126.
 - الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 6، ص 649.
 - الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 284.
 - 2 - ابن عابدين، حاشية رد المختار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 4، ص 257.
 - 3 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 134، 135.
 - 4 - المحارب عند الجمهور: هو كل ملتزم مكلف أخذ المال بقوة في البعد عن الغوث.
 - انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 95.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 286.
 - إسماعيل بن أبي بكر بن عبد الله ابن المقرئ، روض الطالب ونهاية مطلب الراغب، تحقيق وتعليق خلف ماضي المطلق، دار الضياء، الكويت، ط 1، 2013م، ج 2، ص 154.
 - 5 - انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 9، ص 198.
 - الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 348.
 - الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 4، ص 18.
 - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 318.
 - ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 344.
 - 6 - انظر: - ابن المقرئ، روض الطالب ونهاية مطلب الراغب، مصدر سابق، ج 2، ص 154.
 - الرملی، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 2.
 - 7 - علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام الزدوي، مصدر سابق، ج 4، ص 357.
 - 8 - انظر: - الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 3114.
 - النووي، روضة الطالبين، مصدر سابق، ج 10، ص 154.
 - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 8، ص 91.

قالوا بأن الدية على عاقلته.⁽¹⁾ وخالفهم بذلك ابن حزم وقال بأنه: لا حد ولا دية ولا ضمان عليه ولا على عاقلته.⁽²⁾

وتعزيرهم تأديب لهم وإصلاح لحالهم ومنع لغيرهم، خاصة وأن هذه الجريمة تشكل خطورة كبيرة على المجتمع، لأنها ربما تضمّنت حمل السلاح وترويع الأمنين.⁽³⁾

وللقاضي - كما سبق الذكر - السلطة التقديرية في تحديد التعزير،⁽⁴⁾ بما يتناسب مع سن الحدث الحدث ونضجه العقلي وبما يكفل حماية المجتمع من جنوحه.

ثانيا - ارتكاب الحدث جرائم القصاص في الفقه الإسلامي:

اتفق الفقهاء على عدم وجوب القصاص على الحدث فيما لو ارتكب جناية على النفس كلها كالقتل، أو على ما دون النفس كالجرح والضرب، أو على ما هو نفس من وجه دون وجه، كالجناية على الجنين قبل الولادة (الإجهاض).⁽⁵⁾⁽⁶⁾

واستدلوا على ذلك بما يلي:

قوله ﷺ: ﴿يَأْتِيهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ﴾ (البقرة:178).

- 1- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 387.
- 2- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 344.
- 3- انظر: - يوسف عبد الهادي الشال، جرائم أمن الدولة وعقوبتها في الفقه الإسلامي، دار المختار الإسلامي، القاهرة، ط 1، 1396 هـ/ 1976 م، ص 10.
- فاطمة بنت محمد الجار الله، حماية الطفل وتأديبه، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، ع 53، المجلد 27، رجب 1432 هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، ص 114.
- 4- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 183.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 366.
- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 7، ص 174.
- الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، 224.
- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 53.
- وانظر: - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 2، ص 594.
- علي بلحوت، مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 181.
- 5- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 26، ص 185.
- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 234.
- مالك بن أنس، الموطأ، مصدر سابق، ص 744.
- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 5، ص 6.
- المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 10، ص 133.
- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 11، ص 344.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 9، ص 357.
- 6- وحتى في حالة اشتراك الأحداث في جريمة القتل فلا قصاص على أيّ منهم، باتفاق أهل العلم، سواء مميزين أو غير مميزين.
- انظر: - الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 139.
- أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك مصدر سابق، ج 2، ص 386.
- شهاب الدين القليوبي والشيخ عميرة، حاشيتا قليوبي وعميرة، مصدر سابق، ج 4، ص 101.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 359.
- محمد بن محمود الأستروشي، أحكام الصغار، مصدر سابق، ج 4، ص 54.

فظاهر الآية أن القصاص إنّما كُتِبَ على البالغين، إذا قتلوا المؤمنين، لأنهم المخاطبون بالفرائض.⁽¹⁾

قول الرسول ﷺ: «رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ وَعَنِ الْمُجُنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ».⁽²⁾

فهذا الحديث يدل على أن الصغير لا يُقتَصَرُ منه، لأنه ليس أهلاً للعقوبة لعدم التكليف، فهو فاقد أو ناقص العقل، ولأن القصاص عقوبة متناهية الشدة فلا تقع إلا على شخص توافرت فيه جميع شروط الأهلية.⁽³⁾

وقد ذكر بعض الفقهاء أن من شروط القصاص التكليف؛ ومن ذلك قول ابن قدامة: «من شروط القصاص أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما، لا خلاف بين أهل العلم في أنه لا قصاص على صبي ولا مجنون لأن القصاص عقوبة مغلظة فلم تجب على الصبي وزائل العقل كالحدود ولأنهم ليس لهم قصد صحيح».⁽⁴⁾

وقال الحجاوي في الإقناع: «أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون وكل زائل العقل بسبب يعذر فيه كالنائم والمغى عليه ونحوهما فلا قصاص عليهما».⁽⁵⁾ وذكر ابن مفلح في المبدع: «أن يكون الجاني مكلفاً لأن القصاص عقوبة وغير المكلف ليس محلاً لها، فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما بغير خلاف لأن التكليف من شروطه وهو معدوم فيهما».⁽⁶⁾

وقال المرداوي في الإنصاف: «أن يكون الجاني مكلفاً فأما الصبي والمجنون فلا قصاص عليهما».⁽⁷⁾ وقال الشيرازي: «ولا يجب القصاص على صبي ولا مجنون».⁽⁸⁾ وورد في الشرح الممتع على زاد المستقنع: «فلا قصاص على صغير ولا مجنون، لأنه لا يتصور منهما عمد، وقد سبق أن عمد الصبي والمجنون خطأ، فلمّا لم يتصور العمد منهما صار لا قصاص عليهما».⁽⁹⁾

وإذا كان المقصود من العقوبة هو زجر وردع مرتكب الجريمة ومنع الغير عن ارتكابها حماية للأفراد، فإن الحدث ليس له عقل كامل، ولا تفكير سليم، لذلك لا تصلح معه شدة العقوبة.⁽¹⁰⁾

1- الشافعي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج1، ص173.

2- سبق تخريجه في ص652 من هذا البحث.

3- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحمدي بشرح جامع الترمذي، مصدر سابق، ج2، ص317.

4- ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج9، ص350.

5- الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج4، ص173.

6- ابن مفلح، المبدع شرح المقنع، مصدر سابق، ج8، ص278.

7- علي بن سليمان المرداوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مصدر سابق، ج9، ص341.

8- الشيرازي، المذهب، مصدر سابق، ج5، ص10.

9- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، تحقيق: عمر بن سليمان الحفيان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1422هـ/2002م، ج14، ص38.

10- انظر: - مصطفى بن سعد السيوطي الرحيباني، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج6، ص27.

وإذا كان الحدث كذلك فلا قصاص عليه؛ ولكن بعض الفقهاء قالوا بأنه يُعزَّر إذا كان ممن يعقل (مميّزا) تأديبا له وإصلاحا لحاله، وعليه الدية حتى لا يستمرّ في هذه الجناية الخطيرة.

فمثلا جاء في التاج والإكليل لمختصر خليل: «أمر رجل صبيا صغيرا لا يعقل بقتل رجل أو بقتل صبي، قُتل الأمرأبا كان أو معلما، وكانت على عاقلة الصغير المأمور الدية. وإن كان الصبي ممن يعقل وهو دون الحلم أُدب ولم يُقتل وكان على عاقلة الصبي المأمور الدية»⁽¹⁾.

كما ذكر المروزي أن خطأ الصبي وكذا عمده على العاقلة، لأنه لا يتحقق من الصغير كمال القصد، فوجب أن يكون كخطأ البالغ، ولأنه لا يوجب القود... ويؤدّب على فعله، فيكون له رادعاً وزاجراً.⁽²⁾

هذا، وذهب جمهور الفقهاء من الحنفية والمالكية والحنابلة إلى أن عمد الصبي وخطأه سواء⁽³⁾ واستدلوا على ذلك بأن القصد مفقود في غير المميز، وناقص في المميز. وتحقيق العمدية لا يكون إلا بالفعل والعلم، والصغير فاقد العلم والعقل أو ناقصهما، لذلك لا يتحقق معه كمال القصد.⁽⁴⁾

وذهب فقهاء الشافعية إلى أن عمد الصبي عمد إن كان له نوع تمييز، ولكن يُعفى من عقوبة القصاص لأنه ليس من أهل العقوبة.⁽⁵⁾

والخلاصة أنه سواء كان عمد الصبي عمداً أو خطأً فإن القصاص لا يطبق عليه في كلا الحالتين، لذلك فمن الناحية الجنائية ليس لهذا الخلاف أي أثر.

الفرع الثالث

سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين وأساليبه في الفقه الإسلامي

لا يسأل الحدث عن جرائمه مسؤولية جنائية، وإنما يسأل مسؤولية تأديبية، فيؤدّب على ما يأتيه من جرائم، والتأديب وإن كان في ذاته عقوبة على الجريمة إلا أنه عقوبة تأديبية لا جنائية،

1- محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 242.

2- إسحاق بن منصور المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، المملكة العربية السعودية، ط 1، 1425هـ/2002م، ج 7، ص 3448.

3- انظر:- الأستروشي، أحكام الصغار، مصدر سابق، ج 2، ص 52.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 6، ص 3.

- مالك بن أنس، الموطأ، مصدر سابق، ص 744.

- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 232.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 4، ص 237.

- المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج 10، ص 133.

- البهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 5، ص 521.

4- انظر:- الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 1، ص 298.

- نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج 6، ص 403.

- الحطاب، مواهب الجليل، مصدر سابق، ج 6، ص 232.

5- الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، مصدر سابق، ج 2، ص 196.

ويترتب على اعتبار العقوبة تأديباً أن لا يعتبر الصبي عائداً بعد بلوغه بما عوقب به قبل البلوغ مهما تكرر تأديبه، وأن لا يوقع عليه من عقوبات التعزير إلا ما يعتبر تأديباً.⁽¹⁾

ولم تحدد الشريعة الإسلامية نوع العقوبات التأديبية التي يمكن أن توقع على الأحداث، وتركت لولي الأمر أن يحددها على الوجه الذي يترأى له؛⁽²⁾ فيجوز للقاضي أن يؤديه بالوعظ والإرشاد، أو بالتوبيخ، أو بالضرب أو الجلد، أو بالحبس...⁽³⁾ وغير ذلك من الوسائل التي تؤدي الغرض من تأديب الصبي وتهذيبه وإصلاحه؛ لأن التأديب يكون حسب نوع الجريمة، فمن الأحداث من تزجره النظرة، ومنهم من لا يؤديه إلا الجلد أو الحبس.⁽⁴⁾

فما مدى سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين؟ وما هي الأساليب أو التدابير التأديبية التي يمكن أن يحكم بها على الحدث؟

أولاً - مدى سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين:

أ - مدى سلطة القاضي في تأديب الحدث المميز:

سبق البيان بأن الصغير المميز إذا ارتكب جريمة من جرائم الحدود أو القصاص يُعزّر عليها.⁽⁵⁾ وبما أن العقوبة التعزيرية غير مقدرة شرعاً، فقد أعطى الشارع وليّ الأمر والقاضي سلطة واسعة في اختيار نوع ومقدار ما يناسب التأديب للأحداث الجانحين. وقد سبق بيان أن مذهب المالكية والشافعية والحنابلة، والراجح عند الحنفية: أن التعزير عقوبة مفوضة إلى رأي الحاكم.⁽⁶⁾

فالتعزير يختلف باختلاف الأشخاص، ويكون مفوضاً إلى رأي القاضي يقيمه ويقرر ما يرى المصلحة فيه.⁽⁷⁾ كما أن التعزير يختلف باختلاف الأزمنة والأمكنة.⁽⁸⁾ لذلك يتعين على الإمام أن يؤدب

1- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج2، ص160.
وانظر: - حسن محمد أمين، إجماع الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص328.
- ناصر بن عثمان بن محمد العربي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام، مرجع سابق، ص190.
- أحمد فتحي بهنسي، القصاص في الفقه الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1964م، ص27، 28.
2- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج2، ص163.
3- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج4، ص62.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج4، ص352.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص32.
- ابن تيمية، فتاوى ابن تيمية، مصدر سابق، ج28، ص108، 322.
- المرادوي، الإنصاف، مصدر سابق، ج10، ص316.
4- انظر: - ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج2، ص99.
5- راجع ص653 - 659 من هذا البحث.
6- راجع ص656 من هذا البحث.
7- ابن عابدين، حاشية رد المحتار، مصدر سابق، ج3، ص183.
8- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص204.

الحدث بكل ما يليق به وبجنايته من تأديب.⁽¹⁾ كما أن للحاكم أن يفرض في كل حالة ما يراه كافياً لتحقيق التأديب المقصود من التعزير.⁽²⁾

يقول الزيلعي: «إنه في تقدير التعزير ينظر إلى أحوال الجانين، فإن من الناس من ينزجر باليسير، ومنهم من لا ينزجر إلا بالكثير».⁽³⁾ ويقول ابن عابدين: «إن التعزير يختلف باختلاف الأشخاص، فلا معنى لتقديره مع حصول المقصود بدونه، فيكون مفوضاً إلى رأي القاضي، يقيمه بقدر ما يرى المصلحة فيه».⁽⁴⁾

ويقول السندي: «إن أدنى التعزير على ما يجتهد الإمام في الجاني، بقدر ما يعلم أنه ينزجر به؛ لأن المقصود من التعزير الزجر، والناس تختلف أحوالهم في الانزجار، فمنهم من يحصل له الزجر بأقل الضربات، ومنهم من لا يحصل له الزجر بالكثير من الضرب».⁽⁵⁾

ولكن السلطة الممنوحة للقاضي في التأديب ليست مطلقة، فالفقهاء وضعوا لها ضوابط حسب المصلحة، فيجب مراعاة العدالة (العدل بين الصغار في الحكم)، والتناسب بين الجريمة والعقوبة، والأخذ بأقل قدر يحدث به التأديب ودفع الفساد.⁽⁶⁾ لذلك لا يجوز تعذيب الحدث الجانح وإهدار آدميته وكل ما يؤدي إلى إتلافه.⁽⁷⁾

فيجب أن يكون التأديب في حدود المشروعية، فإن تجاوز ذلك وتلف الصبي، كان القاضي مسؤولاً عن ذلك التلف.⁽⁸⁾ فالتعزير للتأديب لا يجوز فيه الإتلاف، وإقامته مقيدة بشرط السلامة.⁽⁹⁾

إن الحدث إذا كثر شره واتخذ الولي كل التدابير الوقائية لعلاج، أو كان بالوليّ ضعف أولين، فإن القاضي يتولى تأديبه معاونة للولي على ما هو واجب عليه. وكذلك يؤدب في حالة ارتكابه جريمة مخلة بالأداب حتى لا يستمر الفساد الذي لو نشأ عليه وترعرع فيه كان من المفسدين في الأرض إذا بلغ.⁽¹⁰⁾ هذا عن تأديب الأحداث المميزين، فما مدى إمكانية تأديب القاضي للأحداث غير المميزين؟

1- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج7، ص174.

2- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص133.

3- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج9، ص98.

4- ابن عابدين، حاشية بن عابدين، مصدر سابق، ج3، ص183.

5- محمد عابد السندي الأنصاري، طالع الأنوار شرح الدر المختار، دراسة وتحقيق عبد الرشيد محمد موسى لغاري السندي، دراسة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة السنند، جامشورو، ج1، ص605.

6- انظر: - العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ص752.

وانظر: - حسن محمد أمين، إجماع الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص333-335.

- عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، مرجع سابق، ص272.

7- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1976م، ص293.

وانظر: - فاطمة بنت محمد الجار الله، جنابة الطفل وتأديبه، مرجع سابق، ص93.

8- انظر: - الكساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج8، ص305.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج10، ص249.

وانظر: - فاطمة بنت محمد الجار الله، جنابة الطفل وتأديبه، مرجع سابق، ص106.

9- الزيلعي، تبين الحقائق، مصدر سابق، ج3، ص211.

10- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ص85.

ب - مدى سلطة القاضي في تأديب الحدث غير المميز:

سبق البيان بأن الفقهاء متفقون على أن الصبي غير المميز ليس عليه حد ولا قصاص، ولا يُسأل جنائيا، فمسؤوليته الجنائية منعدمة تماما.⁽¹⁾ كما أن حالته منافية للأهلية، فتمتنع عنه المسؤولية تماما قبل سن التمييز كالمجنون.⁽²⁾

قال ابن قدامة في الشرح الكبير: «...وإذا كان صغيرا لا يعقل فلا يضربه».⁽³⁾ وقال الكاساني: «أما «أما المجنون والصبي الذي لا يعقل فإنهما لا يؤدبان، لأنهما ليسا من أهل العقوبة، ولا من أهل التأديب».⁽⁴⁾

وفي حالة ارتكابه فعلا مجرما يُكتفى بتأديب الولي الرقيق للحدث غير المميز، ولا ينتقل بحال إلى تأديب القاضي الذي لا يخلو من شدة، لأن أساس القاضي أن يعتبر الفعل جريمة، وفعل الحدث غير المميز لا يوصف بذلك.⁽⁵⁾

ثانيا - أساليب تأديب الأحداث الجانحين في الفقه الإسلامي:

إن الهدف الأول من عقوبة الحدث الجانح في الفقه الإسلامي إصلاحه وتهذيبه ليمتنع عن ارتكاب الجرائم والعودة إليها.⁽⁶⁾ ولم يحدد الشارع عقوبات تأديبية محددة لجنوح الأحداث، كما لم يضع عقوبات تعزيرية محددة للبالغين؛ بل أوكل تقديرها لولاة الأمور من حكام وقضاة، كما سبق البيان،⁽⁷⁾ وهذا لتجدد الجرائم وتغيرها بتغير أحوال الناس. والقاضي يختار التأديب الأمثل محافظة على الأمن، وعلى حرمة الله وحقوق العباد.⁽⁸⁾

أما العقوبات التعزيرية التأديبية التي نص عليها الفقهاء للأحداث الجانحين فيمكن القول بأنها: الوعظ والإرشاد والتوبيخ، الضرب، الحبس.

1- راجع ص 653 ، 669 من هذا البحث.

2- انظر: - عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 601.

- أحمد فتحي مهنسي، المسؤولية الجنائية، مرجع سابق، ص 262.

3- ابن قدامة، الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 6، ص 130.

4- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

5- انظر: - المصدر نفسه، ج 7، ص 234.

- محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994م، ص 32.

6- انظر: - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 296.

7- راجع ص 656 من هذا البحث.

8- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 343.

وانظر: - محمد قطب، منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، بيروت، 15، 2001م، ص 378.

- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2006/2005م، ص 138.

- بلحسن زواني، جناح الأحداث دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية،

جامعة الجزائر، 1425هـ/2004م، ص 71.

- محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين وفقا لأحكام قانون الأحداث الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مرجع سابق، ص 117، 118.

فقد ورد عند بعض الفقهاء أن الصبي يؤدب بالأمر بأداء الفرائض والنهي عن المنكرات بالقول، ثم الوعيد، ثم التعنيف، ثم الضرب إن لم تُجَدِ الطرق المذكورة قبله. وهي على الترتيب، فلا يرقى إلى مرتبة إذا كان ما قبلها يفي بالغرض وهو الإصلاح.⁽¹⁾

جاء في الشرح الكبير للدردير: «واعلم أنه لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه... أو الوالد لولده الصغير أو معلما... وذكر أنواع التعزير التي يرجع فيها لاجتهاد الإمام... بقوله (حبسا) بما فيه ظن الأدب وردع النفس، (ولو ما) أي توبيخا بالكلام... (وضرب بسوط أو غيره) كقضيب ودرّة وصفع بالقفا... وقد يكون بغير ذلك كما يعلم من المواطن التي للحكام النظر فيها».⁽²⁾

وفيما يلي تفصيل هذه العقوبات التأديبية، مع ملاحظة أني لم أجد للفقهاء قولاً فيما يتعلق بتعزير الصبي بأخذ المال (الغرامة).⁽³⁾

أ - تأديب الأحداث الجانحين بالوعظ والإرشاد:

الوعظ والإرشاد هو النصيح والتوجيه والتذكير بالعواقب، ويكتفي القاضي بها إذا رأى فيها الكفاية لتأديب الأحداث وإصلاحهم، لأن هذه من أهم أغراض عقوبة الأحداث، أو رأى أن في ذلك مصلحة.⁽⁴⁾

-
- 1- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 1، ص 615.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 1، ص 131.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 1، ص 135.
2- الدردير، الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 19، ص 41.
وانظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 352.
3- أما بصورة عامة فأقوال الفقهاء في مشروعية التعزير بالمال جاءت كما يلي:
الأصل في مذهب أبي حنيفة: أن التعزير بأخذ المال غير جائز، فأبو حنيفة ومحمد لا يجزئانه. أما أبو يوسف فقد روي عنه: أن التعزير بأخذ المال من الجاني جائز إن رثيت فيه مصلحة.
انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 3، ص 184.
- الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، مصدر سابق، ج 3، ص 208.
- محمد عابد السندي، طوابع الأنوار شرح الدر المختار، مصدر سابق، ج 7، ص 604.
- محمد بن شهاب البزازي، الفتاوى البزازية، مصدر سابق، ج 2، ص 457.
وفي مذهب الشافعي الجديد لا يجوز التعزير بأخذ المال، وفي المذهب القديم يجوز. قال الشيرازي: ولا يجوز على الجديد بأخذ المال.
انظر: - علي بن علي الشيرازي، حاشية الشيرازي على شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404 هـ/1984 م، ج 7، ص 174.
- ابن تيمية، الحسبية، مصدر سابق، ص 40.
أما في مذهب مالك في المشهور عنه، فقد قال ابن فرحون: التعزير بأخذ المال قال به المالكية.
انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأفضية ومناهج الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 367، 368.
- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 250.
وعند الحنابلة يحرم التعزير بأخذ المال أو إتلافه؛ لأن الشرع لم يرد بشيء من ذلك. وخالف ابن تيمية وابن القيم، فقالا: إن التعزير بالمال سائغ إتلافاً وأخذاً.
انظر: - الهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج 4، ص 74، 75.
- الهوتي، دقائق أولى النهى لشرح المنتهى، مصدر سابق، ج 2، ص 110.
- ابن تيمية، الحسبية، مصدر سابق، ص 40.
- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 295.
4- ابن تيمية، السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية، مصدر سابق، ص 57.
وانظر: - عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 432.

وينبغي أن يوجه الحدث الجانح ويوضح له خطأه، مع التخفيف في ذلك.⁽¹⁾ فإن كان الوعظ والإرشاد يصلح الحدث ويؤدي الغرض من التأديب اكتفي به ولم ينتقل إلى التوبيخ والعتاب.⁽²⁾ وقد سبق القول أنه عند الفقهاء على الترتيب، فلا يرقى إلى مرتبة إذا كان ما قبلها يفي بالغرض وهو الإصلاح.⁽³⁾

قال العز بن عبد السلام: «ومهما حصل التأديب بالأخف من الأفعال والأقوال، لم يعدل إلى الأغلظ، إذ هو مفسدة لا فائدة فيه، لحصول الغرض بما دونه».⁽⁴⁾

ب - تأديب الأحداث الجانحين بالتوبيخ:

أجاز الفقهاء التوبيخ تأديبياً إذا رأى القاضي أن ذلك يفي بإصلاح الجاني وتأديبه.⁽⁵⁾ فيوجهه إلى الحدث إذا أقدم على فعل أو قول يستحق ذلك.⁽⁶⁾ ويكون بألفاظ متنوعة مناسبة للإصلاح والتأديب، تبعاً لحال الحدث ونوع الجريمة، بلا كذب ولا سب.⁽⁷⁾

قال الدردير في الشرح الكبير: «أنواع التعزير التي يرجع فيها لاجتهاد الإمام... (ولو ما) أي توبيخاً بالكلام... ولا يجوز لإمام أو غيره لعن ولا كذب ولا سب فاحش ولا سب الآباء والأمهات».⁽⁸⁾

كما لا يرتفع عن التوبيخ إلى غيره إذا كان يكفي فلا يرقى إلى مرتبة وهو يرى ما دونها كافياً بل يعزر بالأخف ثم الأخف.⁽⁹⁾ وينبغي عدم الإكثار منه والمبالغة فيه، حتى لا يؤدي بالحدث إلى عدم المبالاة بالمبالاة به.⁽¹⁰⁾

قال أبو حامد الغزالي: «ولا تكثر القول عليه بالعتاب في كل حين، فإنه يهون عليه سماع الملامة وركوب القبائح، ويسقط وقع الكلام من قلبه، وليكن الأب حافظاً هيبة الكلام معه، فلا يوتّخه إلا

- 1- محمد فخر الدين الرازي، التفسير الكبير أو مفاتيح الغيب، مصدر سابق، ج 10، ص 90.
- 2- حسن محمد الأمين، إجماع الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 345.
- 3- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 1، ص 615.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 1، ص 131.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 1، ص 135.
- 4- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 75.
- 5- انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 1، ص 615.
- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 1، ص 131.
- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 1، ص 135.
- الدردير، الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 19، ص 41.
- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 352.
- 6- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 703.
- 7- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 236.
- وانظر: - التعزير، عبد العزيز عامر، مرجع سابق، ص 442.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 1، ص 703.
- 8- الدردير، الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 19، ص 41.
- وانظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 352.
- 9- زكريا الأنصاري، أسنى المطالب في شرح روض الطالب، مصدر سابق، ج 4، ص 162.
- 10- أحمد فؤاد الأهواني، التربية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1967م، ص 138.

أحياناً»⁽¹⁾ وقال بدر الدين بن جماعة: «... فإن لم ينته - يعني بالوعظ سرّاً - نهاه عن ذلك جهراً، ويغلظ القول عليه إن اقتضاه الحال لينزجر هو وغيره»⁽²⁾. وقال ابن الحاج: «فرب صبي يكفيه عبوسه وجهه عليه، وآخر لا يرتدع إلا بالكلام الغليظ والتهديد»⁽³⁾.

ج - تأديب الأحداث الجانحين بالضرب:

شرع الإسلام الضرب تعزيراً وتأديباً للأحداث الجانحين، فقال رسول الله ﷺ: «مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلَيْهَا لِعَشْرِ سِنِينَ»⁽⁴⁾ وضرب الصبيان هنا تعزيراً، تأديباً لهم وتهديباً وتهديباً لا عقوبة، لأنهم ليسوا من أهلها.⁽⁵⁾ يقول بدر الدين العيني: «وأمر بالضرب عند عشر سنين، لأنه لأنه حينئذ يقرب إلى البلوغ، والضرب قبل البلوغ بطريق التأديب وبعده بطريق الزجر والتعزير»⁽⁶⁾.

وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه أنه شق بطون أصابع صبي سرق.⁽⁷⁾ ولا خلاف بين الفقهاء أن الصبي المميز يُضرب على ما ارتكب من فعل للزجر.⁽⁸⁾

قال الهوتي في كشف القناع: «وتقدّم تأديب الصبي على الطهارة والصلاة إذا بلغ عشرة وذلك ليتعود... وقال في الواضح: ومثله زنا وهو ظاهر كلام القاضي فيما نقله الشالنجي في الغلمان يتمردون لا بأس بضرهم»⁽⁹⁾. وقال الشريبي: «للأب والأُم ضربُ الصّغير والمجنون زجراً لهما عن سيئ الأُخلاق وإصلاحاً لهما»⁽¹⁰⁾.

وتعتبر عقوبة الضرب الأفضل والأنسب،⁽¹¹⁾ خاصة للصغار، وذلك لسهولة تطبيقها حسب المصلحة، ولأنها تخيفهم لما فيها من إيلاام في الجسم، كما أنه يمكن التحكم فيها باختلاف الجريمة

1- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، مصدر سابق، ج3، ص78.

2- بدر الدين بن جماعة، تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم، تحقيق حسان عبد المنان، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2009م، ص60.

3- أبو عبد الله محمد بن محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، المدخل، تحقيق: توفيق حمدان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م، ج2، ص459.

4- سبق تخريج الحديث في ص649.

5- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج7، ص64.

6- محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني، شرح سنن أبي داود، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م، ج2، ص413، 414.

7- انظر: - الماوردي، الحاوي في فقه الشافعي، مصدر سابق، ج13، ص278.

8- انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص138.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص225.

- المرداوي، الإنصاف، مصدر سابق، مصدر سابق، ج10، ص316.

- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج28، ص322.

9- الهوتي، كشف القناع عن متن الإقناع، مصدر سابق، ج6، ص122.

10- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج4، ص193.

وانظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج3، ص189.

11- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص354.

وظروفها ومرتكبها.⁽¹⁾ ويُشترط في الضرب أن يكون غير مبرح، وغير مدم، وأن يتوقى فيه الوجه والأماكن المخوفة؛ لأن المقصود منه التأديب لا الإتلاف، ويكون بالقدر اللازم فقط، وعن ذنب وقع فعلا.⁽²⁾

قال الدردير في الشرح الكبير: «وأعلم أنه لا يجوز لأحد تأديب أحد إلا الإمام أو نائبه ... أو الوالد لولده الصغير أو معلما، ولا يجوز لإمام أو غيره... تعمد كسر عظم وإتلاف عضو أو تمثيل أو ضرب وجه».⁽³⁾ وجاء في درر الحكام شرح غرر الأحكام: «المعلم إذا ضرب الصبي ضربا فاحشا يعزر».⁽⁴⁾

وقيّد الحنفية جواز ضرب الولد حيث لزم ضربه بأن يكون باليد فقط، فلا يضربه الولي غيرها من سوط أو عصا.⁽⁵⁾ ونص الحنفية والمالكية والحنابلة على أنه ليس له أن يجاوز بضربه الثلاث.⁽⁶⁾

كما يجب أن لا تهان كرامة الحدث، فلا يضرب في الوجه لقول الرسول ﷺ: «إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْتَنِبِ الْوَجْهَ».⁽⁷⁾

وورد في جامع أحكام الصغار أنه يشترط في الضرب عند مشروعية اللجوء إليه أن يغلب على الظن تحقيقه للمصلحة المرجوة منه، وأن يكون غير مبرح ولا شاق، وأن يتوقى فيه الوجه والمواضع المهلكة.⁽⁸⁾

وقال العز بن عبد السلام: «ومن أمثلة الأفعال المشتملة على المصالح والمفاسد مع رجحان مصالحها على مفاسدها: ضرب الصبيان على ترك الصلاة والصيام وغير ذلك من المصالح. فإن قيل: إذا كان الصبي لا يصلحه إلا الضرب المبرح، فهل يجوز ضربه تحصيلاً لمصلحة تأديبه؟ قلنا: لا يجوز ذلك. بل لا يجوز أن يضربه ضربا غير مبرح، لأن الضرب الذي لا يبرح مفسدة، وإنما جاز لكونه وسيلة إلى

1- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 349.

وانظر:- فاطمة بنت محمد الجارالله، جناية الطفل وتأديبه، مرجع سابق، ص 99، 100.

2- انظر:- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 7، ص 47،

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 4، ص 15.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 3، ص 259.

- الشافعي، الأم، مصدر سابق، ج 5، ص 194.

وانظر:- عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي، معهد الإدارة، الرياض، 1982م، ص 216.

3- الدردير، الشرح الكبير للدردير، مصدر سابق، ج 19، ص 41.

وانظر:- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 352.

4- محمد بن فراموز الشهير بمنلا خسرو، درر الحكام شرح غرر الأحكام، مصدر سابق، ج 5، ص 362.

5- انظر:- ابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، مصدر سابق، ج 1، ص 235.

- الأستروشي، أحكام الصغار، مصدر سابق، مصدر سابق، ج 1، ص 138.

6- انظر:- محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، 1306هـ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ/1978م، ج 8، ص 164.

- الحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 319.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 327.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 1، ص 235..

7- مسلم، صحيح مسلم، مصدر سابق، كتاب البر والصلة والآداب، باب النبي عن ضرب الوجه، رقم 4728.

8- الأستروشي، أحكام الصغار، مصدر سابق، مصدر سابق، ج 1، ص 138.

وانظر:- ابن حجر الهيتمي، تحفة المحتاج في شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 9، ص 179.

- النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 175.

مصلحة التأديب، فإذا لم يحصل التأديب به، سقط الضرب الخفيف كما يسقط الضرب الشديد، لأن الوسائل تسقط بسقوط المقاصد»⁽¹⁾.

وقال بعض الباحثين المعاصرين أنه بما أن الجرائم تختلف باختلاف الزمان والمكان والأشخاص، فأمر تقدير العقوبة متروك للقاضي دون تقييد بعدد معين، حتى يمكنه تقرير العقوبة المناسبة لكل حدث والتي تفي بغرض تأديبه وإصلاحه.⁽²⁾

د - تأديب الأحداث الجانحين بالحبس:

نصّ بعض الفقهاء على جواز حبس الفاجر غير البالغ على وجه التّأديب لا العقوبة، وبخاصّة إذا كان الحبس أصلح له من إرساله، وكان فيه تأديبه واستصلاحه، ومن الجرائم التي نصّوا على الحبس فيها الرّدة، فيحبس الصّبيّ المرتدّ حتّى يتوب وهو قول أبي حنيفة ومحمّد، وكذا البغي فيحبس صبيان البغاة المقاتلون حتّى تنقضي الحرب.⁽³⁾

فيجوز حبس الحدث إذا استشرى أمره وكثر إجرامه منعا لفساده ودفعاً لضرره عن الآخرين.⁽⁴⁾ فللقاضي أن يحبس الصبي الفاجر على وجه التّأديب لا على وجه العقوبة... لأن الصبي يؤدّب لينزجر عن الأفعال الذميمة.⁽⁵⁾ فمن أتى من الصبيان جناية دم أو جرح أو مال ففرض ثقافه في بيت ليكفّ أذاه حتى يبلغ الصبي،⁽⁶⁾ وتثقيفهم تعاون على البر والتقوى، وإهمالهم تعاون على الإثم والعدوان.⁽⁷⁾

1- العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 102.

وانظر: - النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، مصدر سابق، ج 10، ص 175.

2- انظر: - حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 353.

- عبد العزيز عامر، التعزير في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 341.

- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مرجع سابق، ج 2، ص 163.

3- انظر: - ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 257.

- الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 63.

- أبو العباس الونشريسي الجزائري المالكي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية وأندلس والمغرب، مصدر سابق، ج 2، ص 258.

- صالح عبد السمیع الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 148.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 127.

- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 174.

- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 115.

4- انظر: - الطرابلسي، معين الحكام، مصدر سابق، ص 176.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 148.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 220.

5- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 1784.

وانظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص 91.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 4، ص 347.

- صالح عبد السمیع الأزهري، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 148.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مصدر سابق، ج 4، ص 127.

- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف، مصدر سابق، ج 10، ص 316.

6- هاني السباعي، القصاص، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، مركز المقريزي للدراسات التاريخية، لندن، ط 1، 1425هـ/2004م، ص 108.

7- ابن حزم، المحلى، مصدر سابق، ج 10، ص 347.

وهذا يتفق مع ما هو معمول به حديثاً من وضع الأحداث الذين لم يبلغوا الحلم إذا ارتكبوا جريمة في مكان خاص بهم (مراكز متخصصة) لرعايتهم والعناية بهم وحفظاً لهم.

فيجوز حبس الصبي المميز تأديباً في بيت أبيه أو وليّه. على أنه يجوز حبسه في السجن إلا إذا خشي عليه ما يفسده فيتوجب حبسه عند أبيه لا في السجن.⁽¹⁾ كما أنه يجوز حبسه لوحده أو مع جماعة من أفراد مثله دون البلوغ، إذا كان الحبس الجماعي يحقق الغرض المقصود منه في التأديب والاستصلاح.⁽²⁾

وحبس الأولاد وتعويقهم عن الاتصال بغيرهم، ليس على وجه العقوبة لهم؛ لأنهم ليسوا أهلاً للتكليف،⁽³⁾ وإنما هو على وجه التهذيب والاستصلاح لهم، وحماية المصلحة العامة، وبخاصة إذا كان الحبس أصلح لهم من إرسالهم، وكان فيه تربيتهم التربية الصالحة.

قال الحموي: «والولد - يحبس تأديباً لا عقوبة». ⁽⁴⁾ وقل ابن نجيم في البحر الرائق: «ولا يحبس الصبي إلا بطريق التأديب حتى لا يتجاسر إلى مثله إذا باشر شيئاً من أسباب التعدي قصداً، أما إذا كان خطأ فلا... فإن الصبي يؤدب لينزجر عن الأفعال الذميمة».⁽⁵⁾

وقال العزبن عبد السلام في معرض سياقه للأمثلة المشتملة على المصالح والمفاسد مع رجحان مصالحها على مفاسدها: «المثال الثاني والستون: الحبس، وهو مفسدة في حق المحبوس، لكنه جاز لمصالح ترجح على مفسدته، وهي أنواع: منها: حبس التعزير ردعاً عن المعاصي».⁽⁶⁾

وإذا كان الحبس شرعاً لتأديب وإصلاح الأحداث فإنه يجب الفصل بينهم والكبار فيه؛ لما في الجمع بينهم من الفساد المنافي للمقصود من سجنهم وهو التأديب.⁽⁷⁾ وحتى لا يتعلمذوا على يد الكبار من معتادي الإجرام، فلا بد من إعداد حبس خاص بهم؛ حيث أن الحدث يُسجن من أجل الإصلاح والتأديب والتهذيب، خلافاً للكبير الذي يُسجن للردع والزجر.⁽⁸⁾

= انظر: - أحمد الحصري، القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات، بالأزهر، 1947م، ص 169.

- حسن محمد الأمين، إجماع الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 357.

1- انظر: - ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج 34، ص 179.

- أبو العباس الونشريسي الجزائري المالكي، المعيار المعرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، مصدر سابق، ج 8، ص 258.

- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 4، ص 253.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 2، ص 280.

- علي بن أحمد بن مكرم الصعدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرباني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، تحقيق:

يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م، ج 2، ص 301.

2- إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التتم، التأديب بالحبس، مقال على موقع الألوكة 51528/sharia/0/ http://www.alukah.net بتاريخ: 2013/03/10م.

3- انظر: - الكاساني، بدائع الصنائع، مصدر سابق، ج 7، ص 64.

- الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 21.

4- الحموي، غمز عيون البصائر في شرح الأشياخ والنظائر، مصدر سابق، ج 3، ص 322.

5- ابن نجيم، البحر الرائق شرح كثر الدقائق، مصدر سابق، ج 6، ص 315.

6- العزبن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ص 87.

وانظر: - الخرشبي، حاشية الخرشبي على مختصر سيدي خليل، مصدر سابق، ج 6، ص 130.

7- انظر: - الطرابلسي، معين الحكام، مصدر سابق، ص 174.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 3، ص 280.

- الشريبي الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 40، ص 156.

- الهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 122.

8- الطرابلسي، معين الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 174.

كما يجب تصنيف المجرمين حسب أعمارهم، وذلك بإعداد أماكن لكل فئة من العمر إذا أمكن ذلك، بفصل الأكبر عن الأصغر بين الأحداث. كما أنه يجب الفصل بين الذكور والإناث وتصنيفهم في الحبس، وذلك لما يترتب على الاختلاط بينهم من فساد.⁽¹⁾

إذ تدل أكثر أقوال الفقهاء على أن يكون حبس غير البالغ في بيت أبيه أو وليه، على أنه يجوز حبسه في السجن؛ إلا إذا خشي عليه ما يفسده فيتوجب حبسه عند أبيه.⁽²⁾

كما ذكر بعض الفقهاء على أن يكون للبنات الصغيرات محبس على حده، ولا يكون معهن رجل تحرزا من الفتنة. والأولى أن تقوم النساء على سجنهن. فإن تعذر ذلك جاز استعمال الرجل المعروف بالصلاح على محبسهن ليحفظهن. وإذا لم يكن هناك سجن معد للنساء حبست الصبية عند أمينة خالية عن الرجال أو ذات رجل أمين كزوج أو أب أو ابن معروف بالخير والصلاح.⁽³⁾

هذا وتجدر الإشارة هنا إلى أن تقدير مدة حبس الحدث تأديبًا متروكة للقاضي، لأن الغاية من حبس الحدث إصلاحه، وصلاحه لا يُعرف إلا بظهور حاله أمام القاضي.⁽⁴⁾

وبعد الانتهاء من بيان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في القانون الجزائري والفقہ الإسلامي، تأتي المقارنة ببيان أوجه الاتفاق والاختلاف بينهما.

وبداية بأوجه الاتفاق: يمكن القول بأن دور القضاء الجزائري في حماية الأحداث في كليهما دور كبير وفعال، وهذا بالنظر إلى حالتهم وخصائصهم النفسية والجسمية والعقلية.

ويتفقان على أن الهدف الأساسي من محاكمتهم هو حماية المنحرفين أو الموجودين في خطر، ومحاولة حمايتهم وتقويم انحرافهم وإصلاحهم وتهذيبهم.

ويتفقان كذلك على أن مسؤوليتهم الجنائية تتدرج بنمو التمييز لديهم ففي أول مرحلة من مراحل عمرهم تمتنع المسؤولية الجنائية تماما عند غير مميز منهم، ثم ينتقلون إلى مرحلة المسؤولية الجنائية

1- محمد بن عبد الله الأحمد، حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 315، 319.

2- انظر: - الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 4، ص 253.

- أبو العباس الونشريسي الجزائري المالكي، المعيار المغرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، مصدر سابق، ج 8، ص 252.

- ابن تيمية، مجموع الفتاوى، مصدر سابق، ج 34، ص 179.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 2، ص 280.

3- انظر: - السرخسي، المبسوط، مصدر سابق، ج 20، ص 90.

- الحصكفي، الدر المختار وحاشيته، مصدر سابق، ج 5، ص 579.

- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندية في فقه الحنفية، مصدر سابق، ج 3، ص 414.

- صالح عبد السميع الأبى الأزهرى، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، مصدر سابق، ج 2، ص 93.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 3، ص 280، 281.

- مالك بن أنس، المدونة، مصدر سابق، ج 5، ص 206.

4- انظر: - الشوكاني، فتح القدير، مصدر سابق، ج 5، ص 345.

- الدسوقي، حاشية الدسوقي، مصدر سابق، ج 4، ص 315.

- البهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 126.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 289.

المخففة إذ يؤدبون في حال ارتكابهم أمرا محظورا، وبلوغهم سن الرشد وتصبح مسؤوليتهم الجزائية كاملة ما لم يعترضهم عارض من عوارض الأهلية.

ومن أوجه الاتفاق كذلك عدم معاقبة غير المميز إذا ارتكب فعلا مجرّما ويكتفى بتوجيهه وإرشاده ولومه، أما إذا كان مميزا فإنه لا يعاقب كذلك ولكنه يؤدّب، واختلفت أساليب هذا التأديب في القانون الجزائري عن الفقه الإسلامي، وإن اتفقا على ترك السلطة التقديرية للقاضي في اختيار التدبير المناسب، والذي يصب في مصلحة الحدث بما يساهم في إصلاحه وإنقاذه من الانحراف أو ولوج عالم الجريمة.

ويتفقان كذلك على عدم اعتبار الحدث عائدا بعد بلوغه بما عوقب به قبل البلوغ، وهذا من شأنه أن يؤدي دورا كبيرا في عدم التأثير سلبا على مستقبله وعدم دفعه إلى الإجرام بعد البلوغ.

كما يتفقان على إمكانية إيداع الحدث الجاني في بيت أو مؤسسة بهدف إصلاحه، كما يتفقان على ضرورة عدم إيداعه في الأماكن المخصصة للجناة البالغين، لما في ذلك من ضرر عليهم. كما يتفقان على ضرورة الفصل بين الجنسين توكيا للفساد، وكذا تصنيفهم في أماكن الإيداع حسب السن.

ومما لا خلاف فيه بينهما أنه إذا تجاوز القاضي الحدود المشروعة في التأديب وأدى ذلك إلى تلف الصبي بموته أو إصابته بعاهة كان مسؤولا عن ذلك التلف.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف فيختلف التشريع الجزائري عن الفقه الإسلامي في تحديد سن التمييز، فهو في الأول 13 سنة أما في الثاني فهو 07 سنين.

ويختلفان كذلك في تحديد سن البلوغ، ففي القانون الجزائري سن الرشد الجزائري هو 18 سنة وتخفف في بعض أنواع الجرائم (الإرهابية والتخريبية) 16 سنة؛ أما في الفقه الإسلامي فيبدأ بظهور علامات البلوغ المعروفة، وإن لم تظهر كان السن هو المعتبر، وقد اختلف الفقهاء في هذا السن فكان أقله 16 سنة وأكثره 21 سنة.

ومن أوجه الاختلاف أيضا الاختلاف في أساليب تأديب الحدث المميز الذي ارتكب فعلا مجرّما، فقد حددها القانون الجزائري على سبيل الحصر، وتركها الفقه الإسلامي لاجتهاد القاضي، وفي كليهما للقاضي السلطة التقديرية في اختيار التدبير المناسب لحالة الحدث المنحرف.

ومما يتميز به الفقه الإسلامي أنه في حالة ارتكاب الصبي غير المميز (أقل من 07 سنوات) فعلا مجرّما فإنه يُكتفى بتأديب الولي له تأديبا رقيقا رفيقا، ولا ينتقل إلى تأديب القاضي الذي لا يخلو من رهبة.

ويتميز التشريع الإسلامي بأنه جعل من وسائل تأديب الحدث المميز الضرب والجلد، وهذا في حالة عدم نفع الوعظ والإرشاد أو التوبيخ، وليس لمثل هذه الوسيلة وجود في التشريع الجزائري. غير أن استخدام هذه الوسيلة (الضرب) في النظام الإسلامي ليست مطلقة فلها ضوابط وشروط -كما سبق

البيان- هدفها الأساسي حماية الحدث من الإلتلاف وحماية أدميته من الامتهان، فالغرض من هذه الوسيلة إنما هو تأديب وإصلاح الحدث الجاني.

وفي ختام هذا الفصل تجدر الإشارة إلى أن القاضي الجزائري يهتم بالطبيعة الإنسانية، إذ يجب عليه دراسة شخصية الجاني في مختلف جوانبها: ظروف معيشته وثقافته وبيئته الاجتماعية واتجاهاته النفسية... الخ.

وهذه الخاصية ينفرد القضاء الجزائري عن باقي فروع القضاء، ومن خلالها يظهر دوره جليا في حماية حقوق الإنسان، حقوق المجتمع والفرد، على نحو يضمن تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي الضروريين لتمتع الأفراد بحقوقهم وممارسة حرياتهم بصورة كاملة وطبيعية.

وإذا كان دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان بهذه الأهمية فإن دور القضاء الإداري لا يقل عن ذلك، لأن أحد أطراف الدعوى فيها هو الإدارة وما يمكن أن تتضمنه تصرفاتها من اعتداء وانتقاص من حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. وهذا ما سيتضح بدقة في الفصل التالي.

الفصل الثالث

دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

الفصل الثالث

دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

القضاء الإداري فرع من فروع القضاء في الدولة، يوجد في الدول التي تعتمد ازدواجية القضاء، فتخصّص للدعاوى التي تكون فيها الإدارة طرفاً محاكم خاصة.

في النظام القضائي الجزائري بعد أن تم الانتقال من نظام وحدة القضاء المطبق منذ 1965م إلى نظام ازدواجية القضاء الذي أقرّه التعديل الدستوري لعام 1996م، اقتضى هذا التغيير إنشاء هيئات قضائية جديدة تلائم طبيعة الإصلاح المعلن، فتم إنشاء محاكم إدارية ومجلس للدولة.

أما في النظام القضائي الإسلامي فرغم أن عصر النبوة اتسم بتركيز السلطات في يد النبي ﷺ إلا أن ذلك لم يمنع من ظهور النواة الأولى لقضاء المظالم (القضاء الإداري) في ذلك العصر، وإن لم يكن مستقلاً عن القضاء العادي. وقد سار الخلفاء الراشدون على نفس المنهج النبوي.

ولكن مع بداية قيام الدولة الأموية، وكثرة الفتوحات، استشرى الفساد وجاهر بعض الولاة بالظلم، فدعت الحاجة إلى قاض خاص ينظر في المظالم، فبدأت مرحلة الازدواجية، فأصبح القضاء الإداري مستقلاً عن القضاء العادي، كما سيتضح البيان.

هذا، ويمتاز القضاء الإداري بخصائص ومميزات، ويمتلك مجموعة من الوسائل التي يساهم من خلالها في حماية حقوق الإنسان. ورغم ذلك فإن عراقيل كثيرة تواجهه في أداء دوره بفعالية.

وفيما يلي بيان تأثير خصائص القضاء الإداري على دوره في حماية الحقوق والحريات، ووسائله لتجسيد تلك الحماية، ثم بيان أهم الصعوبات والعراقيل التي كانت ولا زالت تواجهه في ذلك.

المبحث الأول: خصائص القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان.

المبحث الثاني: وسائل القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

المبحث الثالث: صعوبات القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

المبحث الأول

خصائص القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

للقضاء الإداري خصائص موضوعية وأخرى إجرائية، ولكل قسم منها أثره في القضاء الإداري، يساهم من خلالها في حماية حقوق الإنسان.

فالخصائص الموضوعية تتعلق بنظام الازدواجية ومميزاته، أما الخصائص الإجرائية فهي تتركز على السهولة وعدم التعقيد والسرعة في البت، للوصول إلى الحكم العادل بأسهل وأسرع الطرق.

وفيما يلي بيان لأثر هذه الخصائص على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، وذلك بتخصيص مطلب للخصائص الموضوعية وآخر للخصائص الإجرائية:

المطلب الأول: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الأول

الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

يمتاز القضاء الإداري بخصائص موضوعية تجعله يؤدي دورا كبيرا في حماية حقوق الإنسان؛ فهو يمتاز عموما بأن رقابته فعالة على نشاط الإدارة، ويحقق الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم والحفاظ على النظام العام، كما أنه يمتاز بالاستقلالية والتخصّص.

فهل أن خصائص القضاء الإداري، في جانبها الموضوعي، في كل من التشريعين الجزائري والإسلامي، متطابقة أم مختلفة؟ وهل لها نفس الأهمية والدور في حماية حقوق الإنسان في كليهما؟

الفرع الأول: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

في القانون الجزائري

من أهم الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري في الجزائر أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة، ووظيفته الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم والحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة.

كما أن القضاء الإداري يمتاز بالاستقلالية، استقلالية عن السلطات الأخرى (التنفيذية والتشريعية)، واستقلالية عن القضاء العادي والمحكمة العليا، بالإضافة إلى أنه قضاء متخصص في المجال الإداري، مما يستلزم تكوين قضاة تكويناً متخصصاً في ذلك.

أولا - القاضي الإداري القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة:

يُعد إخضاع الإدارة لرقابة القضاء إحدى الضمانات التي قررها المشرع الجزائري بهدف حماية حقوق الأفراد، باعتبار أن القضاء حامي الحقوق والحريات في المجتمع.⁽¹⁾

والقاضي الإداري باعتباره المختص برقابة مشروعية أعمال الإدارة، والمختص كذلك بتقرير تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم جزاء تلك الأعمال، فهو بذلك يشكل ضمانا حقيقيا لحماية حقوقهم.

وقد سبقت الإشارة إلى أن خضوع الإدارة لرقابة القضاء في جميع تصرفاتها يعتبر أحد أهم المبادئ التي تقوم عليها دولة القانون.⁽²⁾ ومثل هذه الرقابة ضروري للحفاظ على مبدأ المشروعية وضمن تأكيدها، بهدف حماية حقوق الأفراد في مواجهة السلطات الإدارية.

وإن تمتع الإدارة في ممارسة مهامها بامتيازات السلطة العامة⁽³⁾ التي تكفل لها حق تنفيذ قراراتها وأوامرها بالطرق المباشرة والجبرية، يفسح المجال أمامها لتنتهك حقوق الأفراد.⁽⁴⁾ فأصحاب القرار في الهيئات الإدارية ما هم إلا أفراد كغيرهم غير معصومين من الخطأ، وقد يدفعهم ما يتمتعون به من سلطة مسندة إليهم لتحقيق النفع العام إلى سلب حقوق الأفراد أو الإساءة إليهم.⁽⁵⁾

وللتوفيق بين ما تتمتع به الإدارة من سلطات لازمة لصيانة النظام العام وتحقيق المصالح العامة، وبين ضرورة حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، فإن أفضل الوسائل لتحقيق ذلك هو التزام السلطة الإدارية بالقانون.⁽⁶⁾ وأنجع الآليات لجعلها تلتزم به وتخضع له هي الرقابة القضائية على نشاطها، والقاضي المختص بهذه الرقابة هو القاضي الإداري، الذي تتمثل مهمته الأساسية في السهر على احترام السلطات الإدارية للقانون، ذلك أنه هو الحامي للحقوق والحريات التي قررها القانون للأفراد. ومن هنا جاء الدستور مؤكدا على أن القضاء ينظر في الطعن في قرارات السلطات الإدارية،⁽⁷⁾

ويبين قانون الإجراءات المدنية والإدارية أن المحاكم الإدارية هي جهة الولاية العامة في المنازعات الإدارية.⁽⁸⁾ وهو ما أكدته كذلك المادة 01 من القانون 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.⁽⁹⁾

1 - نصت المادة 139 من الدستور الجزائري على أن: «تحي السلطة القضائية المجتمع والحريات، وتضمن للجميع ولكل واحد المحافظة على حقوقهم الأساسية».

2 - راجع ص 86 وما بعدها من هذا البحث.

وانظر كذلك: - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين شمس، ط6، 1991م، ص 15.

3 - مسعود شهبوب، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، ع4، 1987م، ص 34.

4 - عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع04، 1987م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص989.

5 - عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ج1، ص 10.

6 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 43.

وانظر: - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 02 نوفمبر 2011م، ص58.

7 - انظر: - المادة 143 من الدستور الجزائري.

8 - انظر: - المادة 800 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

9 - نصت المادة 01 من القانون 98-02 مؤرخ في 02/05/1998 المتعلق بالمحاكم الإدارية على أن تنشأ محاكم إدارية كجهات قضائية للقانون العام في المادة الإدارية.

وبذلك يتأكد أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة، فهو المختص برقابة مدى مشروعية أعمالها، إذ أنه يتمتع بسلطة مطلقة في فحص مشروعية هذه الأعمال والحكم بإلغائها في حالة التأكد من عدم مشروعيتها، وكذلك يتمتع بسلطة تحميلها مسؤولية التعويض عن الأضرار الناجمة عن ذلك.

ثانيا - وظيفة القضاء الإداري الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة:

انطلاقاً من أنه لا يمكن تصور مجتمع دون نظام أو سلطة تحكمه وتسيّره، وانطلاقاً من أن الإدارة هي المسؤولة عن إرساء النظام العام، فإنه يفترض فيها (الإدارة) أن تكون في خدمة المواطن في كل الظروف. إذ ليس لها اتخاذ ما تشاء من الإجراءات بهدف حماية النظام العام؛ بل هي ملزمة باحترام القانون وبتخاذ الإجراءات الضرورية واللازم لحماية هذا النظام دون أن تتعداه.⁽¹⁾

وإذا كان رجل الإدارة يهتم أكثر بضمان حماية النظام العام وصيانته، ولو كان ذلك على حساب الحقوق والحريات المعترف بها والمضمونة للأفراد، فإن الأمر ليس كذلك بالنسبة للقاضي الإداري، إذ أنه يعتبر الحق والحرية هما الأصل والتقييد هو الاستثناء.⁽²⁾

والقاضي الإداري يُعتبر حامي الحقوق والحريات، وذلك من خلال خلق نوع من التوازن بين حماية حقوق الأفراد والحفاظ على النظام العام.⁽³⁾

ودور القضاء الإداري في القيام بوظيفة الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة لا يقف عند حد تطبيق القانون فقط، بل قد يتعدى دوره إلى خلق قواعد قانونية،⁽⁴⁾ مما يساهم في تحديد الإطار الذي تتوقف عنده سلطات الإدارة.⁽⁵⁾

ومن بين أهم المبادئ التي أكد عليها القضاء الإداري الفرنسي فيما يخص مجال تنظيم ممارسة الحريات مبدأ عدم مشروعية المنع والتحریم الشامل والمطلق لممارسة الحقوق والحريات؛ فكل إجراء يتضمن تحريم أو إلغاء ممارسة الحقوق والحريات تحريماً شاملاً ومطلقاً يعتبر عملاً غير مشروع.⁽⁶⁾

1 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 60.

2 - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 8.

3 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 47.

4 - حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005م، ص 70.

وعلى الرغم من وضوح هذا الدور فإن الفقه العربي يكاد يجمع أن القاضي الإداري لا يمكنه أن يضيف إلى عناصر المشروعية شيئاً، حيث أنه ليس من اختصاصه خلق قواعد عامة ومجردة تطبق على الحالات المتشابهة مستقبلاً بشأن القاعدة التشريعية.

انظر: - الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع 2، نوفمبر 2005م، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 108.

5 - فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م، ص 19.

وانظر: - سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م، ص 2.

6 - Jean Rivero, Les Libertés Publiques, Tome 1: Les droits de l'homme, Presses universitaires de France, paris, 1997, p188.

- انظر: -

فإذا كان للإدارة سلطة التدخل لتنظيم ممارسة الحقوق والحريات بهدف المحافظة على النظام العام في الدولة، فإن تدخل هذه السلطة يجب أن يقف في حدود تنظيم كفاءات ممارسة تلك الحقوق والحريات، بطريقة تضمن الملاءمة والموازنة بين عملية ممارسة الحقوق والحريات وبين عملية المحافظة على النظام العام.⁽¹⁾

إن القاضي الإداري يعمل على ضمان تطبيق القانون في علاقات الإدارة مع الأفراد بمناسبة ممارسة نشاطها، وكذلك يعمل على ابتكار الحلول المناسبة في حالة غموض القانون أو قصوره، وهذا بهدف تجسيد التوازن بين متطلبات النظام العام الذي تسهر السلطات الإدارية على صيانتها، وبين ضرورات حماية الحقوق والحريات المقررة والمضمونة للأفراد في قوانين الدولة.⁽²⁾

وبالنظر إلى أن القاضي الإداري يفصل دوماً في نزاعات أحد أطرافها الإدارة، فإنه يضع نصب عينيه ما لهذه الأخيرة من امتيازات ووسائل إكراه. فمثلاً عدم تساوي طرفي المنازعة الإدارية في مركزها يجعل القاضي الإداري يتجه إلى جبر هذا اللاتوازن بتكليف الإدارة بإيداع ما يعجز عنه الفرد المدعي من أوراق ومستندات،⁽³⁾ وبالمقابل يفسح صدره للجهة الإدارية التي ليس لديها الحمية المتابعة الدعاوى، لأن الحاضر عنها موظف ليست له مصلحة شخصية فيها.⁽⁴⁾

ثالثاً - استقلالية القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان:

إن الحماية القضائية لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية لا تكون فعالة إلا بفضل وجود قضاء مستقل عن السلطات الأخرى، لاسيما عن السلطة التنفيذية، باعتبارها أكثر السلطات مساساً بالحقوق والحريات. هذا ولا يمكن تصور وجود سلطة قضائية مستقلة إذا لم يكن القاضي ذاته مستقلاً بعيداً عن التأثيرات والضغوطات، وذلك بتقرير الضمانات اللازمة والضرورية لضمان استقلاله.⁽⁵⁾

وإذا كان هدف القاضي الإداري هو السهر على احترام القانون، فإن ذلك لا يتحقق إلا إذا كان مستقلاً ومحمياً من كل الضغوطات التي قد تؤثر سلباً على نشاطه، وبالتالي تفسد حياده ونزاهته، مما يفقد الثقة فيه ويزرع الشك في قدرته على حماية حقوق الأفراد وحرياتهم.⁽⁶⁾

وقد أكد الدستور الجزائري على مبدأ استقلالية السلطة القضائية وأنها تمارس في إطار القانون.⁽¹⁾

1 - انظر: - Jean Rivero, Le juge administratif français: un juge qui gouverne ?, Dalloz, 1951, Chronique VI, p 23, 24.

2 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 52.

3 - انظر: - المادة 819 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري. التي نصت في الفقرة 2 على أنه: «وإذا ثبت أن هذا المانع يعود إلى امتناع الإدارة من تمكين المدعي من القرار المطعون فيه، أمرها القاضي المقرر بتقديمه في أول جلسة، ويستخلص النتائج القانونية المترتبة على هذا الامتناع».

4 - انظر: - Robert Jacques, De l'indépendance des juges, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger(RDP), tome 104, 94e année, janvier - février, 1988, p22.

5 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 111.

6 - ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، 2014م، ص 243.

وإذا كان استقلال القاضي بصفة عامة أمراً ضرورياً لضمان حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، فإن ضرورة تدعيم استقلالية القاضي الإداري تفرضها طبيعة مهامه، وذلك لكونه القاضي المختص أصلاً بفحص مشروعية أعمال السلطات الإدارية، فهو يواجه هذه السلطات بما لها من امتيازات واسعة، أما الفرد فإنه في معظم الحالات في مركز الضعف.⁽²⁾

فعدم تقرير الضمانات الكافية للقاضي الإداري تجعله يكون تحت ضغوطات وتأثيرات السلطات العامة، وهذا يؤثر سلباً على حياده ونزاهته،⁽³⁾ ويؤثر على قدرته في حماية الحقوق والحرّيات في مواجهة تلك السلطات، وعليه فإن استقلاليته هي إحدى الدعائم الأساسية لحماية الحرّيات العامة.⁽⁴⁾

وفي هذا المجال -مجال استقلالية القضاء- يمكن القول بأن القاضي الإداري لا يختلف عن القاضي العادي فيما يخص طبيعة وظروف ممارسة المهام، فهما يخضعان لذات القانون، وهو القانون الأساسي للقضاء.⁽⁵⁾ ويتمتعان بنفس الحقوق ويخضعان لنفس الالتزامات.⁽⁶⁾

وهذا الأمر لا يتماشى مع فكرة ازدواجية القضاء الذي يفترض تمتع القاضي الإداري بنظام قانوني خاص ومتميز عن النظام القضائي العادي.⁽⁷⁾ وذلك بالنظر إلى طبيعة مهام القاضي الإداري، المتمثلة في رقابة مشروعية أعمال السلطات الإدارية بكل ما لها من صلاحيات وامتيازات. وهذا يستوجب منحه ضمانات أكثر من أجل تدعيم قدرته على الوقوف والتصدي للسلطات العامة في حالة انحرافها واعتدائها على حقوق الأفراد وحرّياتهم الأساسية. فالسلطات الإدارية تعتبر القضاء الإداري قيّداً يمنعها من ممارسة نشاطها، وهذا يدفعها إلى الضغط عليه بكل الوسائل للتأثير على حكمه، وبالتالي على حياده ونزاهته.⁽⁸⁾

ولذلك فمن الضروري وضع نظام قانوني خاص بالقاضي الإداري، يأخذ بعين الاعتبار كل العوامل والظروف المحيطة بممارسة مهامه، من أجل حمايته من كل الضغوطات، حتى يتمكن من أداء مهامه في حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم بكل حياد ونزاهة، ويساهم بفعالية في تكريس دولة الحق

1 - انظر: - المادة 138 من الدستور الجزائري.

2 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات الأساسية، مرجع سابق، ص 130.

مع ملاحظة أن كون الفرد في مركز الضعف لا يبرر قول بعض الباحثين بضرورة وقوف القضاء الإداري إلى جانبه، لأن ذلك يضرب بأحد المبادئ الأساسية المستقرة فقهاً وقضاءً وقانوناً وهو العدالة والمساواة، فالقاضي لا يقف إلى جانب أي طرف وإنما يقف إلى جانب القانون.

3 - انظر: - Jean Rivero, Les Libertés Publiques, Tome 1: Les droits de l'homme, op.cit, p130

4 - علي بن فليس، الحرّيات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، 1998م، ص 59.

5 - وهو القانون رقم 04-11 ماضي في 06 سبتمبر 2004م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.

6 - وهذا ما أكدّه القانون العضوي رقم: 98 - 01 المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله في المادة الثانية منه: «مجلس الدولة هيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية، وهو تابع للسلطة القضائية».

وكذلك القانون العضوي رقم: 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية في المادة 03 منه: «يخضع قضاة المحاكم الإدارية للقانون الأساسي للقضاء».

7 - رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996م، إصلاح قضائي أم مجرد تغيير هيكلية، مرجع سابق، ص 49.

8 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرّيات العامة، مرجع سابق، ص 71.

والقانون.⁽¹⁾ وقد سبق التطرق إلى الضمانات المقررة للقاضي في التشريع الجزائري من أجل ضمان استقلاله.⁽²⁾

وإلى جانب استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية هناك جانب آخر وهو استقلالية القضاء الإداري عن القضاء العادي استقلالاً تاماً وشاملاً وحقيقياً، استقلالاً عضوياً وموضوعياً وفنياً، وعلى مختلف مستويات ودرجات التقاضي. فإذا انتفى وتخلف هذا الاستقلال في مرحلة ما من مراحل عمليات التقاضي انعدم وانتفى استقلال القضاء الإداري عن جهات القضاء العادي، وبالتالي ينتفي نظام ازدواجية القضاء والقانون.⁽³⁾ وهذا يؤثر على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

رابعا - تخصص القاضي الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان:

المقصود بتخصص القاضي الإداري، تقييده بالنظر في المنازعات الإدارية التي لها تشريعها الخاصة وفقها القانوني الخاص، بحيث يسهل عليه فهم كل ما يثور من إشكالات في هذا النوع من المنازعات فهما دقيقاً ومعتمداً.⁽⁴⁾

ومن مزايا تخصص القاضي الإداري في مجال المنازعات الإدارية تمكينه من الإلمام بالنصوص القانونية المتعلقة بهذا المجال، وهذا ما يجعله أكثر تعمقاً في الكشف عن مقاصد المشرع وخفايا هذه النصوص، وكذلك تمكينه من متابعة الدراسات الفقهية، وكذا حرية الاجتهاد القضائي في هذا المجال، وهذا ما يجعله يقدم مردودية أفضل، مما يعود بالفائدة على القضاء والمتقاضين.⁽⁵⁾

والمشرع الجزائري باعتماده نظام القضاء المزدوج يكون قد أراد أن يعطي فرصة للقاضي الإداري على الخصوص ليتفرغ للبت في نوع محدد من المنازعات ليزداد علمه بها وتمرسه عليها، بما يحقق مردودية أفضل تعود نتائجها على المتقاضين بحماية حقوقهم وتمكينهم منها.⁽⁶⁾

غير أن اعتماد هذا النظام لا يكفي لتحقيق مبدأ تخصص القضاة، إذ يجب أن يكمله بالتكوين المتخصص في المجال الإداري.

1 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 132.

2 - راجع ص 266 وما بعدها من البحث.

3 - عمار عوابدي، النظرية العامة للمنازعات الإدارية في النظام القضائي الجزائري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ج 1، ص 51.

4 - محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، مرجع سابق، ص 436.

وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، طبعة معدلة طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، 2008م، مرجع سابق، ص 87.

5 - محمد صقلي حسني، القضاء الإداري خياراً إستراتيجياً لترسيخ دولة الحق والقانون، مقال على موقع:

بتاريخ: 2013/02/26م. <http://www.assabah.press.ma/index.php>

وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 86 - 89.

6 - المرجع نفسه، ص 89.

وانظر: - رياض الزهيري، ضرورة تأسيس قضاء متخصص في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها في العراق، مقال على موقع:

بتاريخ: 2014/03/24م. <http://www.iraqja.iq/view.2324>

ورغم أن الجزائر تسير في هذا الاتجاه⁽¹⁾ إلا أن ذلك لا زال بعيدا عن المطلوب لتحقيق الأهداف، لأن التكوين التخصصي لا يجب أن يقتصر على دورات تكوينية أو ملتقيات علمية في الداخل والخارج؛ بل لا بد أن يكون مبرمجا ومخططا له على المدى الطويل والدائم، يبدأ فيه التخصص في المجال الإداري والمنازعات الإدارية من الجامعات وفي المدرسة العليا للقضاء والمدرسة العليا للإدارة، ثم أثناء ذلك وبعده تتم الاستفادة من التجارب الأجنبية ما أمكن عن طريق الدورات التكوينية في الداخل والخارج، ومتابعة كل ما هو جديد في هذا المجال.

إن الوضع القائم في النظام القضائي الجزائري من حيث التكوين غير المتخصص للقضاة في المجال الإداري جعل بعض الفقهاء يصفون القاضي الإداري بأنه غريب عن الإدارة التي يراقبها. وأن تكوينه يقتصر على تلقيه مبادئ عمومية⁽²⁾.

وإذا كان القاضي الإداري قد أنيطت به مهمة حماية الحقوق والحريات الأساسية من تعديات وانتهاكات الإدارة، فإن هذه المهمة تتطلب منه كفاءة عالية ودراية واسعة بالأساليب التي تستخدمها الإدارة، لكي تكتب لمهمته النجاح، ويصل إلى توفير تلك الحماية بفعالية ونجاعة.

الفرع الثاني

الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

يمتاز القضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم) بمجموعة من الخصائص التي تمكنه من أداء دوره في حماية الحقوق والحريات، ففيما تتمثل؟ وكيف تؤثر على دوره هذا؟

أولا- قضاء المظالم ولاية مستقلة بذاتها:

ولاية المظالم كولاية القضاء وولاية الحرب وولاية الحسبة، جزء مما يتولاه الخليفة ولي الأمر الأعظم (الحاكم العام)، ويقوم فيه نائبا عنه ممن يرى فيه الكفاءة والهمة لأدائه، ويسمى المتولي لأمر

1 - كما أكد ذلك رئيس الجمهورية، فقد ورد في كلمته بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002م أنه من الواجب تنظيم دورات تكوينية لتحسين مستوى كفاءة القضاة في المواد التي تنطوي فيها المنازعات على جانب كبير من التعقيدات التقنية والعلمية. ويكون هذا بتمديد فترات التدريب للقضاة الإداريين للوصول إلى ترقية نوعية في مجال القضاء الإداري، ولهذا أحاطت السلطات العمومية وضعية القضاة بعناية خاصة من حيث التكوين وتحسين المؤهلات من خلال البرامج الملائمة لأداء مهامهم على أحسن حال، وهذا ما أطلق عليه إسم برنامج إصلاح العدالة.

انظر:- كلمة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002م، مجلة مجلس الدولة، ع2، 2002م، مجلس الدولة، الجزائر، ص11. كما أكد ذلك وزير العدل، فقال بأن التكوين التخصصي للقضاة لم يعد مجرد استكمال للمعارف وتوسيعها وإنما صار ضرورة حتمية لضمان التحكم في الأنواع الجديدة من المنازعات التي تطرح على المحاكم، لذلك تم العمل على تدعيمه مع مراعاة معياري الكفاءة واحتياجات مرفق العدالة في انتقاء المستفيدين منه.

انظر:- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الإنجاز التحدي، مرجع سابق، ص 143.

2 - صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع3، 1991م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص 580.

وانظر:- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1985م، ص151.

المظالم ناظراً.⁽¹⁾

ومن تحليل اختصاصات ولاية المظالم يتضح أنها تمثل ديواناً للمشروعية، يجمع بين القضاء الإداري وجهات التنفيذ والرقابة على أعمال الإدارة.⁽²⁾ فالغاية الأساسية التي أنشئ من أجلها قضاء المظالم هي حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم من تعسف السلطة وذوي النفوذ من ناحية، والحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة في الدولة من ناحية أخرى، أي محاولة تحقيق التوازن بين الأمرين.

كما أن قضاء المظالم بقي قضاء متميزاً خاصاً مستقلاً يتولاه أشخاصه سواء كانوا من أصحاب الولاية العامة، أم القضاة المعيّنين على وجه الاستقلال لمباشرة النظر في المظالم التي أوقعتها الدولة بالأفراد، أو أوقعها أصحاب مراكز القوى من ذوي الصلة بالدولة ومؤسساتها. وهذا هو الأصل العام الواسع، وقد تفرع عنه - من أجل تحقيق غاياته - دوره الرقابي على أعمال أشخاص السلطة، ودوره الرقابي على شرعية القواعد التي يستند إليها في ممارسة بعض جوانب السلطة،⁽³⁾ فأخذ وجهاً قضائياً دستورياً من هذه الناحية، ورقابياً إدارياً من الناحية الأولى.⁽⁴⁾

وبذلك يمكن القول بأن نظام ولاية المظالم في الدولة الإسلامية قريب الشبه إلى حد كبير بنظام القضاء الإداري بمدلوله الحديث،⁽⁵⁾ ويكفي العودة إلى تشكيل ديوان المظالم واختصاصاته للتأكد من هذه الناحية.⁽⁶⁾

ثانياً- قاضي المظالم في منزلة الحاكم:

كانت منزلة القاضي الإداري (ناظر المظالم) تبلغ درجة عالية من الرفعة والعلو، وكان قدره يقارن بقدر الخليفة، ولهذا اكتسبت الأحكام الصادرة عن ناظر المظالم حجية مطلقة، وكان الحكم يكتسب قوته من أمر التولية الصادر إليه من الخليفة، فكأنه حكم صادر عن الخليفة.⁽⁷⁾

وعلو منزلة ناظر المظالم تعدّ حقاً معنوياً له ليأمن بذلك اغتيال الرجال له من حيث لا يدري، والحاكم عندما يعلي منزلته ويجلّه، إنما يجلّ في الحقيقة ذاته. فالقاضي هو الذي يمنع الظالم من

1 - سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 434.

وانظر: - سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، ص 345.

2 - عبد الحكيم حسن العيبي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 632، 635.

3 - للاطلاع على دور قضاء المظالم في الرقابة على دستورية القوانين وبعض تطبيقاته العملية راجع ص 169، 186 وما بعدهما من هذا البحث.

4 - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، القضاء الإداري الإسلامي، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط 1، 1991م، ص 243.

5 - سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 344.

وانظر: - سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، ص 344، 345.

6 - سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مرجع سابق، ص 343.

وانظر: - سليمان الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، ص 345.

7 - محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، مرجع سابق، ص 43.

وانظر: - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه - تميزه)، رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته، مرجع سابق، ص 53.

ظلمه والقوي من طغيانه وجوره، فكان لا بد من رفع شأنه تمكيننا لحكم الحاكم وتدعيما لسلطانه، فالعدل أساس الملك.⁽¹⁾

ثالثا- ناظر المظالم يقضي وينفذ:

إن القاضي الإداري في النظام الإسلامي يقضي وينفذ في الوقت نفسه، فمن حق قاضي المظالم أن تكون أحكامه وأقضيته نافذة ومحترمة.⁽²⁾ فهو يقوم بالتدخل في أعمال الإدارة العامة ويقوم بتنفيذ أحكامه.⁽³⁾ تنفيذ ما وقف من أحكام القضاة لضعفهم عن إنفاذها، وعجزهم عن المحكوم عليه، لتعذره وقوة يده، أو لعلو قدره، وعظم خطره، فيكون ناظر المظالم أقوى يدا، وأنفذ أمرا، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه الخروج عما في ذمته.⁽⁴⁾

فهو عندما ينظر الشكوى من الولاية، يتصفح سيرتهم، ويستكشف أحوالهم، ليقوّمهم إن أنصفوا، ويكفّمهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا.⁽⁵⁾

وبناء على هذه السمة فإن التسمية الدقيقة لمن يتولى أمر المظالم أن يسمى (ناظرا) لا قاضيا؛ لأن عمله ليس قضائيا محضا وإنما هو قضائي وتنفيذي معا.⁽⁶⁾

رابعا- استقلال قضاء المظالم:

إن المنزلة الرفيعة التي كانت لقاضي المظالم والتي جعلت قدره من قدر الحاكم جعلت النظرة إليه، باعتباره المطبق لحكم الشريعة، نظرة إلى صاحب رتبة رفيعة.⁽⁷⁾ لهذا كان حرا في البحث عن الحق، لا يخاف في الله لومة لائم، ولا يقبل تدخلا من حاكم أو ضغطا من ذوي نفوذ.⁽⁸⁾ وهذا ما جعل دوره كبيرا في حماية حقوق الناس وفي إرساء دعائم دولة الحق التي سعى النبي ﷺ وخلفاؤه من بعده إلى إنشائها.

1 - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص 369.

وانظر:- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 54.

2 - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص 368.

3 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 56.

4 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 80.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 222.

5 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 61.

وانظر:- محمد بن شاكر الشريف، ولاية المظالم، مقال على موقع: http://www.saaaid.net/Doat/alsharef/70.htm?print_it=1 بتاريخ: 2013/05/09م.

6 - طه سعيد السيد، مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م، ص 280، 292.

7 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 59.

وانظر:- حسن اللبيدي، الحوارية عبادة بن الصامت: القاضي الأول للإسلام بالشام وقاعدة رفعة القضاء في الإسلام، بحث قدم لمؤتمر تنفيذ الأحكام الإدارية، نادي أعضاء هيئة التدريس بجامعة الإسكندرية، 1987، ص 7.

8 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه - تميزه)، مرجع سابق، ص 60.

وتظهر استقلاليته أيضاً من خلال وظيفة أساسية من وظائفه وهي النظر في تعدي الولاية على الرعية وأخذهم بالعسف في السيرة، فهذا من لوازم النظر في المظالم الذي لا يقف على ظلامة متظلم، فيكون لسيرة الولاية متصفحاً ومكتشفاً أحوالهم، ليقومهم إن أنصفوا، ويكفهم إن عسفوا، ويستبدل بهم إن لم ينصفوا، ولم يؤدوا واجبهم المنوط بهم.⁽¹⁾

خامساً- قضاء المظالم قضاء إنشائي⁽²⁾:

إن قاضي المظالم عندما يجتهد في البحث عن قواعد قانونية ليطبقها على المنازعات المعروضة عليه، إنما يقوم بهذا العمل بصفته مجتهداً يلتزم بالحكم الشرعي للفصل في القضية المعروضة أمامه.⁽³⁾ فهو لا يبتكر حكمه في المنازعة من فراغ، وإنما يجتهد.

ففي حالة وجود النص يقوم بتوضيح الغامض وتفصيل المجهول وتقييد المطلق، مما يؤكد تعاظم دوره الإنشائي أو الاجتهادي للوصول إلى الحكم في القضية.⁽⁴⁾ فله إنشاء الحكم في المختلف فيه، فيه، وتجميع الأحكام المجمع عليها إذا ثبتت أسبابها.⁽⁵⁾

إن نظر المظالم يخرج عن ضيق الوجوب في التحقيق والإثبات والأحكام والتنفيذ إلى سعة الجواز، فيكون أفسح مجالاً، وأوسع مقالا من القضاء العادي.⁽⁶⁾

وبعد الانتهاء من تفصيل الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري في النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان، وبالمقارنة يتضح أن بينهما أوجه اتفاق واختلاف تتمثل أساساً فيما يلي:

1 - انظر: - الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 80.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.

- ابن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 222.

2 - بوصف القضاء الإداري بأنه قضاء إنشائي استنباطي، والسبب في ذلك يرجع إلى أن القانون الإداري قانون غير مقنن على خلاف القانون المدني وقانون العقوبات والقانون التجاري، على الرغم من وجود تشريعات كثيرة ومتفرقة في المسائل الإدارية ولكن هذه التشريعات تصدر في أوقات مختلفة تبعاً للظروف والحاجات المستجدة، كما أنها لم تتضمن مبادئ عامة أو تعريفات، وعلى الرغم من كثرة هذه التشريعات المتفرقة، فإن هناك مسائل كثيرة جداً ليس لها حل ضمن نصوص هذه التشريعات. والواقع أن عملية تجميع قواعد القانون الإداري ومبادئه وأحكامه في متن واحد أو في مجموعة واحدة تبدو صعبة جداً، على الأقل في الوقت الحاضر، ذلك أن القانون الإداري حديث بالإضافة إلى أنه نشأ بصورة بطيئة ومتدرجة على يد القضاء وهو ما يزال في تطور مستمر متأثراً إلى حد كبير بتطور الظروف الاجتماعية والاقتصادية والسياسية، وهذا بالحقيقة أدى إلى فسح المجال واسعاً أمام القضاء الإداري في استنباط المبادئ والأحكام بما يتمتع به من حرية التقدير الواسعة مراعيماً في ذلك متطلبات الظروف المستحدثة التي تملها التطورات الحاصلة في الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية.

انظر: - قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العلمية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، العدد 9، المجلد 16، 2006م، جامعة النهريين، العراق، ص 7.

- محمد المجني، مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها، موقع العلوم القانونية،

بتاريخ: 2015/06/03م. <http://www.marocdroit.com>

3 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 292.

4 - سليمان الطماوي، السلطات الثلاث، مرجع سابق، ص 487.

وانظر: - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 77.

5 - القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مصدر سابق، ص 289.

6 - انظر: - الماوردى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 83.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 79.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 21.

- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام، مصدر سابق، ص 12.

- القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام، مصدر سابق، ص 93.

فبالنسبة لكون القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة، يتفق النظامان على أن القاضي الإداري هو المختص برقابة مشروعية أعمال الإدارة، والمختص كذلك بتقرير تعويض الأفراد عن الأضرار التي تلحقهم جراء تلك الأعمال، وهو بذلك يشكل ضمانا حقيقيا لحماية حقوقهم. لكن مع اختلاف بينهما في الرقابة من حيث المرجعية والإجراءات.

ويتفقان كذلك بالنسبة لكون وظيفة القضاء الإداري هي تحقيق الموازنة بين حماية الحقوق والحريات والحفاظ على النظام العام والمصلحة العامة في الدولة، نظرا لتخصّص قاضيه في مجال محدد، بالإضافة إلى ما يتمتع به من استقلالية. استقلالية عن القضاء العادي واستقلالية عن السلطات الأخرى في الدولة (التشريعية والتنفيذية) وإن تباين التشريعان في درجة هذه الاستقلالية في كل منهما، تباين ناتج عن اختلاف ظروف الزمان والمكان.

وفي كلا التشريعين يفصل القضاء الإداري في نزاعات أطرافها غير متماثلة من حيث المركز والسلطة، مما يجعله بتخصّصه واستقلاليته يوفر حماية أكثر لحقوق وحريات الأفراد من تعدي أجهزة الإدارة.

وبالإضافة إلى ما سبق فإن التشريعان يتفقان على أن القضاء الإداري في كليهما قضاء إنشائي؛ فالقاضي يجتهد في البحث عن القواعد التي يطبقها على المنازعات المعروضة عليه، وإن لم يجد يجتهد برأيه وفق ضوابط الاجتهاد، وإن اختلفت ضوابطه في كليهما، ويصل إلى أحكام ملائمة أي مطابقة للواقع، لأن الظروف تتغير وبالتالي لا يستلزم الإقدام على تطبيق قواعد جامدة تكون نتائجها وخيمة على سير الإدارة وعلى حقوق الأفراد، لهذا فهو يقوم بتطوير هذه القواعد وتكييفها مع الحاجيات الجديدة.

المطلب الثاني

الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

إن الدعوى القضائية الإدارية هي الوسيلة التي يستخدمها الأفراد لحماية حقوقهم في مواجهة الإدارة، وحق اللجوء إلى القضاء الإداري مكفول لكل شخص - طبيعيا كان أو معنويا - يدعي حقا، للحصول عليه أو حمايته.⁽¹⁾

ويترب على استعمال حق اللجوء إلى القضاء الإداري قيام المنازعة القضائية الإدارية التي تبدأ إجراءاتها بالمطالبة القضائية، وتسير وفق إجراءات محددة، وتنتهي بصدور الحكم القضائي الإداري، الذي يمكن الطعن فيه بإحدى الطرق المنصوص عليها قانونا، وإذا صار نهائيا وجب السهر على تنفيذه حتى تتجسد حماية الحقوق.

1 - راجع ص 375 من هذا البحث حيث تم التطرق إلى حق اللجوء إلى القضاء في التشريع الجزائري، وهو ينطبق على اللجوء إلى القضاء الإداري.

وإذا كان القضاء الإداري يتبع في الكثير من إجراءاته نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي،⁽¹⁾ إلا أن لبعض إجراءاته خصائص يمتاز بها، أولاً نظراً لطبيعة أطراف الخصومة وكون الإدارة أحدّها، وما تتمتع به من سلطة، وثانياً نظراً لطبيعة النزاع وتنوع القواعد القانونية المطبقة عليه (قواعد القانون الإداري).

فما هي الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري؟ وما هو أثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي؟

الفرع الأول: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

في القانون الجزائري

خصائص الإجراءات القضائية الإدارية في التشريع الجزائري مستمدة من قانون الإجراءات المدنية والإدارية، وفيما يلي بيان لأهم هذه الخصائص وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية:

أولاً - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات كتابية⁽²⁾ في عمومها:

تساعد خاصية الكتابة في الإجراءات القضائية الإدارية القاضي الإداري المختص بنظر الدعوى في التحكم أكثر في الإجراءات؛ حيث أن الأدلة ووسائل الإثبات تكون مكتوبة وواضحة الدلالة، الأمر الذي يسهّل مهام القاضي في النظر والفصل في الدعوى.⁽³⁾ وذلك يساعد على إتمام وتحقيق عملية النظر والفصل في الدعوى القضائية الإدارية بأسرع وقت وبأقل التكاليف وعلى أفضل وجه، بما يدعم

1 - ويظهر ذلك من خلال اعتماد المشرع الجزائري للإحالات عند وضع الكتاب الرابع من قانون الإجراءات المدنية والإدارية المتبعة أمام الجهات القضائية الإدارية، وقد اعتمد المشرع طريق الإحالة تفادياً للتكرار. حيث تضمن هذا الكتاب الرابع 17 إحالة منها 11 إحالة صريحة إلى أحكام الكتائين الأول والثاني المتعلقين بالإجراءات أمام القضاء العادي دون أي تمييز، أما الحالات الستة المتبقية فلم تكن الإحالة صريحة وإنما مرفقة ببعض الخصوصيات التي ينفرد بها القضاء الإداري.

انظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 418 - 424.

2 - حيث نصت المادة 9 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «الأصل في إجراءات التقاضي أن تكون مكتوبة».

ونصت المادة 14 من القانون نفسه على أن: «ترفع الدعوى أمام المحكمة بعريضة مكتوبة».

ونصت المادة 886 من القانون نفسه على أن: «المحكمة الإدارية غير ملزمة بالرد على الأوجه المقدمة شفويًا بالجلسة، ما لم تؤكد بمذكرة كتابية».

3 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعة الإدارية، مرجع سابق، ص 189.

دوره في حماية حقوق الأفراد وحرّياتهم، ويساهم في استقرار الأعمال الإدارية والمراكز القانونية الإدارية بصورة شرعية وعادلة وثابتة.⁽¹⁾

هذا والخاصية الكتابية للإجراءات القضائية الإدارية لا تنفي الحاجة إلى الدفاع الشفوي والمؤثر في بعض المواضيع مثل: حالات التعسف في استعمال السلطة ودعاوى الحريات العامة.⁽²⁾ فقد نصت المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري المتعلقة بالإجراءات الإدارية أنه يجوز للخصوم تقديم ملاحظاتهم الشفوية تدعيما لطلباتهم الكتابية.⁽³⁾

ثانيا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات حقيقية⁽⁴⁾ في معظمها:

وهذا معناه أن القاضي يعتبر سيّدا للخصومة الإدارية ومسوّيا لإجراءاتها.⁽⁵⁾ ولكن هذا القول لا يؤدي إلى إنكار دور الخصوم في تحريك الدعوى، وكذلك دورهم في مباشرة باقي الإجراءات، إلا أن دور القاضي هو الغالب في الخصومة الإدارية.⁽⁶⁾ فالقاضي المقرر يقوم بتحديد الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود وهذا بناء على ظروف القضية، كما يجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو وثيقة تفيد في فض النزاع.⁽⁷⁾

كما أن إجراء التحقيق وإيقافه يكون بيد القاضي،⁽⁸⁾ كما له أن يستعين بأهل الخبرة،⁽⁹⁾ أو ينتقل ينتقل للمعينة،⁽¹⁰⁾ وأن يستجوب من يرى لزوم استجوابه، وأن يطلب من جهة الإدارة تقديم إيضاحات،⁽¹¹⁾

- 1 - عمار عوابدي، الطبعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، 1994م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص 228.
- 2 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 48.
- 3 - انظر: - المادة 884 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (09-08).
- 4 - لقد أفرد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري قسما كاملا لإجراءات التحقيق القضائي في المواد الإدارية ووسائله وعوارضه. انظر: - المواد من 838 إلى 873 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري..
- 5 - انظر: - Ahmed Mahiou, Le contentieux administratif en Algérie, revue algérienne des sciences juridiques politiques et économiques, n°3, 1972, - Alger, p613.

- وانظر: - عدنان العجلاني، القضاء الإداري، المطبعة السورية، دمشق، 1952م، ص 63.
- 6 - حسن السيد بسبوني، دور القاضي الجزائري في المنازعات الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 204.
- 7 - فقد نصت الفقرة 2 من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «يعين رئيس تشكيلة الحكم القاضي المقرر الذي يحدد بناء على ظروف القضية، الأجل الممنوح للخصوم من أجل تقديم المذكرات الإضافية والملاحظات وأوجه الدفاع والردود، ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع».
- 8 - فقد نصت الفقرة 3 من المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يجوز لرئيس تشكيلة الحكم، عندما تقتضي ظروف القضية، أن يحدد فور تسجيل العريضة، التاريخ الذي يختتم فيه التحقيق، ويعلم الخصوم به عن طريق أمانة الضبط».
- 9 - فقد أحالت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المواد من 125 إلى 145 من نفس القانون، ونصت المادة 144 منه على أنه: «يمكن للقاضي أن يؤسس حكمه على نتائج الخبرة».
- 10 - فقد أحالت المادة 861 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على المواد من 146 إلى 149 من نفس القانون، ونصت المادة 146 منه على أنه: «يجوز للقاضي من تلقاء نفسه أو يطلب من الخصوم القيام بإجراء معائنت أو تقييمات أو تقديرات أو إعادة تمثيل الوقائع التي يراها ضرورية مع الانتقال إلى عين المكان إذا اقتضى الأمر ذلك».
- 11 - فقد نصت المادة 858 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أنه: «يمكن أيضا لرئيس تشكيلة الحكم الاستماع إلى أعوان الإدارة المعنية أو دعوتهم لتقديم ملاحظات».

أو مناقشة الخبير فيما ورد في تقريره،⁽¹⁾ وكل هذا لتكوين اقتناعه.

هذا بالإضافة إلى أن عبء الإثبات في المنازعة الإدارية قد يقع على عاتق جهة الإدارة وإن كانت مدعى عليها، مخالفًا بذلك القاعدة التي مفادها أن عبء الإثبات يقع على المدعي؛ وهذا بالنظر إلى احتفاظها في الغالب بالوثائق والملفات ذات الأثر الحاسم في المنازعات، ورفضها تقديمها يُعدّ قرينة في صالح المدعي.⁽²⁾

وهذا أمر يعد في صالح الأفراد الذين يطلبون من القاضي الإداري حماية حقوقهم من تعسف السلطات الإدارية، كما أنه يُعد وسيلة يستخدمها القاضي الإداري لمعادلة موازين القوى بين طرفي الدعوى القضائية الإدارية (الفرد من جهة، والإدارة بامتيازاتها من جهة أخرى).

ثالثا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات تمتاز بالبساطة والسرعة والمرونة والتطور:

لا يخفى ما في تبسيط الإجراءات من تشجيع للفرد للمطالبة بحماية حقه، وتسهيل الوصول إلى تجسيد هذه الحماية بأسر الطرق وأسهلها.

وإذا كان من الملاحظ أن السرعة قد غدت السمة الهامة لكل إجراءات التقاضي وذلك لضرورة سرعة البت في المنازعات؛ إلا أنه بالنسبة للمنازعات الإدارية تكون السرعة أولى وأهم، نتيجة لعدم المساواة بين أطراف النزاع، والتي تستلزم البت فيها على وجه السرعة فقد يتم طمس الأدلة.⁽³⁾

ومن الأمثلة عن بساطة الإجراءات القضائية الإدارية أن تبليغ المذكرات ومذكرات الرد مع الوثائق المرفقة بها، وإخطار الخصوم، يمكن أن يتم بالطريق المكتبي بواسطة أمانة الضبط،⁽⁴⁾ فالتبليغ فالتبليغ قد لا يتولاه الخصم، وإنما المحكمة نفسها. وهذه التسهيلات هي في صالح الأفراد وحماية لحقوقهم.⁽⁵⁾

1 - فقد نصت المادة 141 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «إذا تبين للقاضي أن العناصر التي بنى عليها الخبير تقريره غير وافية، له أن يتخذ جميع الإجراءات اللازمة، كما يجوز له على الخصوص أن يأمر باستكمال التحقيق أو بحضور الخبير أمامه، ليتلقى منه الإيضاحات والمعلومات الضرورية».

2 - وهذا ما أشارت إليه المادة 844 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية في فقرتها 3 بنصها: «... ويجوز له أن يطلب من الخصوم كل مستند أو أية وثيقة تفيد في فض النزاع». وكذلك المادة 851 التي بينت أنه: «إذا لم يقدم المدعي عليه، رغم إعداده، أية مذكرة، يعتبر قابلا بالوقائع الواردة في العريضة».

انظر: - مراد بدران، الطابع التحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع9، 2007م، منشورات الساحل، الجزائر، ص19.

- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، دار الأمل، الجزائر، ط1، 2011م، ص127.

- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008م، ص25.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص46، 47.

3 - عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص217.

4 - انظر: - المواد 838 ف2، 840، 841، 876 ف2، 895 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5 - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص48.

بحيث يصل القاضي الإداري في ظل هذه الإجراءات البسيطة -مع ما سبق ذكره من خاصيتي الكتابية والتحقيقية- إلى النتائج القضائية المرجوة في الدعوى في أقل وقت وبأقل التكاليف، وكذلك يقضي على تماطل الخصوم في إجراءات الدعوى.⁽¹⁾

وكل ذلك يهدف حماية حقوق الإنسان من اعتداءات السلطات العامة في المجتمع والدولة، وحماية شرعية أعمال الإدارة العامة.⁽²⁾

ولما كانت الإجراءات في المواد الإدارية تحكم منازعات الإدارة في حدود القانون الإداري، ومن سمات هذا القانون المرونة والتطور، لذلك كان من اللازم أن تسبغ على الإجراءات الإدارية سمة المرونة والتطور.⁽³⁾ فالتطور الذي يمتاز به القانون الإداري يُعدّ السبب المنطقي الذي يبرر استقلال المنازعات الإدارية، ويميّزها عن غيرها من المنازعات.⁽⁴⁾

رابعا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات علانية وجاهية:

إن الإجراءات القضائية مثل كافة إجراءات التقاضي أمام الجهات القضائية العادية تقوم على مبدأ العلانية والمواجهة العلنية والمكشوفة بين الخصوم، فقد نصت المادة 3 الفقرة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية على أن: «يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية». ونصت المادة 7 على أن: «الجلسات علنية، ما لم تمس العلانية بالنظام العام أو الآداب العامة أو حرمة الأسرة».

وتم تقرير ذلك لتوفير الحماية والثقة والاطمئنان بين الخصوم، وهذا تجسيدا لمبدأ المساواة بين المتقاضين أمام القضاء، وكذا مبدأ احترام حق الدفاع في الدعوى القضائية، وقد سبق تفصيل هذا الإجراء (العلانية والوجهية) وأثره على دور القضاء في حماية حقوق الإنسان.⁽⁵⁾

ورغم أن الأصل في الإجراءات القضائية الإدارية العلانية والوجهية، مثلها مثل الإجراءات القضائية العادية؛ إلا أنها توصف بأنها شبه سرية، وذلك أولا بسبب أن النزاع فيها يتعلق بأعمال إدارية - مادية أو قانونية - تحضّر وتتخذ وتنقذ في محيط إداري مغلق - في معظم الحالات - ومحاط بإجراءات وضوابط السرية المهنية التي تتطلبها المصلحة العامة.

وثانيا بسبب أن القانون الإداري المطبق في المنازعات الإدارية هو قانون غير مدون في مجموعة قانونية واحدة متكاملة البناء مثل بقية القوانين؛ بل إن قواعده مبعثرة بين نصوص تشريعية وتنظيمية متفرقة شديدة التطور والتغير، مما يضيف عليها الغموض وعدم الوضوح الدقيق.⁽⁶⁾

1 - عدنان العجلاني، القضاء الإداري ومجلس الدولة، مرجع سابق، ص 63.

وانظر: - عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 218.

2 - عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 217.

3 - حسن السيد بسيوني، دور القاضي الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 214.

4 - انظر: - Ahmed Mahiou, Le contentieux administratif en Algérie, Op.Cit, p 610.

5 - راجع ص 15، 31 من هذا البحث حيث ورد مبدأي الوجاهية والعلانية ودورهما في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان.

6 - انظر: - محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013م، ص 26.

- حسن السيد بسيوني، دور القاضي الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 212.

ولكن تجدر الإشارة إلى أن وصف الإجراءات القضائية الإدارية أحيانا بشبه السرية لا يجب أن يتصادم مع مبدأ المواجهة بين الخصوم، وهو مبدأ أساسي لاحترام حق الدفاع في الدعوى، كما لا يجوز أن يتصادم مع مبدأ العلانية الذي يزرع الاطمئنان والثقة لدى الفرد في مواجهة الإدارة.

الفرع الثاني

الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

تتمثل الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم) في منح قاضي المظالم إمكانية أن يقضي بعلمه الشخصي، وعدم اشتراط المصلحة لقبول الدعوى، وأن يستدعي الشهود ويحلّفهم دون طلب الأطراف، وإمكانية دفعه الخصوم إلى الصلح، وكذا عدم انتهاء ولايته بإصداره الحكم. وفيما يلي بيان لكل خاصية على حده، وأثرها على دور قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان.

أولاً- عدم اشتراط المصلحة لقبول دعوى المظالم:

إن ناظر المظالم يمكن أن يتصدى للنزاع من تلقاء نفسه ويفصل فيه دون دعوى أو طلب يرفع إليه من المظلوم، وأساس ذلك أن أغلب الاختصاصات التي ينظرها إنما هي اختصاصات من النظام العام يثيرها من تلقاء نفسه، لأنها تتعلق بشؤون الكافة وبنظام الدولة العام.⁽¹⁾ فبعد أن ذكر الماوردي أن من اختصاصات قاضي المظالم: النظر في تعدي الولاة على الرعية، وجور العمال في جباية الأموال، والنظر في كتاب الدواوين، بين أن هذه الأقسام الثلاثة لا يحتاج والي المظالم في تصفحها إلى متظلم، ويبادر إليها بنفسه بدون دعوى.⁽²⁾ كما أنه ذكر عند بيانه قسسي اختصاصه برد الغصوب أن الغصوب السلطانية التي تغلب عليها ولاية الجور، إن علم به والي المظالم عند تصفح الأمور أمر برده قبل التظلم إليه. أما ما تغلب عليه ذوو الأيدي القوية، فهذا موقوف على تظلم أربابه.⁽³⁾

- عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص216.

1- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 143.

وانظر:- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم الوضعية الحديثة، مرجع سابق، ص139.

- داود الباز، الوجيز في قضاء الإلغاء مع محاولة فقهية لتقرير دعوى الحسبة لحماية مبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م، ص54.

2- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص80.

وانظر:- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص77.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص269.

3- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص82.

وانظر:- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص77، 78.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج10، ص39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج2، ص269.

هذا بالإضافة إلى أن قاضي المظالم يمكنه أن يتصفح الأوقاف العامة وإن لم يكن فيها متظلم ليجرمها على سبيلها؛ وأما الأوقاف الخاصة فإن نظره فيها موقوف على تظلم أهلها عند التنازع فيها، لوقفها على خصوم متعيّنين.⁽¹⁾

ثانيا - لقاضي المظالم استدعاء الشهود وتحليفهم:

لناظر المظالم ومن تلقاء نفسه أن يأمر باستدعاء الشهود كلما اقتضى الحال ذلك، كما يجوز له تحليف الشهود عند ارتيابه بهم إذا بذلوا أيماهم طوعاً؛ ولكن بدون إكراههم أو إجبارهم على ذلك، ويستكثر من عددهم ليزول عنه الشك وينفي عنه الارتياب.⁽²⁾

أما إذا لم يستدع الحال تحليف الشهود، فإن القاضي يوجه الدعوى على نحو يتسم بالمرونة، ويظهر ذلك بوضوح في الغصوب السلطانية (أعمال الغصب) فله أن يتقصّى الحقيقة من ديوان السلطنة، فإذا وجد فيه الدليل أمر برد الغصوب للمدعي ولم يحتج إلى بيّنة تشهد به وكان ما وجده في الديوان كافياً.⁽³⁾

ومن ذلك يتضح أن الإجراءات المتعلقة بسير الدعوى أمام ناظر المظالم تتسم بالمرونة والتحرر من القيود، ففي سبيل رفع الظلم تتسع سلطته التقديرية في قبول الدعوى شكلاً حتى مع ضعف الدليل الذي يقدمه المدعي، كما أن من حقه استدعاء أي موظف لسؤاله.⁽⁴⁾

ثالثاً- لقاضي المظالم دفع الخصوم إلى الصلح:

لناظر المظالم رد الخصوم إذا أعضلوا، أي تعذّر التوفيق بينهم، إلى وساطة الأمناء، ليفصلوا في التنازع بينهم صلحاً عن تراض، وليس للقاضي ذلك إلا عن رضا الخصمين بالرد إلى الصلح.⁽⁵⁾

1 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 83.

وانظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 78.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 269.

2 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 84.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 79.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 142.

- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، مصدر سابق، ص 169.

- شهاب الدين القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى من الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، مصدر سابق، ص 164.

3 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

وانظر: - فؤاد عبد المنعم والحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1992م، ص 73.

- طه سعيد السيد، مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 286.

- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 146.

4 - مصطفى كمال وصفي، مصنفه النظم الإسلامية الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ط 1، 2009م، مرجع سابق، ص 524.

وانظر: - مصطفى كمال وصفي، النظام الدستوري في الإسلام مقارناً بالنظم العصرية، مرجع سابق، ص 187.

- فتحي المرصفاوي، فلسفة نظم القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م، ص 405.

5 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 84.

قال القرافي في معرض بيانه للفروق بين نظر المظالم والقضاة: «وله رد الخصوم إذا أعضلوا إلى وساطة الأمناء ليفعلوا بينهم صلحا عن تراض»⁽¹⁾ وقال الماوردي: «والسادس: أن له رد الخصوم إذا أعضلوا وساطة الأمناء ليفصلوا التنازع بينهم صلحا عن تراض، وليس للقاضي ذلك إلا إن رضي الخصمين بالرد»⁽²⁾.

أي أن لناظر المظالم أن يحمل الخصمين على الصلح، وهذا إذا خشي من تفاقم الأمر بإنفاذ الحكم بينهما، أو كانا من أهل الفضل أو بينهما رحم، سواء بينهما وأمرهما بالصلح.⁽³⁾ فهو يلجأ إلى حسن السياسة القضائية في تسوية النزاع بين الخصوم بطريق ودي يحفظ لكل منهم مروءته.⁽⁴⁾

رابعا- قاضي المظالم يقضي بعلمه الشخصي:

لناظر المظالم أن يقضي بعلمه الشخصي في دعاوى المظالم التي ترفع أمامه أو التي يعلم بها أينما وقعت، كما هو الشأن في حالات تعدي الولاة على الرعية ورد الغصوب السلطانية وجور عمال الخراج.⁽⁵⁾

فقد أكد الماوردي ذلك عند بيانه اختصاصات قاضي المظالم، فذكر منها: رد الأموال المغتصبة بغير حق، وهي نوعان:

أحدهما: أموال اغتصبها الحكام وولاة الجور من أصحابها بغير حق. فإن علم بها والي المظالم أمر بردها، ولو قبل طلب المتظلم، وله أن يقضي هنا بعلمه.

ثانيهما: أموال اغتصبها غير الحكام والولاة من ذوي الأيدي القوية، وتصرفوا بها تصرف الملاك، وهذه لا تنتزع من يد غاصبها إلا باعتراف الغاصب، أو بعلم والي المظالم، أو ببينة تشهد على الغاصب بالغصب، أو تشهد للمتظلم بملكيتها أو بتظاهر الأخبار وتواطئها على الملك.⁽⁶⁾

ويعود السبب في الاعتراف لقاضي المظالم بالحكم بناء على علمه الشخصي إلى تكييف مركزه واعتباره من رجال الإدارة والقضاء معا،⁽¹⁾ ولذا كان من واجبه رفع المظالم عن المظلومين بمجرد أن

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 269.

1 - القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.

2 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 84.

3 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 148.

4 - المرجع نفسه، ص 149.

5 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 82.

وانظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 269.

6 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 82.

وانظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.

- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 269.

يصل إلى علمه بأي طريق أنهم مظلومون،⁽²⁾ أي أنه يثير هذه المنازعات من تلقاء نفسه، وذلك دليل على إباحة قضائه بعلمه الشخصي.⁽³⁾

خامسا- عدم انتهاء ولاية قاضي المظالم بإصداره الحكم:

إن ناظر المظالم لا يستنفذ ولايته بإصدار الحكم، وإنما يتولى تنفيذه لرفع الظلم ومنع الجور.⁽⁴⁾

وهذا ما سبق ذكره من أنه يتمتع باختصاص قضائي واختصاص تنفيذي، فرضته طبيعة المشروعية الإسلامية التي تقتضي التضامن والتعاون بين السلطات في تنفيذ ما أمر الله به ومنع ما نهى عنه.⁽⁵⁾

وفي إطار هذا الفهم للمشروعية يتولى ناظر المظالم رد الحقوق إلى أهلها بنفسه،⁽⁶⁾ حتى يتحقق للحكم فعاليتها، إذ لا ينفع - كما قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه - تكلم بحق لا نفاذ له.⁽⁷⁾ ولذا كفلت لأحكامه سرعة التنفيذ، كما أن الأحكام كانت تكتب بلغة بليغة وموجزة في إعلام المحكوم ضده بالمطلوب منه على نحو يساعد في التنفيذ.⁽⁸⁾

وبعد الانتهاء من تفصيل أهم الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري في النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي، وبالمقارنة تتضح أوجه اتفاق والاختلاف بينهما، وتتمثل أساسا فيما يلي:

يتفق النظامان على اتباع القضاء الإداري في كليهما نفس الإجراءات المتبعة أمام القضاء العادي مع بعض الاختلاف بالنظر إلى طبيعة أطراف الخصومة، وطبيعة النزاع.

- 1 - ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي (السلطة القضائية)، مرجع سابق، ج 2، ص 572.
- وانظر: - ماهر محمد سهيل طقوش، قضاء المظالم الإدارية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2011م، ص 277.
- 2 - حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم الوضعية الحديثة، مرجع سابق، ص 139.
- 3 - وفي ذلك يقول ابن القيم: «...وأما مذهب أبي حنيفة، فقالوا: إذا علم الحاكم بشيء من حقوق العباد في زمن ولايته ومحلها: جاز له أن يقضي به، لأن علمه كشهادة الشاهدين، بل أولى، لأن اليقين حاصل بما علمه بالمعاينة أو السماع، والحاصل بالشهادة غلبة الظن...».
- انظر: - ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 262.
- 4 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 80.
- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.
- القرافي، الذخيرة، مصدر سابق، ج 10، ص 39.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 2، ص 269.
- وانظر: - محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مبدأ الشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية، اختصاص القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المكتب العربي للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1988م، ص 32.
- رمضان بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 470.
- فؤاد النادي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، دار أبو المجد للطباعة، الجيزة، مصر، 1994م، ص 349.
- 5 - مصطفى كمال وصفي، مصنفه النظم الإسلامية الدستورية والدولية والإدارية والاقتصادية والاجتماعية، مرجع سابق، ص 158.
- 6 - عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري في الإسلام، مجلة مجلس الدولة، عدد 1960م، مجلس الدولة المصري، القاهرة، ص 266.
- 7 - انظر: - الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم: 15.
- البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما حرما ولا الحرام على واحد منهما حلالا، رقم: 20324.
- 8 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 153.
- وانظر: - أحمد عبد الملك قاسم، قضاء المظالم في النظام الإسلامي، وإمكانية تطبيقه في الدولة المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990م، ص 191.

كما يتفان فيما تمتاز به إجراءات التقاضي أمامهما من البساطة والسرعة والمرونة، وإن كانت في النظام الإسلامي أكثر تجسيدا، فلا يشترط فيها الكتابة ولا الآجال، أو إجبارية المحامي أو غيرها من الصعوبات التي تواجه الفرد في إجراءات التقاضي أمامه.

أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين النظامين القضائيين فيما يتعلق بالخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية الحقوق والحريات، فاستنادا إلى الاختلاف في المرجعية والتطور يمكن تسجيل ما يلي:

يمتاز القضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم) بخصائص لا تتوفر في القضاء الإداري الجزائري، تجعل دوره في حماية الحقوق والحريات دورا متميزا، منها أنه يمكن لقاضي المظالم التدخل من تلقاء نفسه دون حاجة لرفع دعوى أمامه، بالإضافة إلى أنه بإمكانه الحكم بناء على علمه الشخصي وعدم الاكتفاء بما يقدم أمامه من أدلة وإثباتات.

وإذا كان القاضي الإداري في التشريع الجزائري لا يتمتع بنظام قانوني خاص متميز عن نظام القاضي العادي من حيث التعيين وسير المهنة فإن القاضي الإداري في النظام الإسلامي، وإن كان يخضع لنفس النظام الذي يخضع له القاضي العادي؛ إلا أنه يتميز عنه بإضافة شروط خاصة لتعيينه كقاض للمظالم أهمها: أن يكون عظيم الهبة شديد السطوة، كما أنه منحت له صلاحيات أوسع من القاضي العادي.

هذا، ويتميز النظام القضائي الإسلامي بجعله قاضي المظالم في درجة عالية ومنزلة رفيعة أكبر من منزلة القضاة العاديين، إذ أن قدره يقارن بقدر الحاكم العام؛ أما في القانون الجزائري فالقاضي الإداري مثله مثل القاضي العادي من حيث المنزلة والمكانة في التعيين وسير المهنة.

ومن أوجه الاختلاف الأساسية بين النظامين القضائيين هي أن القاضي الإداري (ناظر المظالم) في الفقه الإسلامي له سلطة القضاء (الحكم) والتنفيذ في نفس الوقت، فهو يقوم بالتدخل في تنفيذ أحكامه؛ وهذا على عكس القاضي الإداري الجزائري الذي تنتهي مهمته بإصدار الحكم القضائي.

وإذا كان الأمر بهذه الصورة فيما يتعلق بخصائص القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان، فما هو الشأن بالنسبة للوسائل التي يستخدمها هذا القضاء للوصول إلى تحقيق تلك الحماية؟ هذا ما سيتبين من خلال المبحث الثاني.

المبحث الثاني

وسائل القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

بالإضافة إلى ما سبق ذكره من الخصائص التي يمتاز بها القضاء الإداري، بما يمكنه من أداء دور فاعل في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، فإنه يؤدي دوره هذا عن طريق مجموعة من الوسائل والآليات.

أولى هذه الوسائل هي جهات القضاء الإداري المنشأة من طرف الدولة لهذا الغرض، من محاكم بمختلف درجاتها. وثانيها الدعاوى التي يمكن رفعها أمام تلك الجهات، والهدف المبتغى من وراء رفع كل نوع منها هو حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وفيما يلي بيان لدور هذه الوسائل في حماية تلك الحقوق بداية بجهات القضاء الإداري ثم الدعاوى التي ترفع أمامها.

المطلب الأول: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الأول

الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان

إذا كان القضاء سلطة من سلطات الدولة وظيفته الأساسية الفصل في المنازعات بين المتخاصمين، فالقضاء الإداري فرع من فروع هذه السلطة يختص بنوع محدد من المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها.

وليقوم هذا الفرع من القضاء بدوره في حماية الحقوق والحرّيات، كان من الضروري إنشاء جهات حكم خاصة به. فما هي هذه الجهات؟ وما تأثيرها على دور هذا الفرع من القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟ هذا ما سيتضح من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقهاء الإسلامي.

الفرع الأول

الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

يشمل القضاء الإداري الجزائري في تنظيمه الحالي جهتين هما: المحاكم الإدارية التي تعتبر قاعدة النظام القضائي الإداري، ومجلس الدولة كهيئة مقومة لأعمال تلك المحاكم الإدارية. وفيما يلي بيان لدور كل جهة في حماية حقوق الإنسان.

أولاً - دور المحاكم الإدارية في حماية حقوق الإنسان:

إذا كان التنظيم القضائي الجزائري قد نص على إنشاء المحاكم الإدارية وحدد أساسها القانوني، وعددها وتنظيمها وتشكيلها واختصاصها والإجراءات المتبعة أمامها وأحكامها، فإن المقام لا يسمح

بعرض ذلك هنا، لذلك ستركز البيان في هذا العنصر على ملاحظات حول دور هذه المحاكم الإدارية في حماية حقوق الإنسان، من خلال العناصر السابقة.⁽¹⁾

إن المشرع الجزائري بإنشائه المحاكم الإدارية يكون قد فصل جهة القضاء الإداري عن جهة القضاء العادي، فجعل المحاكم الإدارية صاحبة الولاية العامة بالفصل في المنازعات الإدارية، حتى يتمكن القاضي من التخصص أكثر فأكثر ويتفرغ لهذا النوع من المنازعات والقضايا.⁽²⁾ وبذلك يتمكن القضاة من رقابة تصرفات الإدارة وحماية الأفراد من اعتداءاتها بفعالية أكثر.

ولتحقيق ذلك أنشأ المشرع الجزائري واحدا وثلاثين (31) محكمة إدارية عبر كامل التراب الوطني تنصّب تباعا بالنظر لتوافر جملة من الشروط الموضوعية والضرورية لسيرها.⁽³⁾

وقد اقترح بعض أعضاء مجلس الأمة أن يكون عدد المحاكم الإدارية بنفس عدد المحاكم العادية تجسيدا لمبدأ تقريب العدالة من المواطن. لكن وزير العدل جزم آنذاك على أن المحاكم الإدارية بعددها المنصوص عليه (31 محكمة) بإمكانها تغطية جميع المنازعات، وإن تثبت خلاف ذلك فليس هناك مانع من رفع عددها.⁽⁴⁾

هذا وتنقسم المحاكم الإدارية بالنظر إلى اختصاصها الجغرافي إلى ثلاث (03) مجموعات:

محاكم إدارية ذات اختصاص وحيد (تغطي ولاية واحدة) وعددها (15 محكمة). ومحاكم إدارية يضم اختصاصها ولايتين عددها 15 محكمة إدارية. ومحكمة إدارية يضم اختصاصها ثلاث ولايات.⁽⁵⁾

1 - للتعرف على التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، انظر:

- القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في: 30 ماي 1998م المتضمن اختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- القانون العضوي 98 - 02 المؤرخ في: 30 ماي 1998م المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- قانون رقم 98 - 03 ماضي في 03 جوان 1998م، يتعلق باختصاصات محكمة التنازع وتنظيمها وعملها، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 07 جوان 1998م.

- قانون رقم 08-09 ماضي في 25 فيفري 2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-356 ماضي في 14 نوفمبر 1998م، يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998م والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 85 مؤرخة في 15 نوفمبر 1998م.

- النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26/05/2002م.

- وانظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 94.

- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، مرجع سابق، ص 35.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 95 ، 96.

3 - وهذا طبقا للمرسوم التنفيذي رقم: 98 - 356 يحدد كليات تطبيق أحكام القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

ولكن ألا تعتبر المحاكم الإدارية مجرد إخراج للغرف الإدارية السابقة الموجودة ضمن المجالس القضائية ووضعها في صورة محاكم إدارية دون تغيير آخر يذكر، خاصة من حيث إعطاء مزيد من الصلاحيات والسلطات لهذه المحاكم للمساهمة بفعالية أكبر في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. فماذا حمله إنشاء وتنصيب المحاكم الإدارية في هذا المجال؟

4 - مداوات مجلس الأمة، الدورة الربيعية، السنة السادسة، محضر الجلسة العلنية الثالثة، المنعقدة يوم الأحد 22 مارس 1998م، الجريدة الرسمية لمداوات مجلس الأمة، ع02، 1998م، <http://www.majliselouma.dz/textes/jod/Files/01-98/jelsa3-n2-98.htm> بتاريخ: 09/05/2012م.

وانظر: - الطيب بلعيز، العدالة ليست تقرب المقرات والمحاكم من المواطن دون عدل أو إنصاف، مقال منشور على موقع الواحة الجزائرية:

بتاريخ: 03 أكتوبر 2010م www.elwaha-dz.com/kanon-interview.htm

5 - للإطلاع على تفاصيل هذا الاختصاص الجغرافي للمحاكم الإدارية انظر:

- المرسوم التنفيذي رقم: 98 - 356 يحدد كليات تطبيق أحكام القانون 98 - 02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

وعند مقابلة الأرقام ببعضها فيما يخص انتشار المحاكم الإدارية يظهر عدم الانسجام بخصوص توزيع الاختصاص المحلي بين المحاكم الإدارية. فمثلا: المحكمة الإدارية بتامنغست تغطي 10 بلديات، والمحكمة الإدارية بتبسة تغطي نطاق 28 بلدية، بينما المحكمة الإدارية بتيزي وزو تغطي نطاق 105 بلدية (67 بلدية تابعة لولاية تيزي وزو، و38 بلدية تابعة لولاية بومرداس).⁽¹⁾

هذا عن المحاكم الإدارية واختصاصها المحلي، أما فيما يتعلق بالتنظيم الداخلي لها فهي من الناحية البشرية تتكون من: رئيس المحكمة، القضاة، محافظ الدولة ومساعديه، وكتاب الضبط. أما من ناحية التنظيم الإداري فهي تتشكل من مجموعات غرف وأقسام.⁽²⁾

والملاحظات المسجلة على الناحية البشرية هي تبعية محافظ الدولة بالمحاكم الإدارية لسلطة وزير العدل، مما يطرح تساؤلا حول استقلالية القضاء الإداري عن السلطة التنفيذية، وكان من الأجدر أن يكون محافظ الدولة تابعا للمجلس الأعلى للقضاء كبقية القضاة، وهذا بالنظر إلى مهامه ودوره الكبير في تأصيل الكثير من مبادئ ونظريات وأحكام القانون الإداري المطبق على المنازعات الإدارية.⁽³⁾

أما الملاحظات المسجلة على ناحية التنظيم الإداري، والتي قدمها بعض أعضاء مجلس الأمة بخصوص صلاحية وزير العدل في إنشاء غرف وأقسام المحكمة الإدارية، فقد دعوا إلى ضرورة إسناد هذه المهمة لرئيس المحكمة الإدارية حتى يتمتع بمزيد من الاستقلال عن الإدارة المركزية، ولأنه الأقرب ميدانيا والأعرف بحجم وعدد ونوع القضايا المعروضة على المحكمة.⁽⁴⁾

كما انتقد أعضاء مجلس الأمة تبعية المحاكم الإدارية إداريا وماليا لوزارة العدل انطلاقا من مبدأ استقلال السلطة القضائية المكفول دستوريا،⁽⁵⁾ ومن المؤكد أن هذه التبعية سوف تؤثر على دور هذه المحاكم وقضائيتها في الرقابة على أعمال الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم.

وفيما يتعلق بتشكيلة المحاكم الإدارية يجب لصحة أحكامها أن تتشكل من ثلاثة (03) قضاة على الأقل من بينهم رئيس ومساعدان اثنان برتبة مستشار.⁽⁶⁾ وهذه التشكيلة الجماعية تصب في مصلحة الفرد وحماية حقوقه؛ إذ أن القضاء الإداري كثيرا ما يعتمد على الاجتهاد، لأنه يواجه في أغلب الأحيان منازعات دون نص يحكمها مما يتحتم عليه الاجتهاد لحسم النزاع، والتشكيلة الجماعية توفر التعاون بين هؤلاء القضاة للوصول إلى الاجتهاد السليم لحل النزاع المعروض عليهم، مما يشكل ضمانا لتحقيق العدل في الأحكام وحماية حقوق الأفراد.⁽⁷⁾

1 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 99.

2 - انظر: - القانون العضوي 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998 م المتعلق بالمحاكم الإدارية.

- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 يحدد كليات تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المتعلق بالمحاكم الإدارية.

3 - انظر: - توصيات المنتدى الوطني الأول حول محافظ الدولة، 9 و 10 مارس 2008م، كلية الحقوق، جامعة قلمة.

4 - انظر: - مداوات مجلس الأمة، الدورة الربيعية، السنة السادسة، محضر الجلسة العلنية الثالثة، المنعقدة يوم الأحد 22 مارس 1998م، الجريدة الرسمية لمداوات مجلس الأمة، ع02، 1998م، <http://www.majliselouma.dz/textes/jod/Files/01-98/jelsa3-n2-98.htm> بتاريخ: 2012/05/09م.

5 - انظر: - المرجع نفسه، الموقع نفسه، <http://www.majliselouma.dz/textes/jod/Files/01-98/jelsa3-n2-98.htm> بتاريخ: 2012/05/09م.

6 - انظر: - المادة 3 من القانون 98-02 المؤرخ في 30 ماي 1998م، المتعلق بالمحاكم الإدارية.

7 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 107 ، 108.

وبالإضافة إلى التشكييلة الجماعية اشترط المشرع أن تكون رتبة كل واحد منهم مستشارا، أي أن لهم خبرة طويلة بالنظر في المنازعات، وهذا لأن القاضي حديث العهد بالعمل القضائي لا يمكنه أن يتولى الفصل في منازعة إدارية بسبب قلة تجربته. وهذا ما يدل على أن هذه المنازعة تتميز عن المنازعات الأخرى من حيث أطرافها وموضوعها وإجراءاتها.

وهناك انتقادات أخرى تتعلق بدور المحاكم الإدارية في حماية حقوق الإنسان وحيرياته الأساسية، أهمها: وجوبية رفع الدعوى أمامها بواسطة محام.⁽¹⁾ إذ ينجم عنه إلقاء مزيد من الثقل على المتقاضى وإرهاقه بتحميله أعباء الاستعانة بمحام، فليس كل الأفراد قادرين على ذلك، وهذا قد يؤدي إلى تخلي الكثير منهم عن المطالبة بحقه وحمائته نظرا لعجزه المادي، ونظرا لتعقيد إجراءات الحصول المساعدة القضائية، بل وجهل الكثير من الأفراد بها.

وتجسيدا لدور قاضي المحاكم الإدارية في حماية الحقوق والحيريات أكد قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري (08 - 09) أنه يجب أن يرفق بالعريضة القرار محل دعوى الإلغاء أو التفسير أو الفحص، ويترتب على عدم إرفاقه عدم قبول الدعوى؛ إلا في حالة وجود مانع مبرر، مثل عدم تسليم الإدارة المعنية لصاحب المصلحة نسخة من القرار، ففي هذه الحالة يمكن للقاضي إلزام جهة الإدارة بتقديم نسخة من القرار في أقرب جلسة.⁽²⁾ وهذا من مظاهر تجسيد دولة القانون وحماية حقوق الأفراد، إذ القول بخلاف ذلك يعني تسلط الإدارة وتعنتها وإضرارها بمصالح الأفراد ومساسها بحقوقهم وحيرياتهم.⁽³⁾

وإذا كان الحكم القضائي الإداري النهائية الطبيعية للمنازعة الإدارية، فلا بد أن يكون مسببا⁽⁴⁾ وأن ينطق في جلسة علنية،⁽⁵⁾ وإلا عدّ ذلك مخالفة للمادة 144 من الدستور. كما يجب أن يصدر الحكم بأغلبية الأصوات⁽⁶⁾ بما يؤكد طابع القضاء الجماعي، وهو ما يشكل ضمانا لعدالة الأحكام القضائية الإدارية ويؤكد الحرص على حماية حقوق المتقاضين.

ولكن تبقى ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادرة ضدها إشكالية تؤثر تأثيرا سلبيا كبيرا على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان وحيرياته الأساسية، لذلك حاول المشرع الجزائري إيجاد الحلول المناسبة لها، كما سيتضح في المبحث الثالث من هذا الفصل، المخصص للصعوبات والعراقيل التي يواجهها القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.⁽⁷⁾

1- وهذا طبقا للمادة 826 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- انظر: - المادة 819 من القانون نفسه.

3- وقد أثبت واقع الحال أن كثيرا من الإدارات لا تسلّم الموظفين أو الأفراد القرارات الإدارية التي تمسّ مراكزهم، ربما خوفا من مقاضاتها أو لأمر شخصي.

انظر: - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 127.

4- انظر: - المادة 277 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5- انظر: - المادة 272 من القانون نفسه.

6- انظر: - المادة 270 من القانون نفسه.

7- سيأتي بيان ذلك في ص 733 وما بعدها.

ثانيا - دور مجلس الدولة في حماية حقوق الإنسان:

مجلس الدولة في الجزائر هيئة دستورية وظيفتها الأساسية تقويم أعمال المحاكم الإدارية.⁽¹⁾ وهو وثيق الصلة بفكرة الحريات العامة، إذ أن الدولة بمؤسساتها الإدارية غايتها تحقيق المصلحة العامة، لذلك من الواجب أن يضمن النظام القائم فيها التزام السلطات العامة حدود القانون في تحقيق تلك الغاية، وإنشاء مجلس الدولة هو الوسيلة الفعالة لتجسيد ذلك.⁽²⁾

إن إنشاء مجلس الدولة يعتبر إنجازا عظيما بالنظر إلى الخدمات الجليلة التي يقدمها في سبيل حماية حقوق الأفراد، فهو والدستور صنوان لا يفتقران يكمل بعضهما البعض، ويشد أحدهما أزر الآخر.⁽³⁾

ويلعب دورا بارزا في حفظ وصيانة الحقوق والحريات العامة، فهو يعتبر مدافعا عنها بما يصدره من أحكام قضائية تراعي النزاهة والدقة في مراعاة القانون.⁽⁴⁾

وبالإضافة إلى أنه هيئة دستورية مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية (المحاكم الإدارية)، فهو تابع للسلطة القضائية ويضمن توحيد الاجتهاد القضائي الإداري في البلاد، ويسهر على احترام القانون، ويتمتع حين ممارسة اختصاصه بالاستقلالية.⁽⁵⁾

1 - انظر: - المادة 152 من الدستور الجزائري.

للإطلاع على تعريف مجلس الدولة وتنظيمه الإداري واختصاصاته القضائية والاستشارية، انظر:

- القانون رقم: 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1998م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-261 ماضي في 29 أوت 1998م، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 30 أوت 1998م.

- قانون عضوي رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011م، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998م والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 03 أوت 2011م.

- مرسوم تنفيذي رقم 98-263 ماضي في 29 أوت 1998م، يحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 30 أوت 1998م.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-166 ماضي في 09 أبريل 2003م، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 29 أوت سنة 1998م الذي يحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 13 أبريل 2003.

- مرسوم تنفيذي رقم 03-165 ماضي في 09 أبريل 2003م، يحدد شروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 13 أبريل 2003م.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-224 ماضي في 17 ماي 2012م، يحدد كيفية تعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها. الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 20 ماي 2012م.

- مرسوم تنفيذي رقم 12-267 ماضي في 23 جوان 2012م، يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة. الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 01 جويلية 2012م.

- النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26/05/2002م.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 137.

وانظر: - عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 354.

3 - انظر: - فلة هني، التعريف بمجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد 1، 2002م، مطبعة الديوان، الجزائر، ص 36.

- مصطفى كامل، مجلس الدولة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1952م، ص 118.

4 - فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 132.

5 - انظر: - المادة 2 من القانون العضوي 98 - 01 المؤرخ في 30 ماي 1989م المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

ولكن ألا يشكل إنشاؤه مجرد إخراج للغرفة الإدارية السابقة الموجودة ضمن المحكمة العليا ووضعها في صورة مجلس للدولة دون تغيير آخر يذكر؟⁽¹⁾

انطلاقاً من مواد الدستور وقواعد القانون العضوي التي نظمتها يتضح أن مجلس الدولة في الجزائر يتمتع بجملة من الخصائص والمزايا التي تجعله يؤدي دوراً رائداً في حماية الحقوق الحريات، وأهم هذه الخصائص وأبرزها: أنه تابع للسلطة القضائية،⁽²⁾ وأدواره القضائية متعددة، ويتمتع بالاستقلالية، خاصة تمتع أعضائه بعدم القابلية للعزل أو النقل. وفيما يلي بيان موجز عن كل خاصية وأثرها على دور مجلس الدولة في حماية الحقوق والحريات.

أ - مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية وأدواره القضائية متعددة:

إن مجلس الدولة - كما سبق - هيئة قضائية عليا في المواد الإدارية، ويقتضي مركزه هذا أن يمارس مهمة تقويم أعمال المحاكم الإدارية من خلال الطعون المرفوعة أمامه، ويمارس أيضاً مهمة توحيد الاجتهاد القضائي.⁽³⁾

ولتبرير جعله تابعا للسلطة القضائية عرض وزير العدل أسباب ذلك بقوله: «إن مجلس الدولة وضع تحت وصاية السلطة القضائية... وهذا الاختيار يشكل مرحلة إيجابية لتكريس مبدأ الفصل بين السلطات، ومن ثم توطيد دور السلطة القضائية في حماية المجتمع والحريات».⁽⁴⁾

ويتضح من هذا القول أن الهدف من إنشاء مجلس الدولة وجعله تابعا للسلطة القضائية هو إعطاء سلطة أكبر للقضاء من أجل القيام بدوره الذي أسنده إليه الدستور، وهو حماية المجتمع والحريات، والسهر على ضمان المحافظة للجميع ولكل واحد من أفراد المجتمع على حقوقهم الأساسية. هذا ولمجلس الدولة أدوار قضائية متعددة، فطبقاً للقانون العضوي 98 - 01 السابق ذكره⁽⁵⁾ يمارس دور محكمة ابتدائية ونهائية، ودور محكمة استئناف، ودور محكمة نقض.⁽⁶⁾

1 - رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة إدارة، ع1، 1999م، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر، ص 58.

2 - وهذا بخلاف المجلس الدستوري الذي يغلب عليه الطابع السياسي، كما سبق البيان في ص 167 - 169 من هذا البحث.

3 - انظر: - المادة 152 من الدستور الجزائري.

4 - المادة 02 من القانون العضوي 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

وانظر: - لياس غلام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2010م، ص 42.

- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 139 ، 140.

4 - عرض وزير العدل أسبابه أثناء تقديم مشروع القانون العضوي المتعلق بمجلس الدولة أمام مجلس الوزراء.

انظر: - مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 196.

5 - وبالخصوص المواد 9 و 10 و 11 منه.

6 - للإطلاع على هذه الأدوار أو الاختصاصات انظر: - المواد نفسها.

وانظر: - لياس غلام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 73 - 124.

- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة، مرجع سابق، ص 180.

ب - تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية:

خاصية تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية ناتجة عن الخاصية السابقة وهي أنه تابع للسلطة القضائية المنصوص على استقلاليتها في الدستور.⁽¹⁾ وهو مستقل عن السلطة التنفيذية، وتخصُّصه بالفصل في المنازعات التي تكون الإدارة طرفاً فيها لا يعني أنه تابع لها، لأن التسليم بهذه التبعية يعني أن قراراته سوف لن تلزم السلطة التنفيذية طالما كانت تمارس وصايتها ونفوذها عليه، وهذا أمر له آثار خطيرة على دوره في حماية حقوق الأفراد وفي تكريس دولة الحق والعدل.⁽²⁾

ويستمد مجلس الدولة استقلاليته بكونه - كما سبق - تابعا للسلطة القضائية المنصوص على استقلاليتها في الدستور، وتجسيدها لهذه الاستقلالية الوظيفية اعترف له المشرع بالاستقلالية المالية والاستقلالية في التسيير.⁽³⁾

ولكن ألا تتأثر استقلاليتها مع النص على إلزامه برفع تقرير عن قراراته وحصيلة نشاطاته إلى رئيس الجمهورية، باعتباره ممثلاً للدولة، وكذا تبليغ نسخة من هذا التقرير إلى وزير العدل؟⁽⁴⁾

إن عبارة نص المادة 6 من القانون العضوي رقم 98 - 01 تؤكد بأن استقلالية مجلس الدولة لا تتنافى مع إلزامه بذلك، إذ ليس فيها ما يؤثر على استقلاليتها.⁽⁵⁾

هذا ومن الضروري تدعيم استقلالية القاضي الإداري في مجلس الدولة نظراً - كما سبق البيان - لما تفرضه طبيعة مهامه، ونظراً لما له من علاقات مع السلطات الإدارية، فهو يواجهها بكل ما لها من امتيازات وسلطات عامة.⁽⁶⁾

فأمامه يقف كبار مسؤولي الدولة من رئيس الحكومة والوزير والوالي وغيرهم، ويسألون عن قرارات أصدرها. وضمن هذه الأجواء وهذا المحيط وجب التفكير في تحصينه وضمان استقلاليتها.⁽⁷⁾ فيكون إخضاعه للقانون الأساسي للقضاء غير مجد أو غير كاف لضمان استقلاليتها، وهذا بالنظر - كما سبق - لطبيعة مهامه وطبيعة المنازعات التي يختص بها.⁽⁸⁾

ومن الانتقادات الموجهة لاستقلالية مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية أن رئيس هذا المجلس يقوم بتعيينه رئيس الجمهورية، ودور المجلس الأعلى للقضاء في تعيينه استشاري فقط، وهذا ربما

1 - انظر: - المادة 138 من الدستور الجزائري، والتي جاء فيها: السلطة القضائية مستقلة.

2 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 140.

3 - انظر: - المادة 13 من القانون العضوي رقم 98 - 01 المتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

4 - وهذا ما نصت عليه المادة 6 من القانون نفسه.

5 - جاءت عبارة نص المادة 6 من القانون العضوي نفسه كما يلي: «يعد مجلس الدولة تقريراً عاماً سنوياً يرفعه إلى رئيس الجمهورية يتضمن تقدير نوعية قرارات الجهة القضائية الإدارية التي رفعت إليه، وكذا حصيلة نشاطاته الخاصة، تبلغ نسخة من التقرير إلى وزير العدل».

6 - لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 44.

7 - عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 176.

8 - لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 45.

يتنافى مع المادة 155 من الدستور التي تنص على أنه: «يقرر المجلس الأعلى للقضاء طبقاً للشروط التي يحددها القانون تعيين القضاة ونقلهم وتسيير سلمهم الوظيفي».

إن تمييز رئيس مجلس الدولة عن غيره من القضاة أعضاء المجلس لا يخدم المجلس ذاته، إذ يمسّ مباشرة باستقلاليتها، لأنه قد يعتبر نفسه مديناً للسلطة التنفيذية في تعيينه.⁽¹⁾

ومن أهم مقتضيات استقلالية مجلس الدولة عن السلطة التنفيذية: عدم قابلية أعضائه (قضاته) للعزل.⁽²⁾ وهذا ضمان مهم لحماية القاضي الإداري بمجلس الدولة وقدرته على حماية الأفراد من اعتداء السلطات العامة على حقوقهم.

ورغم أن القاضي الإداري هو أكثر القضاة حاجة إلى هذه الضمانات - كما سبق - إلا أن محافظ الدولة ومساعدوه على مستوى مجلس الدولة وحتى في المحاكم الإدارية لا يتمتعون بضمانة الاستقرار لكونهم يمثلون النيابة العامة، ويمارسون مهامهم تحت سلطة وزير العدل.⁽³⁾

وفي مجال التأديب يمكن لوزير العدل أن يتخذ في مواجهة القضاة (ومنهم قضاة مجلس الدولة) العقوبات من الدرجة الأولى المتمثلة في التنبيه والتوبيخ.⁽⁴⁾

وهذه كلها عيوب تنقص من ضمانات استقلالية قضاة مجلس الدولة، مما يؤثر على أداء دورهم في حماية الحقوق والحريات بفعالية.

الفرع الثاني

الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

كان النبي ﷺ يدير الدولة الإسلامية بنفسه، يشرف على إدارة المدينة «عاصمة الدولة» إشرافاً مباشراً، ويشرف على شؤون الأقاليم البعيدة عن طريق استعمال من يجد فيهم الكفاءة من أصحابه. وعلى نفس النهج سار الخلفاء الراشدون من بعده، مع تطور في التنظيم، نظراً للتوسع الكبير للدولة الإسلامية وكثرة أقاليمها.⁽⁵⁾

1 - عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 108.

وانظر:- محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 119.

- لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مرجع سابق، ص 46 ، 47.

2 - وعدم النص على هذه الضمانة (ضمانة عدم القابلية للعزل) في الدستور هو أحد أهم الانتقادات الموجهة إليه، ونفس الانتقاد موجه للقانون 98 - 01 المتعلق بمجلس الدولة، إذ جاء هو الآخر خالياً من الإشارة لها.

3 - انظر:- المادة 26 ف02 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

وانظر:- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، مرجع سابق، ص 323.

- محند أمقران بوشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 119.

4 - انظر:- المادة 71 من القانون الأساسي للقضاء 11-04.

5 - انظر:- ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، مج 2، ص 500، 540.

- الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج 2، ص 99.

وكان التنظيم المعمول به في مجال المظالم أن الخليفة هو من كان ينظر فيها أو يعين من ينوبه في ذلك.⁽¹⁾ وكان ولاته في الأقاليم يفعلون ذلك كل في إقليمه. أما إذا كان لأحد مظلمة من والي أحد هذه الأقاليم أو قاضها، فإنه يلجأ إلى الخليفة باعتباره رئيس الدولة والقاضي الأول فيها.

وانطلاقاً من هذا التنظيم الإداري والقضائي للدولة الإسلامية يمكن القول بأن هياكل قضاء المظالم أو الجهات القضائية الإدارية في النظام القضائي الإسلامي تشمل جهتين: الأولى مركزية توجد في عاصمة الخلافة ويمكن تسميتها ديوان المظالم المركزي أو المجلس الأعلى للمظالم. والثانية دواوين المظالم في الولايات وتوجد في كل إقليم. وفيما يلي بيان لدور كل جهة في حماية حقوق الإنسان وحرياته.

أولاً - دور ديوان المظالم المركزي (المجلس الأعلى للمظالم) في حماية حقوق الإنسان:

يوجد مقر ديوان المظالم المركزي في عاصمة الخلافة الإسلامية، ينظر في التظلمات التي يُتقدم بها ضد أحد ولاة الأقاليم أو أحد قضاة المظالم في إحدى تلك الولايات.⁽²⁾ ويتولى نظر المظالم فيه الخليفة (الحاكم العام) ويمكن لهذا الأخير تفويض وتعيين قاض مستقل يتولى ذلك.⁽³⁾

ويؤدي هذا الديوان دوراً كبيراً في حماية حقوق الأفراد، لأنه الجهة المخول لها مراقبة أعمال الولاة وقضاة المظالم في أقاليم الدولة. والشواهد على ذلك في التاريخ الإسلامي كثيرة في مختلف عهود الدولة الإسلامية، خاصة في زمن عمر بن الخطاب رضي الله عنه.⁽⁴⁾

ثانياً - دور دواوين المظالم في الولايات في حماية حقوق الإنسان:

يوجد مجلس للمظالم في كل ولايات الدولة الإسلامية حسب الحاجة، ويمكن اعتبارها بمثابة محاكم إدارية كما هو معمول به في العصر الحالي في الدول التي تأخذ بنظام القضاء المزدوج كالجزائر. ويمكن أن يتولى نظر المظالم في كل ولاية والي البلد أو أميرها، لأنها تدخل ضمن اختصاصات ولايته العامة، ولكن يحق لولي الأمر أن يعين لنظر المظالم في كل ولاية قاضياً (ناظراً) مستقلاً ممن تتوفر فيهم الشروط المطلوبة في قاضي المظالم.⁽⁵⁾

1- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

- الهوتوي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 283.

2- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 77.

وانظر: - محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام ومدى قابليتها للتطبيق في النظم القضائية العربية والإسلامية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1426هـ/2006م، ص 254.

3- عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، مصدر سابق، ص 158.

4- راجع ص 196 من هذا البحث.

5- انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 77.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.

- الهوتوي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 283.

وانظر: - عمر شريف، نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1983م، ص 144.

وفيما يخص مكان انعقاد مجالس المظالم، فلم يحدد لها في بداية نشأة الدولة الإسلامية مكان خاص، فقد ينعقد في المسجد كما كان الحال في عهد النبي ﷺ وعهد الخلفاء الراشدين وخلفاء بني أمية، أما خلفاء بني العباس فكانوا يعقدونه في دار الخلافة.⁽¹⁾

وقد بنى "المهتدي" قبة لها أربعة أبواب، وكان يجلس فيها للمظالم وسماها قبة المظالم.⁽²⁾ أما أول من بنى "دارا للعدل" لنظر المظالم فيها فهو السلطان "نور الدين محمد بن زنكي"⁽³⁾، وقام بنفس الشيء "الظاهر بيبرس"، والسلطان الناصر "محمد بن قلاوون" وسماها بالإيوان.⁽⁴⁾

مما سبق، يمكن القول بأن المقر الرئيسي لديوان المظالم المركزي هو عاصمة الخلافة، كما يوجد ناظر للمظالم في كل ولايات الدولة الإسلامية كمحاكم إدارية تنظر في القضايا التي يكون أحد أطرافها من ذوي الجاه أو السلطان، في إطار اختصاصها المكاني. وتعبير آخر: هناك مجلس مركزي للمظالم، ومجالس في الولايات، فإذا ما صدر أي ضرر من الوالي أو من قاضي المظالم رجع الأفراد إلى المجلس المركزي بعاصمة الخلافة، والشواهد على ذلك كما سبق البيان كثيرة في التاريخ الإسلامي في مختلف عهود الدولة الإسلامية.⁽⁵⁾

هذا، والجدير بالذكر أن تخصيص مقر خاص لقضاء المظالم مهما اختلفت تسميته (الديوان، دار العدل، الإيوان... الخ) يعتبر تجسيدا لمبدأ ازدواجية القضاء في النظام القضائي الإسلامي، وهو ما يساهم بحق في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بتخصيص قضاء خاص للقضايا التي تكون الإدارة طرفا فيها، ومعلوم ما لهذه الازدواجية من إيجابيات في حماية الحقوق والحرريات.⁽⁶⁾

ونظرا للطبيعة الخاصة لولاية المظالم إذ أنها تجمع بين الفصل في المظالم وتنفيذ الحكم الصادر عنها، فقد روعي أن لا ينفرد بالقيام بها فرد واحد مهما كانت قوته، لذا تعين أن يقوم بحمل أعباء هذه الولاية مجلس يضم بالإضافة إلى والي المظالم خمس فئات، وهي:⁽⁷⁾

- 1- انظر:- الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج 8، ص 216.
- ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 12، ص 280.
- وانظر:- عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، سورية، دمشق، ط 1، 1989م، ص 143.
- يوسف العث، تاريخ عصر الخلافة العباسية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط 1، 1982م، ص 51.
- 2- انظر:- الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج 8، ص 216.
- آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام، ترجمة محمد عبد الله الهادي أبو رييدة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط 4، 1967م، ص 400.
- 3- انظر:- ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 12، ص 280.
- أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، المعروف بالخطط المقرئية، مصدر سابق، ج 2، ص 38.
- 4- المصدر نفسه، ج 2، ص 39.
- 5- دليلة شأوش، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، ص 38، 39.
- 6- عبد الرؤوف دبابش، ازدواجية القضاء في النظام القضائي الإسلامي- قضاء المظالم-، مرجع سابق، ص 270، 276.
- 7- انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 71.
- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.
- عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011م، ج 6، ص 148.
- جرجي زيدان، تاريخ التمدن الإسلامي، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ط 1، 1997م، ج 1، ص 89.

1- الحماية والأعوان: ودورهم إجبار القوي على حضور المجلس، وتقويم من يحاول الفرار من وجه العدالة، أو يلجأ إلى العنف، أو يمتنع عن تنفيذ الحكم.

2- القضاة والحكام: ودورهم الوقوف على أحوال الرعية والإحاطة بأحكام رد الحقوق إلى أصحابها، والاستفادة منهم في الخصومات التي تعرض على المجلس، وتقديم الرأي فيما يتعلق بالإجراءات، والإشارة على صاحب المظالم بأقوم الطرق لرد الحقوق لأصحابها.⁽¹⁾

3- الفقهاء: وأهمية حضورهم كي يرجع إليهم والى المظالم فيما أعضل إليه من المسائل الشرعية وفيما اشتبه عليه من الأمور، وبذلك يزال اللبس ويتضح الحق وأصحابه، فيضمن له على بينة.

4- الكتّاب: ومهمتهم إثبات أقوال الخصوم وحقوق المظلوم وواجبات الظالم.

5- الشهود: ودورهم أن يشهدوا على الحقوق الواجبة والأحكام الصادرة وأنها لا تتنافى مع الحق والعدل، وإثبات ما يعرفونه عن الخصوم.

ولا يمكن لناظر المظالم الاستغناء عن إحدى هذه الفئات، لأن لكل واحدة منها دورا أساسيا في مساعدته على أداء مهمته الجسيمة في رد المظالم وحماية حقوق الأفراد، إذ يستكمل بهم مجلس نظره، ولا ينتظم نظره إلا بهم.⁽²⁾

هذا، وتجدر الإشارة إلى أنّ مجلس قضاء المظالم يجب أن يكون عاما، سهل الحجاب،⁽³⁾ ويمكن الوصول إليه بسهولة، حتى يتمكن كل مظلوم من ممارسة حقه في اللجوء إليه وعرض دعواه وحماية حقه.

وبعد ما سبق ذكره من دور جهات القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي وبالمقارنة بينهما يتضح ما يلي:

إذا كان النظامان القضائيان يختلفان في جهات القضاء الإداري المنشأة من طرف الدولة من حيث التسمية والتشكيل والنظام المطبق وإجراءات التقاضي، فإنهما يتفقان من حيث أن الهدف الأساسي من إنشائها في كليهما واحد، وهو حماية الحقوق والحريات.

ويتفقان كذلك على اعتماد مبدأ تعدد درجات التقاضي الإدارية، وان اختلفا في التسمية والتنظيم والإجراءات، اختلفا ناجم عن التطور الإداري والإجرائي.

= - جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 386، 387.

- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم الوضعية الحديثة، مرجع سابق، ص 105.

1 - القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مصدر سابق، ص 246.

2 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 71.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.

3 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 71.

- القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مصدر سابق، ص 251.

- القلقشندي، مآثر الإنافة في معالم الخلافة، مصدر سابق، ج 1، ص 185.

- ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج 11، ص 21.

كما يتفقان في مراعاة نظام القضاء الجماعي في القضاء الإداري، فلا ينفرد قاض واحد بالحكم في هذه القضايا الإدارية، وان اختلفا حول التشكيلة من حيث العدد والصفة.

هذا، ويختلف النظامان القضائيان من حيث الإجراءات المتبعة في التقاضي، فالقانون الجزائري يعتمد إجراءات قضائية عديدة كانت نتيجة التطورات التي حدثت على المستوى الإجرائي، وهي إجراءات -كما سبق القول في كل مرة - لا يعارضها التشريع الإسلامي ما دامت لا تتعارض مع قواعده الأساسية العامة.

ويختلفان كذلك في تشكيلة مجلس القضاء في القضاء الإداري من حيث العدد ومن حيث الصفة، فإذا كانت التشكيلة في القضاء الإداري الجزائري جماعية وتختلف بين مجلس الدولة والمحاكم الإدارية، فإن مجلس المظالم في النظام الإسلامي يتولى الحكم فيه قاض واحد هو والي أو ناظر المظالم، ولكن بحضور ومساعدة خمس فئات أخرى.

وإن كان هذا الاختلاف ناجما عن الفارق في الزمان والمكان بين النظامين القضائيين، إلا أنه اختلاف نتج عنه اختلاف في نوعية الأحكام الصادرة، فمجلس المظالم في النظام الإسلامي كانت له سلطة التنفيذ بالإضافة إلى سلطة الحكم.

المطلب الثاني

الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان

الوسيلة الثانية التي يؤدي القضاء الإداري عن طريقها دوره في حماية حقوق الإنسان هي الدعاوى القضائية الإدارية بأنواعها المختلفة، والتي تهدف كل واحدة منها إلى حماية فئة محددة من الحقوق والحريات.

فالدعاوى القضائية الإدارية هي الوسيلة القانونية لإعمال الرقابة القضائية على الأعمال غير المشروعة للإدارة، إذ من حق كل شخص اللجوء إلى القضاء لمقاضاة السلطات العامة في الدولة لحماية حقوقه، ورفع الظلم عنه. فما هي هذه الدعاوى الإدارية في كل من النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي؟ وكيف يؤدي القضاء الإداري من خلالها دوره في حماية حقوق الإنسان في كليهما؟ تفصيل وبيان ذلك يأتي في الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

الدعاوى القضائية الإدارية في النظام القضائي الجزائري كثيرة⁽¹⁾ أهمها من حيث حماية الحقوق والحريات: دعوى الإلغاء، ودعوى التعويض، ودعاوى الاستعجال الإدارية، ودعاوى وقف تنفيذ القرارات الإدارية أو القرارات القضائية الإدارية.

فمن خلال دعوى الإلغاء يتمكن القاضي الإداري من فرض رقابته على مدى مشروعية أعمال السلطات العمومية، والحكم بإلغائها في حالة عدم مشروعيتها. ومن خلال دعوى التعويض يحكم بتحميل الإدارة التعويض عما أصاب الأفراد من ضرر جزاء ممارستها لنشاطها.

وعن طريق دعاوى الاستعجال الإدارية يتخذ إجراءات سريعة ضرورية لحماية حقوق وحريات الأطراف دون المساس بأصل الحق إلى حين الفصل في دعوى الموضوع.

وعن طريق دعاوى وقف التنفيذ يقوم بوقف تنفيذ قرارات إدارية تتضمن خطرا على الحقوق والحريات وتسبب ضررا لا يمكن جبره مع انتظار الفصل في الدعوى؛ كما يقوم مجلس الدولة بوقف تنفيذ قرار قضائي مطعون إليه بالاستئناف يتضمن مثل ذلك الخطر.

أولا - دور دعوى الإلغاء في حماية حقوق الإنسان:

تعتبر دعوى الإلغاء أكثر الدعاوى القضائية الإدارية فاعلية في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم، ذلك أنها تعد الوسيلة القضائية الحيوية التي تعطي للأفراد إمكانية حماية حقوقهم من جراء القرارات الإدارية غير المشروعة.⁽²⁾

وهي تلك الدعوى التي يطلب فيها من القاضي الإداري المختص طبقا للشروط والإجراءات القانونية المقررة، الحكم بعدم مشروعية قرار إداري، وبالتالي إلغائه وإعدام أثره.⁽³⁾

فدعوى الإلغاء تتعلق بفحص مشروعية القرار الإداري بغض النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى.⁽⁴⁾ ويتولى القاضي الإداري فيها فحص مدى مشروعية العناصر الخارجية وكذا الداخلية للقرار الإداري المطلوب إلغاؤه.

1 - للإطلاع على تقسيمات وتصنيفات الدعاوى الإدارية، انظر:

- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007م، ص 30، 31.

2 - دليحة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 96.

3 - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 91.

وقد عرّف عمار بوضياف دعوى الإلغاء فقال بأنها: عدوى قضائية ترفع أمام الجهة القضائية المختصة بغرض إلغاء قرار إداري غير مشروع طبقا لإجراءات خاصة ومحددة قانونا.

انظر: - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 62.

4 - وهذا ما أكدته المادة 09 من القانون العضوي 98-01 المتعلق بصلاحيات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

أ - رقابة قاضي الإلغاء على العناصر الخارجية للقرار الإداري:

تتمثل العناصر الخارجية للقرار الإداري في عنصرين: الاختصاص، والشكل والإجراءات؛ إذ يقع على الإدارة في إطار ممارسة نشاطها الالتزام بواجب التصرف وفقا لقواعد الاختصاص المحددة مسبقا ووفقا للإجراءات التي حددها القانون.

1 - رقابة قاضي الإلغاء على ركن الاختصاص:

يقصد بعيب الاختصاص في دعوى الإلغاء عدم القدرة على مباشرة عمل قانوني معين، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر،⁽¹⁾ كأن تقوم جهة إدارية بعمل قانوني من اختصاص جهة أخرى.⁽²⁾

إن أعوان الإدارة وإن كانوا مؤهلين لممارسة السلطات المخولة لهم، غير أن كل تصرف صادر أو مأمور به خارج الحدود المسطرة بالاختصاص يتعرض للإلغاء، والقضاء الإداري يحرص بل ويشدد على ركن الاختصاص لأنه متصل باحترام المجالات المحظورة على السلطة الإدارية لفائدة حقوق وحرريات المواطنين.⁽³⁾

وتطبيقا لقواعد الاختصاص فإنه لا يجوز للسلطات العمومية كأصل عام أن تقوم بأي عمل أو تتخذ أي إجراء خارج حدود اختصاصها، ولو كان ذلك بهدف حماية النظام العام، فهي لا تتمتع بسلطة تقديرية مطلقة؛ بل هي مقيدة، لأن اختصاصها محدد مسبقا بالقانون، فهي إما أن تكون مختصة فيحق لها اتخاذ القرار الملائم، وإما لا تكون كذلك فيمتنع عليها، وليس لها في ذلك حرية الاختيار.⁽⁴⁾

والاجتهادات القضائية الإدارية في مجال مراقبة عيب الاختصاص حماية لحقوق الأفراد وحررياتهم كثيرة تتمثل في: حالات اعتداء الرؤوس على سلطات الرئيس،⁽⁵⁾ وكذلك حالة اعتداء السلطة

1 - سليمان محمد الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م، ص 199.

2 - فريدة مزباني، دور القضاء الإداري في حماية المشروعية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، ع3، ماي 2006م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، ص 113.

3 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانبا، وهران، 2009/2008م، ص 87.

وانظر: - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، مرجع سابق، ص 170.

4 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرريات الأساسية، مرجع سابق، ص 87.

5 - وكمثال عليها: قرار مجلس الدولة المؤرخ في 28 فيفري 2000م الذي قضى بإبطال مقرر رئيس دائرة بني دوالة ولاية تيزي وزو، المؤرخ في: 1993/04/18م. وتتلخص وقائع هذه القضية في استفادة السيد "شعبان" من محل تجاري بموجب مقرر صادر من رئيس البلدية، ثم ألغى رئيس الدائرة هذا المقرر، فرجع السيد "شعبان" دعوى أمام الغرفة الإدارية فرفضت الدعوى، ثم استأنف أمام مجلس الدولة الذي ألغى قرار الغرفة وأبطل مقرر رئيس الدائرة. انظر: - قرار غير منشور، فهرس 154، الغرفة الرابعة، مجلس الدولة.

الإدارية على اختصاصات السلطة القضائية،⁽¹⁾ وكذلك حالة اعتداء السلطة الإدارية على اختصاصات السلطة التشريعية.⁽²⁾

2 - رقابة قاضي الإلغاء على ركن الشكل والإجراءات:

يقصد بالشكل في القرار الإداري المظهر الخارجي الذي تصبغه الإدارة على القرار للإفصاح عن إرادتها والإجراءات التي تتبعها في إصداره.⁽³⁾

ولقواعد الشكل أهمية في حماية المصلحة العامة وحماية حقوق وحريات الأفراد بتجنب الإدارة التسرع، إذ تعمل على دراسة وجهات النظر المختلفة، لأن مخالفة قواعد الشكل أو الإجراءات المنصوص عليها قانونا يؤدي إلى بطلان القرار الإداري.⁽⁴⁾ ويكمن عيب الشكل في عدم احترام الإدارة للقواعد الشكلية المقررة في القوانين واللوائح لإصدار القرارات الإدارية.⁽⁵⁾

لقد نص المشرع الجزائري في المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في: 04/07/1988م المنظم للعلاقات بين الإدارة والمواطنين على إلزام الإدارة بإعلام المواطنين بكل التدابير التي تتخذها،⁽⁶⁾ بل وألزمها صراحة بضرورة حماية حريات الأفراد.⁽⁷⁾

1 - ومن الأمثلة على ذلك:

* قرار مجلس الدولة المؤرخ في 08 مارس 1999م. الذي قضى بتأييد قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء تلمسان الذي قضى بإبطال قرار والي ولاية تلمسان الذي ألغى الاستفادة المستأنف ضده السيد "ي. ط" من قطعة أرض فلاحية، فالوالي ليس مختصا بإلغاء تلك الاستفادة، إذ أن ذلك من اختصاص القضاء دون سواه طبقا للمادة 8 من المرسوم رقم 90 - 51.

انظر:- قرار غير منشور، فهرس 150، مجلس الدولة.

* قرار مجلس الدولة في قضية «عبد الله . ب» ضد المندوبية التنفيذية لبلدية فسديس، فقد اعتبر مجلس الدولة في قراره هذا أن القرار الصادر عن رئيس البلدية يطرد مواطن من مسكنه من صلاحيات القضاء.

انظر:- قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة) بتاريخ: 2000/02/28م.

* قرار مجلس الدولة الغرفة الأولى، بتاريخ: 2003/09/23م في قضية «ع. س» ضد والي ولاية الجزائر، والذي قضى بأن قيام الوالي بالاستيلاء على محل ذي استعمال سكني مشغول يعد تجاوزا للسلطة لأن الإخراج من السكن من اختصاص السلطة القضائية.

انظر:- مجلة مجلس الدولة، ع3، 2003م، مجلس الدولة، الجزائر، ص 89 - 91.

2 - ومن الأمثلة على هذه الحالة:

قرار مجلس الدولة في قضية والي قسنطينة ضد «حسين.ج» الذي استفاد بحق الانتفاع بقطعة أرض في إطار أحكام القانون 87-19 المؤرخ في: 08/12/1987م، لكن والي ولاية قسنطينة أصدر بتاريخ 12/02/1996م قرارا بتوقيف المعني من حق الانتفاع بتلك القطعة الأرضية بناء على تقرير من المصالح الفلاحية مع مصالح الأمن ورد فيه أن المعني حوّل المزرعة من طبيعتها الفلاحية إلى مجال يمس بالنظام العام.

رفع المعني دعوى أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء قسنطينة لإلغاء قرار الوالي، وأصدر المجلس قرار الإبطال في 14/12/1996م، استأنف الوالي القرار وقضى مجلس الدولة بتأييد القرار المستأنف، لأن الوالي استند في قراره على قيام المستأنف عليه بعمل يمس النظام العام، لكن هذه الحالة غير منصوص عليها في المادة الرابعة من المرسوم التنفيذي رقم 90 - 51، ومن ثم يكون الوالي قد خلق عقوبة جديدة، وهذا يعد اعتداء على صلاحيات السلطة التشريعية.

انظر:- قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، بتاريخ: 2000/01/31م.

3 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 95.

وانظر:- باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 150.

4 - فريدة مزاني، دور القضاء الإداري في حماية المشروعية في الجزائر، مرجع سابق، ص 116.

وانظر:- لونايس زيدان، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مرجع سابق، ص 143.

5 - سليمان محمد الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974م، ص 398.

6 - انظر:- المادة 8 من المرسوم رقم 88 - 131 المؤرخ في 04/07/1988م ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 06 جويلية 1988م.

7 - حيث نصت المادة 8 نفسها من المرسوم نفسه على أنه: «يقع على المؤسسات والإدارات والهيئات العمومية وأعوانها واجب حماية حريات المواطن وحقوقه التي اعترف لها بها الدستور والتشريع المعمول به».

وقد تعرض القضاء الإداري لعيب الشكل والإجراءات كعيب من العيوب التي تشوب القرارات الإدارية، واعتبره جوهرياً يؤدي إلى إبطال القرار الإداري، لما له من تأثير على حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية. وأغلب الحالات التطبيقية لعيب الشكل تتمثل في: عدم قانونية تشكيل لجنة إدارية، أو عدم تسبب قرار إداري، أو عدم احترام الشكليات المتعلقة بالتبليغ والإشهار. أما أهم عيوب الإجراءات فتشمل: اتخاذ القرار دون أخذ الرأي (عدم الاستشارة)، وعدم احترام حقوق الدفاع. والسوابق القضائية الإدارية في هذا المجال كثيرة.⁽¹⁾

هذا، ورغم أهمية رقابة القضاء الإداري على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، إلا أنها رقابة محدودة الفعالية، إذ تستطيع الإدارة أن تعيد إصدار نفس القرار المحكوم بعدم مشروعيته تحت مظهر خارجي مشروع. كما أن الظروف الاستثنائية والاستعجال تحول دون إمكانية أعمال الرقابة على المشروعية الخارجية للقرارات الإدارية، وعليه فإن القاضي الإداري لا يتوقف عندها، بل يوسع من رقابته لتشمل العناصر الداخلية في القرارات الإدارية.⁽²⁾

ب - رقابة قاضي الإلغاء على العناصر الداخلية للقرار الإداري:

توسّعت رقابة قاضي الإلغاء على القرارات الإدارية لتشمل عناصرها الداخلية، وقد كانت أول الأمر مقتصرة على العناصر الخارجية (الاختصاص، الشكل والإجراءات)، ثم توسعت بقبول طلبات الإلغاء التي تثير مسائل تتعلق بمحل القرار الإداري، أو بركن السبب، أو بركن الهدف، أو بمدى ملاءمة هذا القرار لتحقيق الهدف.

1 - رقابة قاضي الإلغاء على محل القرار الإداري (عيب مخالفة القانون):

يقصد بمحل القرار الإداري ذلك الأثر القانوني الناتج عنه، سواء تمثل هذا الأثر في إنشاء مركز قانوني جديد، أو تعديل مركز قانوني قائم، أو إلغاء هذا المركز.⁽³⁾

1 - منها بالنسبة لعيب الشكل:

* قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، المؤرخ في 1999/02/01 م في قضية والي ولاية تلمسان ضد «ب- ميلود» والذي قضى بتأييد القرار الصادر عن مجلس قضاء وهران المؤرخ في 1995/06/10 م، والقاضي بإلغاء قرار الوالي الذي جاء غير معلل وغير مدعم بأدلة كافية مما يجعله منعدم الأساس. وملخص وقائع هذه القضية أن السيد «ب. ميلود» استفاد من قطعة أرض فلاحية، وبعد القيام بتحريات دقيقة من قبل مؤسسات الدولة تبين أن له سلوكاً معادياً للثورة التحريرية، فأصدر الوالي قراراً بتاريخ: 1992/04/13 م يتضمن إلغاء استفادة السيد «ب. ميلود» من القطعة الفلاحية. انظر: - مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002 م، مجلس الدولة، الجزائر، ص 95.

أما فيما يتعلق بعيب الإجراءات فمثلاً:

* قرار مجلس الدولة، الغرفة الثانية، رقم: 00587 بتاريخ: 2002/05/27 م في قضية وزير المالية ضد (م.ق) والذي جاء فيه: حيث أنه لم يستخلص من البرقيتين أنه تم استلامهما من طرف المستأنف عليها، وهذا يؤدي إلى القول أنه لا يمكن أخذهما بعين الاعتبار وبالتالي فقرار العزل غير شرعي، وينبغي التصريح بأن قضاة الدرجة الأولى كانوا على صواب.

انظر: - المجلة القضائية، ع3، 1992 م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 163.

2 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 96.

3 - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

وانظر: - نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 181.

- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، امتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999 م، ص 40.

- مجدي مدحت الفهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الأصدقاء للطباعة، المنصورة، مصر، 2003 م، ص 68.

وتلعب الرقابة القضائية على محل القرار الإداري دورا هاما في حماية الحقوق والحريات الأساسية، لأن عيب المحل يتخذ إما صورة المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية، أو صورة الخطأ في تفسيرها، أو صورة الخطأ في تطبيقها على الواقع.⁽¹⁾

ومن المؤكد أن رافع دعوى الإلغاء سيكون في وضع من السهل عليه وبأقل جهد إثبات مخالفة الإدارة للقانون، إذ يقدم لجهة القضاء الإداري نسخة من القرار مركزا على مخالفة محله للقانون الجاري العمل به، وعندئذ سيتولى القاضي الإداري إلغاء القرار الإداري لمخالفته للقانون.⁽²⁾

2 - رقابة قاضي الإلغاء على ركن السبب في القرار الإداري:

يقصد بالسبب في القرار الإداري الواقعة المادية أو القانونية التي تقع مستقلة وبعيدة عن نية وإرادة السلطة الإدارية المختصة، فتدفعها إلى إصدار قرار إداري معين.⁽³⁾

وعليه فإن انعدام الحالة المادية أو القانونية ووقوع الخطأ في تفسيرها وتكييفها لهذه الوقائع خلال صدور قرار إداري يعيب القرار لعدم مشروعية سببه، وبالتالي يكون عرضة للإلغاء.⁽⁴⁾ ولا يعد تدخل الإدارة مشروعاً إلا إذا كان مبنيًا على أسباب صحيحة وجدية من شأنها أن تخل بالنظام العام بعناصره الثلاثة الأمن العام، والصحة العامة، والسكينة العامة.⁽⁵⁾

وقد بسط القضاء الإداري رقابته على سبب القرار الإداري الضابط للحرية. وتعتبر رقابة القاضي الإداري على سبب القرار الإداري رقابة دقيقة ومتفاوتة، بحيث قد يكتفي القاضي بما يسمى بـ "رقابة الحد الأدنى" للتأكد من الوجود المادي والقانوني للوقائع، دون فحص مدى خطورة هذه الوقائع، باعتبارها تخضع لتقدير الإدارة؛ إلا أن القاضي الإداري كأصل عام يوسّع رقابته لتشمل تقدير مدى خطورة هذه الوقائع، وهو يطلق عليه "رقابة الحد الأقصى".⁽⁶⁾

1 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 98.

2 - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 320.

ومن السوابق القضائية في هذا الصدد قرار مجلس الدولة الذي اعتبر كل تصرف تبشره الجماعات المحلية ولا يكون له فائدة عمومية باطلا وعديم الأثر وفقا للمادة 73 من القانون رقم 90-25 (ممضي في 18 نوفمبر 1990م، يتضمن التوجيه العقاري، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م) ومما جاء في القرار: وما دامت الأرض موضوع النزاع مخصصة للبناء فإن القانون منح هذا الاختصاص للوكالات العقارية.⁽²⁾ انظر: - قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة بتاريخ 2003/07/01م، في قضية (خ.م) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي للدائرة الحضرية لباب الزوار ومن معه.

3 - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 124.

وانظر: - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 321.

- كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 233.

- مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 188.

4 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 99.

5 - مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 188.

وانظر: - كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 233.

6 - السعيد سلیماني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 93.

ومن السوابق القضائية في رقابة القاضي الإداري على ركن السبب، قرار مجلس الدولة الذي جاء فيه: «وحيث أن القرار جاء غير مسبب، في حين أن كل قرار إداري كان أم قضائياً يجب أن يكون مسبباً، وهذا وحده يكفي لإلغائه».⁽¹⁾

وإن كان مجلس الدولة في هذا القرار ذكر مصطلح التسبب وهو من العناصر الشكلية - كما سبق البيان- إلا أنه ربط خطأً بين ركن السبب في القرار الإداري وتسبب القرار.⁽²⁾ فلو أنه قال في قراره السابق: إن كل قرار إداري يجب أن يبنى على سبب. لكان القول أدق وأسلم.⁽³⁾

3- رقابة قاضي الإلغاء على ركن الهدف أو الغاية (عيب الانحراف بالسلطة):

يقصد بركن الغاية في القرار الإداري النتيجة النهائية التي تهدف الإدارة العامة إلى تحقيقها من وراء إصدارها للقرار.⁽⁴⁾

وإذا كانت جميع القرارات الإدارية كقاعدة عامة تهدف إلى تحقيق المصلحة العامة، فيجب على الإدارة أن تتقيد بالهدف الذي من أجله قرر المشرع منحها السلطات، فليس للإدارة تخطي هذا الهدف، سواء كان عاماً أم خاصاً، فإذا استخدمت سلطاتها في تحقيق أغراض بعيدة عن تحقيق المصلحة العامة وحماية النظام العام، بأن سعت مثلاً إلى تحقيق مصلحة لا تدخل ضمن الأغراض والغايات التي قصدها المشرع، فإن ذلك يعرض قرارها للإلغاء من قبل القاضي الإداري.⁽⁵⁾

ويتخذ عيب الانحراف بالسلطة أحد الأشكال الآتية: استعمال السلطة بهدف الانتقام، أو لتحقيق نفع شخصي أو غرض سياسي، وغيرها من الغايات الخاصة البعيدة عن حفظ وتحقيق المصلحة العامة.⁽⁶⁾

ومهما كانت طبيعة هذه المصلحة غير المشروعة فإن القضاء الإداري مستقر على اعتبار هذا العمل غير مشروع.⁽⁷⁾ وإذا ثبت لديه الانحراف بالسلطة فإنه يحكم بإلغاء القرار الإداري المشوب بهذا العيب.⁽⁸⁾ وهذا ما أكدته الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا سابقاً في قراراتها ومنها:

* قرارها المؤرخ في: 1978/03/04م والذي جاء فيه: «حيث أنه إذا كان لرئيس بلدية عين البنيان استعمال السلطات المخولة له بموجب المادة 237 من القانون البلدي المؤرخ في: 1967/01/18م

1 - انظر: - قرار مجلس الدولة، الغرفة الثالثة، رقم: 005951، المؤرخ في: 2002/02/11م، وهذا في النزاع المتعلق بطلب إلغاء القرار الصادر عن منظمة المحامين لناحية وهران بتاريخ: 1999/08/08م، والذي رفض ترشح المعني لسلك المحاماة.

وانظر: - مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002م، مجلس الدولة، الجزائر، ص 147.

2 - عبد الكريم بودريوة، تعليق على قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، المؤرخ في: 2000/01/31م، فهرس 90، مجلة مجلس الدولة، ع6، 2005م، مجلس الدولة، الجزائر، ص 21.

3 - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 325.

4 - انظر: - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 117.

5 - مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 188.

6 - أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق وخالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2005م، ص 191 - 196.

7 - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 130.

8 - عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 329.

لتنظيم بيع واستهلاك المشروبات الكحولية في المرافق العمومية التابعة للبلدية حماية للنظام العام، فإنه يتضح من خلال التحقيق أنه اتخذ هذا الإجراء لأسباب أخرى، وعليه فإن الطاعن على حق في التمسك بعدم مشروعية قرار رئيس البلدية بسبب الانحراف في السلطة، ولهذه الأسباب الحكم بإلغاء قرار رئيس البلدية»⁽¹⁾.

* قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في: 1998/02/23م والذي جاء فيه: إن نزع الملكية لا يكون ممكناً إلا إذا جاء تنفيذاً لعمليات ناتجة عن تطبيق إجراءات نظامية مثل التعمير والتهيئة العمرانية والتخطيط، وتتعلق بإنشاء تجهيزات جماعية ومنشآت وأعمال كبرى ذات منفعة عمومية.

ولما كان ثابتاً في القضية أن القطعة الأرضية محل النزاع التي منحت للبلدية قد جزئت للخواص وسمحت لهم ببناء مساكن، فهنا تبين أن الإدارة خرجت عن الهدف المقرر من وراء نزع الملكية، ولذلك قررت الغرفة إبطال المقررات المؤرخة في 1989/12/29م، و 1991/12/25م، و 1995/03/19م⁽²⁾.

4 - رقابة قاضي الإلغاء على عنصر الملاءمة:

القاعدة العامة التي تحكم رقابة القضاء الإداري على أعمال الإدارة تتمثل في ترك مجال الملاءمة في القرار الإداري لتقدير الإدارة⁽³⁾.

غير أن القاضي الإداري وحرصاً منه على التوفيق بين مقتضيات النظام العام، وضرورة حماية الحريات العامة، لم يقف عند فحص مدى سلامة الوقائع من الناحية المادية والقانونية، بل وسّع رقابته لتشمل مدى ملاءمة الإجراء المتخذ لمواجهة الخطر⁽⁴⁾.

إذ لا يكفي أن يكون قرار الضبط الإداري جائزاً قانوناً أو أنه صدر بناء على أسباب جديدة، إنما تتسع رقابة القضاء لبحث مدى اختيار الإدارة الوسيلة الملائمة للتدخل، فيجب أن لا تلجأ إلى استخدام وسائل قاسية أو لا تتلاءم مع خطورة الظروف التي صدر فيها. فمثلاً لا يجوز لرجال الأمن أن يستخدموا إطلاق النار لتفريق تظاهرة في الوقت الذي كان استخدام الغاز المسيل للدموع أو خراطيم المياه كافياً لتحقيق هذا الغرض⁽⁵⁾.

1 - انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في: 1978/03/04م، قضية (خ. عبد الحميد) ضد رئيس بلدية عين البنيان.

2 - انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ: 1998/02/23م، ملف رقم: 157362 بين فريق (ق.ع.ب) ضد والي ولاية قسنطينة.

وانظر: - المجلة القضائية، ع1، 1998م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 190.

3 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 94.

وانظر: - محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، وسائل وامتيازات الإدارة، 2006م، ص 386.

4 - سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م، ص 142.

وانظر: - حلي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م، ص 13 - 15.

5 - مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 189.

وانظر: - كريم بركات، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 233.

- مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال منشور على موقع الأكاديمية العربية في الدنمارك: بتاريخ: 2012/05/25م.

www.ao-academy.org/docs/the_justice_in_application.doc

إن القاضي الإداري لا يعامل الحريات نفس المعاملة، ولكنه يأخذ بعين الاعتبار طبيعة وقيمة الحرية محل الإجراء، فيميز بين الحريات المحددة، وهي تلك الحريات المنصوص عليها والمضمونة تشريعياً كحرية الاجتماع، وحرية التجارة والصناعة... الخ، والحريات غير المحددة، وهي التي لم يحددها المشرع صراحة.⁽¹⁾

وتعتبر رقابة المشروعية الداخلية في القرارات الإدارية وسيلة دقيقة وفعالة لحماية حقوق الأفراد وحررياتهم، إذ لا يقف القاضي الإداري عند تفحص مشروعية أركان القرار، بل تمتد سلطته إلى فحص مدى ملاءمة هذا الإجراء ومدى ضرورته لمواجهة كل ما يهدد تلك الحقوق والحريات.⁽²⁾

هذا، ورغم أن دعوى الإلغاء وسيلة هامة لرقابة مشروعية أعمال الإدارة وحماية حقوق الأفراد وحررياتهم إلا أنها لا توفر الحماية الكافية، إذ أنها لا تسمح للقاضي الإداري الأمر بجبر الأضرار التي قد تصيب الأفراد من جراء تلك الأعمال القانونية أو المادية التي تقوم بها الإدارة، ولذلك وضع المشرع وسيلة قضائية أخرى في يد الأفراد قصد حماية حقوقهم وحررياتهم، وهي دعوى التعويض، أو دعوى القضاء الكامل الرامية إلى تحريك مسؤولية السلطة الإدارية أمام القضاء الإداري.⁽³⁾

ثانيا - دور دعوى التعويض في حماية حقوق الإنسان:

تسمح دعوى التعويض للقاضي الإداري بفحص مشروعية الإجراء الإداري والأمر بتعويض الأضرار التي لحقت بالأفراد جراءه، فهي وسيلة تسمح بجبر الأضرار المترتبة على أعمال الإدارة، سواء كانت أعمالاً قانونية أو مادية.⁽⁴⁾ ولكن الإشكال يتمثل في الأساس القانوني لمسؤولية السلطة الإدارية؟ فإذا كان الخطأ هو الأساس الأصيل لمسؤوليتها، إلا أنه أساس غير كاف؛ إذ قد تلحق الإدارة عن طريق نشاطها أضراراً بالأفراد دون أن ترتكب خطأً.

أ - دور قاضي التعويض في تحريك مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ:

إن القاضي الإداري لا يطبق نظرية الخطأ المدني⁽⁵⁾ على السلطة الإدارية، وإنما يميز بين الخطأ الشخصي والخطأ المرفقي.⁽⁶⁾

وقد استقر القضاء الإداري على اعتبار الخطأ المرفقي هو الأساس الوحيد الذي يمكن الاستناد إليه لإقامة مسؤولية السلطة الإدارية، إلا أنه لم يتوصل إلى وضع معيار قاطع يسمح بالتمييز بين ما هو خطأ مرفقي وما هو خطأ شخصي.⁽⁷⁾ بل كان يعالج كل قضية على حده، وحدد من خلالها الأفعال

1 - انظر: - Jean Rivero, Les libertés publiques. Tome 1. droit de l'homme. op.cit, P15.

2 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 100.

3 - المرجع نفسه، ص 102.

4 - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، 1993م، معهد الحقوق، الجزائر، ص 418.

5 - حسب المادة 124 من القانون المدني الجزائري، نظرية الخطأ المدني تستند إلى مبدأ عام يقرر وجوب التعويض عن كل خطأ يسبب ضرراً للغير.

6 - عمار عوابدي، عملية الرقابة على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، مرجع سابق، ص 189.

7 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 105.

وانظر: - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 110.

المكونة للخطأ المرفقي في مجال الضبط الإداري. وأهم ما توصل إليه أن الخطأ المرفقي قد يكون نتيجة إحدى الحالات الآتية: إما نتيجة الأداء السيئ للخدمة⁽¹⁾ أو نتيجة امتناع السلطات الإدارية عن اتخاذ الإجراءات الضرورية لحماية النظام العام،⁽²⁾ أو نتيجة التباطؤ في أداء الأعمال⁽³⁾ والقيام بالإجراءات⁽⁴⁾ بالإجراءات.

وحتى عدم مشروعية القرار الإداري نتيجة تخلف ركن من أركانه أو عدم سلامته، يمكن أن يشكل في ذاته خطأ مرفقيا تتحمل السلطة الإدارية المسؤولية عما يلحق الأفراد من أضرار جراء عدم مشروعيته هذه.⁽⁵⁾

غير أن القاضي في هذه الحالة يميز في تحميل الإدارة المسؤولية بين المشروعية الخارجية والمشروعية الداخلية للقرارات الإدارية؛ فعدم مشروعية القرار الإداري من ناحية عناصره الداخلية (المحل، السبب، الغاية) يؤدي دائما إلى مسؤولية الإدارة إذا ما ألحق قرارها أضرارا بالأفراد. أما إذا تعلق عدم المشروعية بالعناصر الخارجية (الاختصاص، الشكل والإجراءات) فإن القضاء الإداري لا يحكم بالتعويض إلا إذا كان عيب الاختصاص جسيما، أو كانت الإجراءات الشكلية جوهرية بحيث تؤثر مخالفتها على مضمون القرار.⁽⁶⁾

هذا، وبالإضافة إلى الأعمال القانونية فإن السلطة الإدارية تتخذ في إطار ممارسة نشاطها أعمالا مادية بهدف حماية النظام العام، وقد يترتب على هذه الأعمال المادية أضرار للغير، مما يستوجب تحميل السلطة الإدارية المسؤولية والتعويض عن تلك الأضرار.

- 1 - الأداء السيئ للخدمة يشمل كافة الأعمال الإيجابية التي تتخذها أو تقوم بتنفيذها السلطات الإدارية بهدف حماية النظام العام بطريقة سيئة تؤدي إلى الإضرار بالأفراد. والأداء السيئ للخدمة يعتبر خطأ مرفقيا في حد ذاته، إلا أنه لا يستوجب المسؤولية إلا إذا كان على درجة من الجسامة. انظر: - باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 160.
- 2 - فقد تتخذ السلطات الإدارية موقفا سلبيا، وذلك بالامتناع عن التدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة النظام العام، وعليه إذا ألزم المشرع سلطات الضبط الإداري بالتدخل فإن امتناعها يشكل خطأ مرفقيا يستوجب مسؤوليتها.
- انظر: - المادة 140 من القانون رقم 90 - 08 المؤرخ في: 07/04/1990م المتعلق بالبلدية، والتي جسد المشرع الجزائري من خلالها مبدأ مسؤولية الإدارة في حالة امتناعها عن التدخل لاتخاذ الإجراءات الضرورية لصيانة النظام العام.
- انظر: - الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 11 أفريل 1990م.
- 3 - فرغم أن الإدارة تملك سلطة تقديرية في اختيار الوقت المناسب للتدخل إلا أن تباطؤها لمدة زمنية غير معقولة وغير مبررة يعتبر خطأ مرفقيا، وبالتالي يرتب مسؤوليتها عن الأضرار التي تلحق بالأفراد.
- انظر: - حسين مصطفى حسين، القاضي الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1987م، ص 99.
- 4 - وقد أكد القضاء الإداري الجزائري بعض هذه المبادئ، فمثلا:
القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24م والذي جاء في حيثياته: حيث يتضح من الوثائق المرفقة في الملف أن سبب وفاة السيدة (ب.أ) بمدينة قسنطينة هو انهيار عمارة ملك الدولة. حيث أن العمارة كانت محل قرار اتخذه رئيس بلدية قسنطينة بتاريخ: 1965/02/19م يتضمن الأمر بإفراغها وغلقي الأبواب نظرا لما تشكله من خطر، حيث أنه يقع على رئيس بلدية قسنطينة استعمال سلطاته المخولة له بموجب القانون البلدي، وذلك بطلب تعيين خبير أو القيام بالإجراءات المتضمنة في قراره وذلك على حساب الولاية، حيث أن هذه الإجراءات لم تحترم من طرف البلدية، وبالتالي تكون مسؤولة عن الأضرار المترتبة عن الحادث... وعليه فإن البلدية مسؤولة بالتضامن مع الدولة (الولاية) لتعويض الأضرار المترتبة عن الحادث.
- انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24م.
- 5 - عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988م، ص 211. وانظر: - السعيد سليمان، دور القاضي في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 114.
- 6 - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 410.

وفي هذه الحالة يأخذ الخطأ المرفقي عدة صور: كالإهمال، وعدم التبصّر، أو التأخر في اتخاذ الإجراءات اللازمة لصيانة النظام العام، أو الامتناع عن اتخاذها.

ويشترط القضاء الإداري لترتيب مسؤولية الإدارة بسبب الأعمال المادية التي تتخذها أن تكون على درجة من الجسامة بحيث تهدد الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وذلك نظرا لطبيعة مهامها المعقدة والمتمثلة في حفظ النظام العام.⁽¹⁾

لذلك فالقاضي الإداري (قاضي التعويض) يأخذ في تقديره لجسامة هذا الخطأ عدة عوامل منها:

- ظروف الزمان والمكان التي تؤدي فيها السلطات العمومية أعمالها: إذ يختلف تقدير الخطأ في الظروف العادية عنه في الظروف الاستثنائية، فمن شأن هذه الأخيرة التخفيف من مسؤولية السلطة الإدارية، بل قد تؤدي إلى الإعفاء منها.⁽²⁾

- الإمكانيات المادية والمالية التي تكون في حوزة السلطة الإدارية، وبالخصوص مدى كفايتها لمواجهة الخطر، وكلما كانت الإمكانيات ضئيلة تشدد القاضي الإداري في اشتراط جسامة الخطأ المنسوب إلى السلطة الإدارية.⁽³⁾

ب - دور قاضي التعويض في تحريك مسؤولية الإدارة دون خطأ:

قد تتخذ الإدارة أعمالا قانونية أو مادية مشروعة، وبدون خطأ، إلا أنها تلحق أضرارا بالأفراد، فعلى أي أساس يتم تحميل الإدارة المسؤولية في هذه الحالة؟

1 - ليلي هوري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 105.

وقد تأكد هذا الاتجاه في الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا في القرار المؤرخ في 1977/12/24م في قضية والي ولاية قسنطينة ضد (ت. ف)، حيث ورد فيه: حيث أن والي قسنطينة الذي تم إشعاره بالقرار السابق لم يتخذ الإجراءات اللازمة والضرورية لتفادي انهيار العمارة التي وضعت تحت سلطته، وأن ذلك يشكل خطأ جسيما يؤدي إلى تحريك مسؤولية ولاية قسنطينة.

انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1977/12/24م.

كما أكد هذا الاتجاه مجلس الدولة في قراره المؤرخ في 2007/03/14م، في قضية (ب. أ) ضد رئيس المجلس الشعبي البلدي لبلدية تيزي وزو، حيث أن رئيس البلدية قام بهدم بئرين مخصصين لسقي أرض المستأنف، وهذا دون وجه حق، وعند استفسار المعني صرح له بأن هناك خطأ، رفع المستأنف دعوى أمام الغرفة الإدارية التي أصدرت قرارا بإلزام المستأنف عليه بدفع تعويض للمتضرر فاستأنف رئيس البلدية القرار أمام مجلس الدولة، فرفضه لعدم التأسيس وأيد قرار المجلس. انظر: - قرار مجلس الدولة، الغرفة الأولى، ملف رقم 002613.

2 - انظر: - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 410

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا هذا الاتجاه وذلك في قرارها المؤرخ في 1967/03/17م في قضية بلدية سكيكدة ضد شركة "DIMEGLIO" حيث أيدت قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء سكيكدة الذي قضى بإدانة البلدية لدفع التعويضات المستحقة للشركة، وجاء فيه: حيث يتضح من خلال محضر الخبرة أن قنوات صرف المياه كانت مغلوقة بسبب تراكم الأوساخ وعدم تنظيفها، وهذا يشكل خطأ مما أدى إلى تفاقم الأضرار المترتبة عن الحادث (فيضانات)، وعليه تتحمل البلدية مسؤوليتها عن التعويض.

انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1967/03/17م.

3 - انظر: - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 409.

وقد أكدت الغرفة الإدارية بالمجلس الأعلى على هذا الاتجاه، وذلك في قرارها رقم 60996 الصادر في 1989/10/07م في قضية (ب. ع. ج) ضد بلدية غرداية، وجاء فيه على الخصوص: حيث أن التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاضطرابات أو التجمهر تتحمله البلديات... حيث أن نظام التعويض يلقي العبء على مواطني البلدية... ومن ثمة فإن التعويض لا تتحمله الميزانية العادية للبلدية، وإنما يتم عن طريق مساهمات خاصة وطارئة، وعلى كل فإن البلدية لا تتحمل إلا نصف المبلغ، أما النصف الآخر فتتحمله الدولة.

انظر: - المجلة القضائية، ع2، 1992م، المحكمة العليا، الجزائر، ص143.

تقوم مسؤولية الإدارة في هذه الحالة على أساس نظرية المخاطرة⁽¹⁾ بحيث تتحمل السلطة الإدارية مسؤولية الأضرار الناجمة عن تصرفاتها حتى ولو لم ترتكب الخطأ من جانبها، فأساس المسؤولية في هذه الحالة يعود إلى مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، إذ يجب على الجماعة أن تتحمل مخاطر نشاط الإدارة إذ ما أصيب بعض الأفراد بأضرار.⁽²⁾

وقد أكد القضاء الإداري الجزائري قيام مسؤولية السلطة الإدارية عن الأضرار المترتبة من جراء نشاطها حتى مع انتفاء الخطأ من جانبها، وذلك بناء على نظرية المخاطر.⁽³⁾

فالقضاء الإداري الجزائري صار يُحمَلُ السلطات الإدارية المسؤولية عن الأضرار التي تلحق بالأفراد من جراء نشاطها القانوني (قرارات إدارية) أو المادي (أعمال مادية) حتى مع انتفاء الخطأ من جانبها، وهذا استناداً إلى المسؤولية الخطئية تجسيدا لمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.⁽⁴⁾

وبالنظر إلى كل الاعتبارات السابقة، يمكن القول بأن القاضي الإداري يتمتع في مجال القضاء الكامل (قضاء التعويض) بسلطات أوسع مقارنة بسلطاته في مجال قضاء الإلغاء الذي يقتصر دوره على مجرد فحص مشروعية القرار الإداري وإلغائه، كما أن دعوى الإلغاء تشمل فقط رقابة الأعمال القانونية دون الأعمال المادية.⁽⁵⁾

إن تحريك مسؤولية السلطة الإدارية لتعويض الأضرار المترتبة جراء هذه الأعمال يدعم دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، وذلك بمراعاة التوفيق بين متطلبات النظام العام وضرورة حماية الحقوق والحريات.⁽⁶⁾

1 - للاستزادة حول نظرية المخاطر، انظر:

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 213 ، 214.

2 - رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، مرجع سابق، ص 395.

وانظر:- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 120.

3 - المرجع نفسه، ص 123.

وانظر:- ليلي هوري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 105.

ويتبين ذلك من خلال قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1977/07/09م في قضية (ب.ح. أ) ضد وزير الداخلية الوكيل القضائي بالخزينة والذي جاء فيه على الخصوص: حيث أن وفاة زوجة الطاعن وأبنائه الإثنين ناتج عن نشوب حريق بمقر الشرطة المركزية بسبب انفجار مخزن للبتزين، حيث في هذه الظروف رغم أن المخزن وضع من طرف شركة "سونطراك" وشركة "كالتام"، فإن ذلك لا يعنى السلطة العامة من المسؤولية بحيث وجود هذا المخزن يشكل خطرا استثنائيا على الأشخاص والممتلكات وأن الأضرار المترتبة في مثل هذه الظروف تفوق بحكم خطورتها الأعباء التي من المفروض أن يتحملها الأفراد.....

انظر:- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا الصادر بتاريخ 1977/07/09م.

4 - مسعود شهبوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، نشرة القضاة، العدد 52، 1997م، ص 81.

وانظر:- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003م، ص 152.

وهذا ما يتضح من خلال القرار الصادر عن الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20م في قضية (ب.س) و (س.م) ضد وزير الداخلية، وزير العدل، والي الجزائر، وقد جاء في قرارها على الخصوص: حيث يتضح من خلال التحقيق أنه في ظل ظروف قضائية الحال، فإن الامتناع عن التنفيذ لا يتعلق بأي سبب ناتج عن ضروريات النظام العام، وأن سلوك الإدارة على هذا النحو يعتبر غير مشروع، حيث أن المتقاضى حاز على حكم يتمتع بحجية الشيء المقضي فيه، وبالتالي من حقه أن يعول على السلطة الإدارية تنفيذ هذا الحكم، وإذا كان للسلطة الإدارية حق تقدير ظروف تنفيذه ومن ثم الامتناع عن التنفيذ إذا رأت في ذلك تهديدا للنظام العام.

انظر:- قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا بتاريخ 1979/01/20م.

5 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 123 ، 124.

وانظر:- باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 174.

6 - ليلي هوري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق ص 124.

ثالثا - دور الاستعجال ووقف التنفيذ أمام القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان:

أ - دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية حقوق الإنسان:

لا يختلف الاستعجال أمام القضاء الإداري عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي إلا من حيث الأطراف وموضوع الدعوى، أما العناصر المؤسسة للاستعجال فهي نفسها، وتشمل دفع الضرر الذي يصعب جبره، وعدم المساس بأصل الحق.⁽¹⁾

وقد ميّز المشرع الجزائري بين الاستعجال الذي يتطلب دعوى قضائية تنظر فيها التشكيلة الجماعية المنوط بها البت في دعوى الموضوع،⁽²⁾ وبين التدابير المؤقتة التي يفصل فيها قاضي الاستعجال بمفرده وفي أقرب الآجال.⁽³⁾

ومن المحاور الهامة التي يتضمنها موضوع الاستعجال أمام القضاء الإداري محور الاستعجال الفوري في مادة الحريات العامة؛ إذ يمكن لقاضي الاستعجال عندما يفصل في الطلب المتضمن وقف تنفيذ قرار إداري أن يأمر بكل التدابير الضرورية للمحافظة على الحريات الأساسية المنتهكة من طرف الأشخاص المعنوية العامة (الدولة، الولاية، البلدية)، أو من طرف الهيآت التي تخضع في مقاضاتها لاختصاص الجهات الإدارية أثناء ممارسة سلطاتها، كالمديرية العامة للأمن الوطني.⁽⁴⁾

ولا يمكن لقاضي الاستعجال أن يأمر بذلك إلا إذا كانت تلك الانتهاكات تشكل مساسا خطيرا وغير مشروع بتلك الحريات،⁽⁵⁾ مثل المنع من ممارسة شعائر دينية رغم احترام المعنيين للقانون المنظم لها.⁽⁶⁾ ويجب أن يفصل قاضي الاستعجال في هذه الحالة في أجل 48 ساعة من تاريخ تسجيل الطلب.⁽⁷⁾

الطلب.⁽⁷⁾

1 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 463

2 - انظر: - المادة 917 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، .

3 - انظر: - المادة 918 من القانون نفسه.

4 - انظر: - المادة 920 من القانون نفسه.

وللتفصيل أكثر، انظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 466.

- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، مرجع سابق، ص 308 ، 309.

- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية

الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012م، ص76.

5 - انظر: - المادة 920 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، .

6 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 467.

وانظر: - عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم

السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2008م، ص136.

- مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012م،

ص89.

7 - انظر: - المادة 920 ف 2 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري .

وفي حالة الاستعجال القصوى، يجوز لقاضي الاستعجال أن يأمر بكل التدابير الضرورية الأخرى دون عرقلة تنفيذ أي قرار إداري بموجب أمر على عريضة، ولو في غياب القرار الإداري المسبق.⁽¹⁾

وفي حالة التعدي أو الاستيلاء أو الغلق الإداري، يمكن أيضا لقاضي الاستعجال أن يأمر بوقف تنفيذ القرار الإداري المطعون فيه.⁽²⁾

وفيما يخص إجراءات القضية الاستعجالية، يفصل قاضي الاستعجال فيها وفقا لإجراءات وجاهية، حماية للحق في الدفاع.⁽³⁾

وإذا كانت الأوامر النهائية بمناسبة الاستعجال الفوري⁽⁴⁾ غير قابل لأي طريق للطعن فإن الأوامر الصادرة والمتعلقة بالحريات العامة قابلة للطعن بالاستئناف أمام مجلس الدولة.⁽⁵⁾ وهذا ما يكرس للأفراد حق التقاضي على درجتين الذي يضمن عدالة الأحكام والقرارات. ويضمن التطبيق السليم والصحيح للقانون.⁽⁶⁾

ومما سبق يظهر دور القضاء الإداري الاستعجالي في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم، من خلال فصله في مسائل لا تتحمل بطبيعتها وعلى ضوء الظروف الملائمة لها التأخير، إذ يلجأ إليه الأفراد لطلب إسعافهم بإجراءات سريعة حتى لا تضار حقوقهم ومصالحهم ضررا بالغا.⁽⁷⁾

ب - دور وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان:

1- انظر: - المادة 921 ف 1 من القانون نفسه.

2- انظر: - المادة 921 ف 2 من قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

ومن السوابق القضائية في هذا الصدد:

* قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في 1989/10/21م، حيث ورد فيه على الخصوص: ولما كان من الثابت في قضية الحال أن قضاة الدرجة الأولى قد أخطأوا في الفصل بالحكم بعدم الاختصاص إذ كان عليهم الأمر بوقف الأشغال لتجنب مواقف يصعب علاجها فيما بعد. ومتى كان كذلك استوجب إلغاء الأمر الاستعجالي والأمر بوقف الأشغال التي شرعت الولاية فيها.

انظر: - قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا ملف رقم 73644 مؤرخ في 1989/10/21م

وانظر: - نبيل صقير، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 310.

* قرار المحكمة العليا ملف رقم 26998 بتاريخ 1981/12/26م والذي جاء فيه: الأصل قانونا هو تحريم اعتداء الإدارة على الملكية الخاصة، إلا أنه لا يجوز لها بموجب القانون وطبقا لإجراءات وشروط معينة، أن تلجأ إلى الاستيلاء على الملكية أو انتزاعها جبرا على صاحبها للمنفعة العامة. إن صاحب الملكية الذي يرى في عملها ذلك عدم مشروعية المنطوية على الاعتداء يجوز له الاتجاه للقضاء المستعجل للمطالبة أمام القاضي الإداري بتعيين خبير، ويكون القاضي المذكور مختصا للأمر بصفة مستعجلة باتخاذ كافة الإجراءات اللازمة ما ثبت له من خلال الدعوى أن تصرف الإدارة يحتمل وصف حالة تعد أو استيلاء.

انظر: - المجلة القضائية، ع1، 1989م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 47.

3- انظر: - المادة 923 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4- وهي المتعلقة بحالة تنفيذ قرار إداري لقيام وجه خاص من شأنه إحداث شك جدي حول مشروعية القرار، وحالة الاستعجال القصوى وحالة تعديل التدابير التي سبق أن أمر بها القاضي.

انظر: - المادة 936 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5- انظر: - المواد 937 و 938 من القانون نفسه.

6- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، مرجع سابق، ص 23 ، 24 .

7- نبيل صقير، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 307.

وانظر: - أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، 319، 320.

- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، مرجع سابق، ص 238.

- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 127.

القاعدة العامة أن الطعن أمام الجهات القضائية لا يوقف تنفيذ القرارات الإدارية،⁽¹⁾ غير أن مواصلة تنفيذ قرار إداري قد يحدث للطاعن فيه ضررا يصعب تداركه، لذلك يمكن وبصفة استثنائية بناء على طلب من المدعي وقف تنفيذ القرار الإداري المتنازع فيه، ويكون للأمر بوقف التنفيذ طابع مؤقت يحول دون تنفيذ الإدارة للقرار الإداري إلى حين الفصل في موضوع الدعوى.⁽²⁾

وإذا كان طلب وقف التنفيذ مقيدا بشروط: الأول تزامنه (الطلب) مع دعوى مرفوعة في الموضوع أو في حالة التظلم إلى الجهة الإدارية مصدرة القرار، والثاني تقديم الطلب بدعوى مستقلة،⁽³⁾ والشرط والشرط الثالث أن لا يكون القرار الإداري المطلوب وقف تنفيذه قد تم تنفيذه.⁽⁴⁾

وحماية منه لحقوق طالب وقف التنفيذ أخضع المشرع إجراءات التحقيق في هذا الطلب لمعيار التعجيل، بحيث يتم تقليص الآجال الممنوحة للإدارات المعنية لتقديم ملاحظاتها حول مضمون الطلب احتراماً لحق الدفاع، فإن لم تبد الجهة الإدارية المعنية أي ملاحظات في الأجل الممنوح لها، استغنى عن ذلك دون إعدار.⁽⁵⁾

ويتم الفصل في دعوى وقف التنفيذ بتشكيلة جماعية،⁽⁶⁾ وهذا تحرياً للصحة والحياد، كما يتم التبليغ الرسمي للأمر القاضي بوقف تنفيذ القرار الإداري خلال 24 ساعة، وعند الاقتضاء يبلغ بجميع الوسائل إلى الخصوم المعنيين وإلى الجهة الإدارية التي أصدرت القرار الإداري المطعون فيه.⁽⁷⁾

هذا، ويجوز لمجلس الدولة أن يقرر رفع وقف التنفيذ المأمور به من طرف المحكمة الإدارية إذا أخطر بذلك بعريضة، يقرر رفعه حالاً إذا كان من شأنه الإضرار بمصلحة عامة أو بحقوق المستأنف وذلك إلى غاية الفصل في موضوع الاستئناف.⁽⁸⁾

ويجوز لمجلس الدولة كذلك أن يأمر بوقف التنفيذ عندما يتم استئناف حكم صادر عن المحكمة الإدارية قضى برفض الطعن لتجاوز السلطة لقرار إداري، وهذا بطلب من المستأنف، عندما يكون تنفيذ القرار الإداري من شأنه إحداث عواقب يصعب تداركها، وعندما تبدوا الأوجه المثارة في العريضة من خلال ما توصل إليه التحقيق جدية ومن شأنها تبرير إلغاء القرار الإداري المطعون فيه.⁽⁹⁾

1 - انظر: - المادة 833 ف 1 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - المادة 833 ف 2 من قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وانظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 438، 439.

3 - انظر: - المادة 834 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

4 - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 440.

وانظر: - نبيل صقر، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 315، 316.

5 - المادة 835 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

وانظر: - عبد الرحمن بربارة، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مرجع سابق، ص 440.

6 - انظر: - المادة 836 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

7 - انظر: - المادة 837 من القانون نفسه.

8 - انظر: - المادة 911 من القانون نفسه.

9 - انظر: - المادة 912 من القانون نفسه.

وهذا ما يشكل دورا أساسيا لمجلس الدولة في حماية حقوق الأفراد وحررياتهم التي قد يسبب لهم فواتها ضررا يصعب تداركه.

وبالإضافة إلى وقف تنفيذ القرارات الإدارية يمكن لمجلس الدولة وقف تنفيذ القرارات القضائية الصادرة من المحاكم الإدارية، وهذا في حالتين:

الأولى حالة كون الحكم المستأنف من شأن تنفيذه أن يعرض المستأنف لخسارة مؤكدة.⁽¹⁾ والثانية هي عندما يتم استئناف حكم صادر من المحكمة الإدارية قضى بإلغاء قرار إداري لتجاوز السلطة.⁽²⁾

وفي جميع الحالات المذكورة يجوز لمجلس الدولة في أي وقت أن يرفع حالة وقف التنفيذ بناء على طلب من يهيمه الأمر.⁽³⁾

وعلى كل حال فإن وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري تظهر أهميته في حماية الحقوق من خلال دوره في تلافي حدوث أضرار يصعب تداركها، ومن المؤكد حدوثها إذا تم الاستمرار في تنفيذ القرار الإداري أو القضائي.

الفرع الثاني

الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

إن قضاء المظالم وإن كان لم يستخدم الاصطلاحات الشائعة المعاصرة في مجال الدعاوى التي ينظرها، إلا أنه قد عالج موضوعات مثل التي تندرج في دعاوى القضاء الإداري المعاصر، وأهمها دعوى الإلغاء ودعوى التعويض واختصاص التأديب، وفصل في العديد من القضايا التي تنتهي لهذه الدعاوى، ولكن بالألفاظ والمصطلحات التي كانت مستخدمة آنذاك.

هذا، وقبل التطرق إلى هذه الدعاوى وكيف نظر فيها قضاء المظالم حماية لحقوق الإنسان، يجدر الذكر أن قضاء المظالم لا يقيم فاصلا بين كل دعوى عن الأخرى أو يتناولها على حده، فهو يجعل ولايته متكامل فيما بينها وتتضافر سويا للوصول إلى هدف واحد هو اجتثاث الظلم وقطع دابره.

ولذا سيتضح فيما بعد كيف أنه جمع بين ولاية الإلغاء والتعويض أحيانا، فقد تتداخل الدعويان مع بعضهما نتيجة لظروف العصر آنذاك.

أولا- دور دعوى الإلغاء أمام قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان:

يعتبر إلغاء القرار أو الإجراء المخالف للشرع أول مظهر من مظاهر رد المظلمة، فبدون إلغاء القرار أو الإجراء المخالف للشرع لا يكون هناك كشف للمظلمة.⁽¹⁾

1- انظر:- المادة 913 من قانون قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2- انظر:- المادة 914 ف 1 من القانون نفسه.

3- انظر:- المادة 914 ف 2 من القانون نفسه.

وإذا كانت الخصومة الحقيقية في دعوى الإلغاء تنصب على القرار الإداري.⁽²⁾ فهل عرف الفقه الإسلامي القرار الإداري الذي يتوجه إليه الطعن بالإلغاء؟ وما هي أسباب إلغائه استناداً إلى تخلف شروط صحته؟

أ - فكرة القرار الإداري في الفقه الإسلامي:

ذكر "عبد الحميد الرفاعي" أن الفقه الإسلامي يطلق على القرار الإداري اسم: "صك التعيين" أو "أمر التقليد". فكلمة "صك" التي استخدمها الفقهاء ترادف كلمة "قرار" في الوقت الحالي.⁽³⁾

كما تعرّض "الماوردي" في معرض حديثه عن ولاية القضاء لما يسمى حديثاً بالقرارات الإدارية الصريحة التي تصدر في عبارات مكتوبة تكشف بذاتها عن نية مصدرها في إحداث أثر قانوني معين.⁽⁴⁾ كما تعرض أيضاً للقرار الضمني وإن كان يعبر عنه بالكتابة، وذكر كذلك أن القرار يمكن أن يكون شفويًا.⁽⁵⁾

ثم تحدث "الماوردي" كذلك عن نشر القرار الإداري وإصداره ليتحقق من خلاله إعلام الكافة به، على نحو يحقق لديهم العلم اليقيني دون الظني أو الافتراضي.⁽⁶⁾

ومما سبق يتضح أن الفقه الإسلامي عرف ما يعرف اليوم بالقرارات الإدارية، بل إنه عرف شروط صحة القرار الإداري وتطرق لها.

ب - شروط صحة القرار الإداري في الفقه الإسلامي:

ذكر الفقيه المالكي "محمد علي بن حسين" ما يمكن اعتباره شروطاً لصحة القرار الإداري بالمصطلح الحديث، فقال عند كلامه عن قاعدة ما ينفذ من تصرفات الولاية والقضاة وما لا ينفذ من ذلك ما نصّه: «إن ما ينفذ من ذلك ولا ينقض هو ما اجتمع فيه خمسة أمور: الأول ما تتناوله الولاية بالأصالة، والثاني الموافقة لدليل الحكم، والثالث الموافقة لسببه وحجته، والرابع انتفاء التهمة فيه، والخامس وقوعه على الأوضاع الشرعية».⁽⁷⁾

ومن هذه الشروط تتضح العيوب التي تشوب تصرفات الحكام وأسباب الإلغاء التي تصم قراراتهم بعدم المشروعية.

1 - محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام ومدى قابليتها للتطبيق في النظم القضائية العربية والإسلامية المعاصرة، مرجع سابق، ص 254.
2 - إبراهيم فهد شحاته، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، القاهرة، 1960م، ص 251.
3 - عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 178.
4 - صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م، ص 510.
5 - محمود حلمي، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1985م، ص 86.
6 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 62، 63.
وانظر: - صلاح الدين بسبوني، الفكر السياسي عند الماوردي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1985م، ص 372.
7 - محمد بن علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنوية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب، بيروت، ج4، ص 78، 79.

ج - أسباب الإلغاء التي تصم القرار الإداري بعدم المشروعية في الفقه الإسلامي:

ذكر الفقيه "محمد علي بن حسين المالكي" أسباب إلغاء القرار الإداري الذي تنصب عليه ولاية (دعوى) الإلغاء فقال: «وأما ما لا ينفذ من ذلك فهو ما انتفى فيه واحد من هذه الخمسة المذكورة».⁽¹⁾ (يقصد شروط صحة القرار المذكورة آنفا).

وفيما يلي بيان موجز لهذه الأسباب:

1 - ما لا تتناوله الولاية بالأصالة: ويقصد به عيب عدم الاختصاص.

لقد قسم الفقهاء المسلمون الوظائف الإدارية من حيث الاختصاص إلى عدة أقسام.⁽²⁾ لذلك يمتنع على أي موظف أن يمارس نشاطا يدخل في اختصاص وظيفة أخرى، ويلتزم في ممارسته لعمله حدود اختصاصه، وإلا كان تصرفه باطلا لا يُعتد به.⁽³⁾

وعدم الاختصاص قد يكون بسيطا وقد يكون جسيما:

1-1-1 - عدم الاختصاص البسيط: ويظهر في الحالات الآتية:

1-1-1-1 - عدم الاختصاص من حيث المكان:

فلكل موظف من موظفي الدولة نطاق جغرافي أو مكاني معين يباشر فيه اختصاصاته الموكلة إليه، فليس لأحدهم أن يصدر قرارا أو يتخذ إجراء يدخل في مجال اختصاص إقليم آخر، وإذا فعل ذلك فإن قراره يكون باطلا ولا ينفذ، لخروجه عن حدود ولايته.⁽⁴⁾

1-1-2 - عدم الاختصاص من حيث الزمان:

إن اختصاص الموظف متوقف على المدة التي يتولى فيها أمر الوظيفة، فليس له أن يمارس اختصاصا ما في غير الوقت المحدد لممارسة هذا الاختصاص، وإن فعل يكون قراره باطلا ولا ينفذ.

وهذه المدة قد تكون محصورة بالشهور أو السنين، فيكون تقديرها بهذه المدة مجوزا للنظر فيها ومانعا من النظر بعد انقضائها، ولا يكون النظر في المدة المقيدة إلا من المولي، وله صرف الموظف واستبداله إذا رأى في ذلك صلاحا.⁽⁵⁾

1 - محمد بن علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، مصدر سابق، ج 4، ص 79.

2 - انظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 28.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 21.

- ابن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مصدر سابق، ص 24.

3 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 471، 472.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 35، 36.

- ابن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، مصدر سابق، ص 9، 24.

- المقرئ، السلوك لمعرفة دول الملوك، مصدر سابق، ص 551، 860.

4 - انظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 11، ص 471، 472.

5 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 210.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 247، 248.

1-1-3 - عدم الاختصاص من حيث الموضوع: ويتخذ صوراً متعددة:

الصورة الأولى: إذا وقع اعتداء من موظف على اختصاص موظف آخر مواز له في السلم الإداري:

فلا يجوز للمحتسب مثلاً أن يصدر قراراً أو يتخذ إجراء يدخل في اختصاص متولي الشرطة، أو الأعباس (الأوقاف)، أو يتولى الأمير أعمال الخراج أو القضاء مع أن ولايته مقصورة على الحرب والصلاة دون الخراج والقضاء.⁽¹⁾ فإن فعل ذلك كان تصرفه معيباً غير قابل للتنفيذ.

الصورة الثانية: إذا وقع اعتداء من المرؤوس على اختصاصات رئيسه:

فلا يستطيع وزير التنفيذ مثلاً أن يمارس اختصاصات الخليفة أو وزير التفويض.⁽²⁾ وكذلك وزير التفويض لا يستطيع أن يصدر قراراً أو يتخذ إجراء يدخل في اختصاصات الخليفة. ولا يستطيع العامل العادي أن يمارس اختصاصات متولي الديوان.⁽³⁾

فإذا حدث ومارس المرؤوس اختصاصات رئيسه، فإن القرارات والإجراءات التي يتخذها لا تنفذ لصدورها ممن لا ولاية له.⁽⁴⁾

الصورة الثالثة: إذا وقع الاعتداء من الرئيس على اختصاصات مرؤوسه:

يمكن للرئيس الإداري في الإسلام أن يزاول اختصاصات المرؤوس ويحل محله فيها، أو يعدل في قراره أو يعقب عليه، ما عدا الأمور التي أمضاها ونفذها المرؤوس على اجتهاده، فليس للرئيس أن يعدل فيها أو يعقب عليها، ما دامت موافقة لأحكام الشرع.⁽⁵⁾

1-2 - عدم الاختصاص الجسيم:

إن القرار الإداري يكون مشوباً بعيب عدم الاختصاص الجسيم أو اغتصاب السلطة كما يسمى أيضاً، في حالة ما إذا صدر القرار من فرد عادي ليست له أية صفة عامة أو من هيئة خاصة، ولكن لا يختص أصلاً بمزاولة هذا الاختصاص، وذلك مثل أن يجتمع أهل بلدة على رجل ويجعلوه قاضياً يقضي فيما بينهم، فإنه لا يصير قاضياً.⁽⁶⁾

1 - انظر: - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2، ص 385.

- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 32.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 36.

2 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 27.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 32.

3 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 25.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 30.

4 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 653.

5 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 25.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 30.

6 - نظام الدين البلخي وآخرون، الفتاوى الهندية، مصدر سابق، ج3، ص 315.

أو أن يصدر القرار من سلطة في مسألة تدخل في اختصاص سلطة أخرى،⁽¹⁾ أو من سلطة إدارية في مسألة تدخل في نطاق اختصاص سلطة إدارية أخرى لا علاقة لها بها. فمثلاً إذا كان الأمير مقصور الإمارة على تدبير الجيش وسياسة الرعية وحماية البيضة والذب عن الحريم فليس له أن يتعرض لجباية الخراج والصدقات التي تكون من اختصاص متولي الخراج أو الصدقات.⁽²⁾ وقرار الأمير في هذه الحالة لا ينفذ، لأن مصدر القرار ليست له أية ولاية بالنسبة لإصدار القرار، بمعنى أن هذا القرار يكون صادراً من غير ذي صفة على الإطلاق.⁽³⁾

2- عدم موافقة التصرف لدليل الحكم:

ويقصد به بالمصطلح الحديث عيب المحل أو مخالفة القانون، والتي تعني هنا خروج الإدارة في تصرفاتها عن حدود أحكام الشريعة وروحها العامة في التشريع، فيكون القرار معيباً من حيث موضوعه ومضمونه أو محله، وذلك تطبيقاً لمبدأ الشرعية الذي يقضي بوجود أن يكون كل ما يصدر من الإدارة موافقاً لأحكام الشريعة وروحها.⁽⁴⁾

ويترتب على عدم اتباع الإدارة في تصرفاتها لأحكام الشرع بطلان تصرفاتها في مواجهة الأمة.⁽⁵⁾ ومخالفة قواعد وأحكام الشريعة الإسلامية قد تكون عن عمد، أو عدم علم بالقاعدة الشرعية، أو تكون المخالفة نتيجة خطأ في تفسير القاعدة الشرعية، بحيث تجاوز الإدارة قصد الشارع، كما قد تكون المخالفة نتيجة خطأ في تطبيق القاعدة الشرعية فتطبق الإدارة قاعدة شرعية على حالة غير الحالة التي قصد الشارع تطبيقها عليها.⁽⁶⁾

3- عدم موافقة التصرف لسببه وحيثته: ويقصد به بالمصطلح الحديث عيب السبب.

فلا بد من وجود سبب صحيح مشروع يبرر صدور القرار، فإذا انعدم السبب انعدم القرار أو الحكم، لأنه يدور معه وجوداً وعدماً. وتأسيساً على هذا قرر بعض الفقهاء أن أرباب الوظائف الخاصة كالإمامة والأذان والتدريس والتطبيب ونحوها لا ينعزل شاغلها بالعزل من غير سبب.⁽⁷⁾

كما أفتى كثير من المجتهدين - كما سبق البيان - بأنه يحرم على الإمام عزل القضاة بدون عذر،⁽⁸⁾ وكذلك أمثالهم من المشتغلين بالوظائف العامة. كما أنه «لا يبطل ما فرضه فارض من نفقة

1 - ابن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، مصدر سابق، ج2، ص 385.

2 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص32.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 36.

3 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 654.

4 - المرجع نفسه، ص 675.

وانظر: - فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 239.

5 - علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، مصدر سابق، ج3، ص 158.

6 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 676.

7 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج4، ص 392.

وانظر: - محمد ضياء الدين الرئيس، النظريات السياسية الإسلامية، مرجع سابق، ص 211 وما بعدها.

8 - راجع ص 287 ، 288 من هذا البحث.

وكسوة، وأجرة مسكن، وخراج وجزية، وعطاء من ديوان لمصلحة في المستقبل إذا مات من فرضه أو عزل، وليس لغيره تغييره ما لم يتغير السبب»⁽¹⁾.

4- التهمة في التصرف: ويسمى بالمصطلح الحديث عيب الانحراف أو إساءة استعمال السلطة.

إن الإدارة في الإسلام تتوخى في قراراتها المصلحة العامة، فلا يحل لولي الأمر أو معاونيه أن يتصرفوا إلا لجلب مصلحة أو درء مفسدة، والولاية والأئمة معزولون عما لا يحقق المصلحة العامة.⁽²⁾

فقد وضعت الشريعة الإسلامية لتحقيق مصالح العباد، ولهذا فإن جميع الأعمال تكون صحيحة أو باطلة على حسب تضمنها المصلحة العامة للمسلمين من عدمه.⁽³⁾

والمصلحة العامة للمسلمين هي التي تحدد النطاق الذي يجب أن تمارس الإدارة من خلاله سلطتها،⁽⁴⁾ ولا يجوز لها أن تمارس سلطتها فيما يخرج عن تحقيق هذه المصلحة؛ فالسلطة لم تمنح لها لها إلا بقصد أو بغرض تحقيق المصلحة العامة، وأي ممارسة للسلطة خارج نطاق المصلحة يُعدّ انحرافاً بالسلطة وإساءة استعمال لها.⁽⁵⁾

ولذا فإنه إذا كان من سلطة ولي الأمر تعيين الموظفين وعزلهم، فإن هذه السلطة مرتبطة أساساً بالمصلحة العامة لجماعة المسلمين في كون مصالحهم ترتبط بأداء وظائف الدولة بطريقة فعالة على نحو يحقق المصلحة من ضرورة وجود الوظيفة.⁽⁶⁾

5 - عدم وقوع التصرف على الأوضاع الشرعية: ويسمى بالمصطلح الحديث عيب الشكل والإجراءات.

ليس للقرارات الإدارية في التشريع الإسلامي أشكال معينة، فقد يصدر الأمر الإداري كتابة أو مشافهة.⁽⁷⁾ ويجب أن يكون الأمر صريحاً وواضح الدلالة على المقصود منه.

1 - الهوتي، شرح منتهى الإرادات، مصدر سابق، ج3، ص 464.

2 - انظر: -القرافي، الفروق، مصدر سابق، ج4، ص 39.

- محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السننية في الأسرار الفقهية، مصدر سابق، ج4، ص 78.

3 - أبو إسحاق الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج2، ص 385.

4 - عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبية أمم شرقية، تحقيق توفيق محمد الشاوي ونادية عبد الرزاق السنهوري، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2001م، ص177، 178.

5 - الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج2، ص 352.

وانظر: - عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبية أمم شرقية، مرجع سابق، ص 171.

6 - فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 96.

7 - انظر: -الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 23، 69.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 29، 64، 249.

فقد كتب النبي ﷺ لعمر بن حزم حين بعثه لليمن، وكتب عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري كتابه المشهور في القضاء، وكتب إلى سائر عماله بخصوص عدم إقامة حد للقتل إلا بعد الرجوع إليه. وعلى هذا المنوال سار باقي الخلفاء بعده، وجرت العادة على أن تصدر القرارات مكتوبة وأنثى لها ديوان خاص هو ديوان الإنشاء.

انظر: - ابن كثير، البداية والنهاية، مصدر سابق، ج13، ص 234.

- الطبري، تاريخ الطبري، مصدر سابق، ج5، ص 209.

ونظراً لما يترتب على القرارات الإدارية من آثار فإنها كانت تصدر متضمنة بيانات عن الجهة الصادر منها وتاريخ إصدارها وموضوع وتاريخ العمل بها،⁽¹⁾ وكانت القرارات تصدر ممهورة بخاتم مصدر القرار، ومختومة بختم الجهة التي أصدرتها، وكانت هذه القرارات تسجل في الديوان (السجل).⁽²⁾

هذا، وفي بعض القرارات الإدارية، كتولية القضاة مثلاً، كان من الواجب إظهار عدلين على القرار الصادر بالتولية، ومهمة الشاهدين التوجه مع القاضي إلى مقر عمله فيقيم له الشهادة هناك، ولا تصح التولية إلا بشهادتهما.⁽³⁾

وجرى العمل على نشر بعض الأوامر الإدارية، وكانت وسيلة ذلك أن تقرراً علانية على منابر المساجد،⁽⁴⁾ ويعتبر هذا شرطاً في لزوم الطاعة، وليس شرطاً في صحة القرار أو نفاذه.⁽⁵⁾

ويبتغي الشارع الإسلامي من وراء أعمال السلطة غايات وأهدافاً ورسم طرقاً (إجراءات) لتحقيق هذه الأهداف وتلك الغايات. والطرق (الإجراءات) أسباب ووسائل لا تتراد لذواتها، وإنما المراد غاياتها التي هي المقاصد.⁽⁶⁾

ويجب أن تكون الإجراءات التي تتبعها الإدارة مشروعة، فلا يكفي لإسباغ المشروعية على أعمال الإدارة أن يكون الهدف من أعمالها المصلحة العامة، بل يجب تحقيق مشروعية الإجراءات بأن تتفق مع أحكام الشرع ومقاصده.⁽⁷⁾

ثانياً- دور دعوى التعويض أمام قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان:

كان ولاية المظالم في كثير من الأحيان يحكمون بتعويض المضرور عما أصابه من ضرر نتيجة لما وقع عليه من ظلم، تأسياً بما ورد عن رسول الله ﷺ مع خالد في واقعة بني جذيمة. وقد استنكر ﷺ فعل خالد بقوله: «اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ»⁽⁸⁾ وأرسل علياً بن أبي طالب ﷺ إلى هذه

1 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 206، 219.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 244.

2 - انظر:- القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مصدر سابق، ج 6، ص 197، 198.

3 - انظر:- الهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 288.

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط 1، 2007م،

ص 152.

4 - الكندي، الولاية والقضاة، مصدر سابق، ص 484، 492، 568.

وانظر:- محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مرجع سابق، ص 33.

5 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 70.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 65.

6 - انظر:- ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج 3، ص 273.

- ابن القيم، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، مصدر سابق، ص 16.

7 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 674.

8 - البخاري، صحيح البخاري، مصدر سابق، كتاب المغازي، باب بعث النبي ﷺ خالد بن الوليد إلى بني جذيمة، رقم: 3994.

القبيلة ليرفع عنهم التعسف والظلم ويدفع دية قتلهم، فخرج حتى جاءهم ومعه المال، فودي لهم الدماء وما أصيب لهم من الأموال وعوضهم عن أموالهم.⁽¹⁾

ويتضح من هذه الحادثة أن انعقاد ولاية التعويض لقضاء المظالم قد باشرها الرسول ﷺ بنفسه، فحكم بمسؤولية الإدارة عن الخطأ المصلحي أو المرفقي⁽²⁾ الذي صدر عن أحد موظفيها، وهو خالد بن الوليد، وقد ارتكبه أثناء تأدية عمله وبسبب وظيفته.⁽³⁾

والأصل في تقرير التعويض أن الحاكم إذا أتلّف شيئاً من النفوس أو الأموال أثناء تصرفه للمصالح العامة، فإن التعويض يجب على بيت المال دون الحاكم ودون عاقلته، لأنه لما تصرف للمسلمين صار كل المسلمين هم المتلفون، ولأن ذلك يكثر في حقه فيتضرر به وتتضرر عاقلته.⁽⁴⁾

كما أن الإدارة إذا أصدرت قراراً إدارياً مخالفاً للقانون الإسلامي أو عملاً مادياً مخالفاً تكون مسؤولة عنه وعن تعويض الضرر الناجم عنه لفرد أو جماعة، ما دام قرارها أو عملها المادي لا يجد سنداً لمشروعيتها في هذا القانون، تطبيقاً لقواعد مقطوع بها عند الفقهاء كقولهم: «لا ضرر ولا ضرار» و«الضرر يزال».⁽⁵⁾

ومن السوابق في ذلك أن رجلاً تظلم إلى "عمر بن عبد العزيز" من عامله على "أذربيجان"⁽⁶⁾ حيث حيث ذكر أن هذا العامل أخذ منه عشرة آلاف درهم، فاتخذ عمر قراراً يرد مال المتظلم إليه وبغزل عامله ويتعويض المتظلم، وقال: «انظروا هل اخلوق له ثوب أو تقطع له حذاء، فحسب ذلك فبلغ عشرين ديناراً فأمر بدفعها إليه».⁽⁷⁾

ومن السوابق كذلك أن رجلاً جاء إلى "عمر بن عبد العزيز" شاكياً وقال إني زرعت زرعاً فمر به جيش من أهل الشام فأفسده، فعوضه عمر عن ذلك عشرة آلاف درهم.⁽⁸⁾

1 - ابن هشام، السيرة النبوية، مصدر سابق، ج 4، ص 55.

وانظر: - حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم، مرجع سابق، ص 50.

2 - سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م، ج 2، ص 124.

3 - إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، المبادئ الدستورية العامة ونظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م، ج 2، ص 128.

وانظر: - محمد الدهم حبيب، مفهوم القضاء الإداري في النظام اللاتيني والأنجلو سكسوني وموقف الفقه الإسلامي من القضاء الإداري، مجلة معهد القضاء، 18ع، ديسمبر 2009م، السنة 9، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية، ص 39.

4 - العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، مصدر سابق، ج 2، ص 19.

وانظر: - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، مرجع سابق، ص 229.

5 - منير حميد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارناً بالدولة القانونية، مرجع سابق، ص 149.

6 - أذربيجان أو رسمياً جمهورية أذربيجان: هي واحدة من ست دول تركية مستقلة في منطقة القوقاز في أوراسيا. تقع في مفترق الطرق بين أوروبا الشرقية وآسيا الغربية، ويحدها بحر قزوين إلى الشرق، وروسيا من الشمال، وجورجيا إلى الشمال الغربي، وأرمينيا إلى الغرب، وإيران في الجنوب. انظر: - موسوعة ويكيبيديا، <http://ar.wikipedia.org/wiki/> بتاريخ: 2013/05/21م.

7 - أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، مرجع سابق، ص 230.

وانظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 654.

8 - أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط 4، 1405هـ، ج 5، ص 325.

وانظر: - أحمد الشرباصي، خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز، مطابع الشعب، القاهرة، 1959م، ج 1، ص 55.

- محمد عمارة، عمر بن عبد العزيز ضمير الأمة وخامس الخلفاء الراشدين، دار الوحدة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985م، ص 69.

كما شكّا إليه رجل آخر "عدي بن أرطأة"⁽¹⁾ في أرض له، فأمر عمر برد الأرض إلى الرجل ثم قال له: كم أنفقت في مجيئك إلي؟ فقال الرجل: يا أمير المؤمنين: تسألني عن نفقتي وقد رددت علي أرضي وهي خير من مئة ألف، فقال عمر: إنما رددت عليك حقك، فأخبرني كم أنفقت؟ قال الرجل: ما أدري، قال عمر: أحزره، قال الرجل: ستين درهما، فأمر عمر له بها من بيت المال.⁽²⁾

والملاحظ أن "عمر بن عبد العزيز" بعد أن ألغى قرار "عدي بن أرطأة" وردّ على الرجل ضيعته عوّضه عن نفقته من بيت المال، باعتبار أن عدي بن أرطأة موظف عام يمارس وظيفته في مجال الخدمة العامة كوال، وبالتالي فإن الضرر الذي يقع منه وهو على هذه الصفة إنما تتحمّله الخزنة العامة للدولة.⁽³⁾

ومن مجمل السوابق المتقدمة يتضح دور قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان، عن طريق تعويض المضرور عما لحقه من ضرر بسبب جور الموظفين أو سوء تسييرهم للمرافق العامة في الدولة.⁽⁴⁾

هذا، وبالإضافة إلى أنه عند التدقيق في الاختصاص المنوط بناظر المظالم المتعلق بالنظر في جور العمال فيما يجبونه من أموال، يمكن القول بأن هذا الاختصاص يعبر بصورة كبيرة عن ولاية التعويض، فعندما كان عمال الجباية يجورون فيما يجبونه من أموال ويتظلم الناس من جورهم، كان ناظر المظالم يرجع في حكمه إلى الشريعة العادلة، فيحمل الناس عليها ويأخذ العمال بها، وينظر فيما استزادوه؛ فإن رفعوه إلى بيت المال أمر برده، وإن أخذوه لأنفسهم استرجعه لأصحابه.

ففي هذا الاختصاص تبدو ولاية التعويض أو القضاء الكامل كتطبيق لها بصورة جلية.⁽⁵⁾

ثالثاً- الاختصاص التأديبي لقضاء المظالم ودوره في حماية حقوق الإنسان:

لا يتوقف اختصاص قضاء المظالم عند حد إلغاء القرار المخالف للشريعة وما يترتب عليه من آثار، أو عند حد التعويض عن الضرر الناشئ عن تلك المخالفة، بل إنه في حالات كثيرة، خاصة تلك المتعلقة بإساءة استخدام السلطة أو النفوذ، يقوم قاضي المظالم بإصدار قراره بالقصاص، وقد يستدعي الأمر تعزير الوالي أو الموظف، وقد يرى قاضي المظالم أن العزل أو الاستبدال أنجع من ذلك.

والسوابق على مباشرة قاضي المظالم لاختصاص التأديب كثيرة منها:

- 1 - عدي بن أرطأة الفزاري الدمشقي أمير البصرة لعمر بن عبد العزيز. انظر: محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، مج 8، ص 535.
- 2 - عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، سيرة عمر بن عبد العزيز، تحقيق أحمد عبّيد، عالم الكتب، بيروت، ط 6، 1404هـ/1984م، ص 146، 147.
- وانظر: - أحمد الشرباصي، خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز، مرجع سابق، ص 55.
- 3 - محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام، مرجع سابق، ص 259.
- 4 - المرجع نفسه، ص 261.
- 5 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 102، 103.

توقيع الرسول ﷺ عقوبة العزل على "العلاء بن الحضرمي" عامله على البحرين لما شكاه وفد من عبد قيس.⁽¹⁾

ومن ذلك أيضا أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قضى بالقصاص من أبي موسى الأشعري لضربه المجاهد الذي رفض استلام أقل من حقه في الغنائم وحلقه رأسه. وقراره أيضا بشأن ابن عمرو بن العاص الذي ضرب الرجل المصري، حيث طلب منه عمر أن يضرب كذلك عمرو قائلا له: «فوالله ما ضربك إلا بفضل سلطان أبيه».⁽²⁾ كما طبّق عمر بن الخطاب رضي الله عنه ذلك حين عزل أمير الجيش الذي أكره جنديا على أن ينزل في نهر فينظر مخاضة يجوزون فيها وذلك في يوم شديد البرد، ولم يلبث أن هلك الجندي، فعزل عمر رضي الله عنه القائد وقال له: لا تعمل لي عملا أبدا.⁽³⁾

وخلاصة القول فيما يتعلق بسلطات قاضي المظالم أن سلطاته واسعة لا تقتصر على مجرد إلغاء التصرفات المعيبة أو الحكم بالتعويضات المالية عن الأضرار التي تصيب الغير، فقاضي المظالم له ولاية القضاء الكامل، فلا تقتصر مهمته على مجرد إلغاء العمل أو التصرف غير المشروع أو التحقق من مشروعية العمل أو عدم مشروعيته، فله أن يصدر أوامر إلى الإدارة والأفراد بعمل شيء أو الامتناع عن عمل شيء.⁽⁴⁾ وله أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، أو أن يعدّل فيها أو يغيّر من مضمونها، وله أن يبين آثار حكم الإلغاء، وأن يفصل في مدى ما يرتبه حكم الإلغاء من حقوق ومراكز قانونية.⁽⁵⁾

وهذا يعني أن اختصاص قاضي المظالم يشمل النظر في كافة جوانب النزاع المطروح أمامه، فيختص بنظر جميع أوجه الدفاع التي يحصل التمسك بها إزاء الطلب المقدم له، ويصدر الحكم الذي يتناسب ويتلاءم للفصل في موضوع النزاع، فيمكنه أن يحكم بتعديل القرار أو العمل المطعون فيه، أو تبديله، أو الحكم بإلزام الإدارة بنتيجة هذا الإلغاء.⁽⁶⁾

إلا أنه ليس لقاضي المظالم أن يبحث ملاءمة التصرف الذي اتخذته الإدارة طالما صدر موافقا لأحكام الشرع متوخيا المصلحة العامة، وذلك لأن القرار الإداري الصادر من السلطة التنفيذية له حجيته مثله في ذلك مثل الأحكام القضائية، فإذا صدر وفق أصوله الشرعية فإنه يصبح واجب النفاذ

1 - قال المسور بن مخرمة: بعث النبي ﷺ العلاء إلى البحرين، ثم عزله بأبان بن سعيد.

انظر: - محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، سير أعلام النبلاء، مصدر سابق، ج1، ص264.

وانظر: - أجهزة دولة الخلافة، مقال على موقع: <http://khilafah.net/main/index.php/ajhisa> بتاريخ 2013/05/21م.

2 - ابن الجوزي، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، مصدر سابق، ص 96، 97.

3 - المرجع نفسه، ص 117.

وانظر: - أحمد الشرياصي، خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز، مرجع سابق، ج2، ص 126، 129.

4 - عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، عيون الأخبار، مصدر سابق، مج1، ص44.

وانظر: - علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، مرجع سابق، ص215.

- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 642.

5 - المرجع نفسه، ص 642.

6 - القلقشندي، صبح الأعشى في صناعة الإنشاء، مصدر سابق، ج 10، ص 334.

بالنسبة للواقعة التي صدر فيها، بحيث لا يجوز لمن أصدره أن يرجع عنه، ولا لغيره أن ينقضه، ولو كان مخالفا لمذهبه، وذلك بالنسبة للأمور التي يجوز فيها الاجتهاد.⁽¹⁾

وبعدما سبق ذكره من دور جهات القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري ثم في الفقه الإسلامي وبالمقارنة بينهما يتضح ما يلي:

إذا كان النظامان القضائيان الجزائري والإسلامي يختلفان في الدعاوى الإدارية التي يمكن رفعها أمام القضاء الإداري في كليهما، فإنهما يتفقان على أن الهدف من إيجاد هذه الدعاوى ومنح الأفراد حق التقاضي من خلالها إنما هو حماية حقوقهم وحياتهم.

ويتفق التنظيمان كذلك على أن مواضع النزاعات التي تعالجها دعاوى القضاء الإداري الجزائري الأساسية كدعوى الإلغاء ودعوى التعويض، عالجها أيضا قضاء المظالم الإسلامي، ولكن مع اختلاف في التسميات وفي النظام المتبع، وخاصة اختلاف في الإجراءات.

وبالإضافة إلى ذلك يتفقان في معظم أسباب الإلغاء التي تصم القرار الإداري بعدم المشروعية، وإن اختلفا في سبب الإلغاء المتعلق بعدم موافقة التصرف للقانون، اختلاف في مضمون هذا القانون الذي يتقرر إلغاء القرار أو التصرف القانوني المخالف له، فهو في التشريع الجزائري قواعد القانون، أما في التشريع الإسلامي فهو أحكام الشريعة الإسلامية.

هذا، وإذا كان النظامان القضائيان يتفقان من حيث الهدف وهو حماية الحقوق والحيات، ويتفقان على أن وسيلة ذلك هي الدعاوى المختلفة، والتي من بينها دعاوى الإلغاء والتعويض، فإن التشريع الجزائري يفصل بين الدعويين ولا يمكنه النظر فيهما في نفس الوقت من طرف نفس هيئة الحكم، غير التشريع الإسلامي على العكس من ذلك يمكن لمجلس المظالم فيه أن يجمع ولاية الإلغاء والتعويض أحيانا، فليس من اللازم دائما الفصل بين الدعويين.

هذا، وقد تميّز نظام القضاء الإداري الإسلامي بأن له اختصاصا تأديبيا، فهو لا يكتفي بإلغاء القرار المخالف للشريعة وما يترتب عليه من آثار، ولا يكتفي بتعويض المضرور عن الضرر الذي أصابه عن تلك المخالفة. وهو ما يجعل دوره في حماية حقوق الإنسان وحياته أكثر فعالية، بل كثيرا ما كان يصدر أحكاما بالتعزير أو العزل، كما أنه من اختصاصاته إصدار أوامر إلى السلطات الإدارية، وكذلك بإمكانه أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية أو يعدل فيها دون أن يعد ذلك إخلالا بمبدأ الفصل بين السلطات.

أما في التشريع الجزائري فإن القضاء الإداري ليست له سلطة تسليط العقوبات ولو كانت تأديبية، وليس بإمكانه أن يحل محل الإدارة، مما أثر تأثيرا سلبيا على أدائه دوره في حماية الحقوق والحيات.

1 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 25.

- أبويعلي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 30.

غير أن ما يلاحظ على سلطة قاضي المظالم في إلغاء القرار الإداري أنه لا يمكنه الاستناد إلى حالة عدم ملاءمة التصرف، مادام هذا التصرف صدر بما يوافق أحكام الشرع؛ وهذا على عكس التشريع الجزائري الذي جعل من صلاحيات القاضي الإداري بحث عنصر الملاءمة -كما سبق البيان- والحكم على أساسه بإلغاء التصرف الغير ملائم.

المبحث الثالث

صعوبات القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

إن ما يتميز به القضاء الإداري من خصائص ووسائل يطرح التساؤل حول فعالية دوره في حماية حقوق الإنسان: هل بلغ المستوى المطلوب، أم لا زالت تواجهه عراقيل تصعب من مهمته؟

إن عدم قناعة السلطات الحاكمة في الدولة الخضوع التام والكامل للقضاء، جعلها تعزز سلطتها في بعض الظروف متعلقة بها، وتنفلت من خلالها من رقابة القضاء. وتستغل أحيانا أخرى قوتها وتحكمها في أمور الدولة فترفض الانصياع لما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات لا تخدم مصلحتها. وهذا كله يعيق القضاء في أداء دوره وينقص من هيئته، فتضيع معه هيبة الدولة.

فما هي هذه الصعوبات؟ وما هو أثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان؟

المطلب الأول: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثاني: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

المطلب الثالث: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق

الإنسان.

المطلب الأول

الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

يقصد بالظروف الاستثنائية وجود حالة غير عادية تجبر على اللجوء إلى بعض الأساليب والطرق غير العادية لمواجهتها، ومن أمثلتها حالة الحرب أو الفتنة الداخلية، أو غير ذلك من الحالات التي تهدد الأمن والسلامة في المجتمع والدولة.⁽¹⁾

فهل أن هذه الظروف لها ذات المدلول ونفس التأثير على دور القضاء الإداري في حماية حقوق

الإنسان في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟

1 - انظر: - إبراهيم أحمد عبده سعد الصمدي، حالة الضرورة ومشروعية الواقع الاستثنائي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2003م، ص57.

- أحمد الصويحي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع2، مج3، 1428هـ/2007م، جامعة آل البيت، الأردن، ص170.

- محمد الوزير، الظروف الاستثنائية، مقال على موقع: <http://almisk.net/ar/article.php?id=4429> بتاريخ: 2011/03/27م.

الفرع الأول: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

في القانون الجزائري

أهم ما يميز الظروف الاستثنائية خروج الإدارة أو السلطة العامة من قواعد المشروعية العادية إلى قواعد المشروعية الاستثنائية، والتي يراقب القاضي الإداري مدى احترام الإدارة لها وذلك بوسائله المعتادة، والمتمثلة أساساً في دعوى الإلغاء ودعوى التعويض، رغم أن دوره في ظل هذه الظروف يعرف تراجعاً بسبب طبيعتها وطبيعة سلطات الإدارة فيها.

فما هو مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة الإدارية أثناء الظروف الاستثنائية؟ وما هي وسائله في ذلك؟ وما هي عوامل تراجع دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية؟

أولاً - مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة الإدارية أثناء الظروف الاستثنائية:

من الأركان التي تقوم عليها دولة القانون مبدأ المشروعية، والذي وضعت قواعده لتحكم نشاط السلطة الإدارية في الظروف العادية، حيث تكون حماية حقوق الأفراد وحررياتهم هي الأساس الذي تعمل الإدارة على تكريسه.⁽¹⁾

ولكن التقيد المطلق بمبدأ المشروعية قد يترتب عليه المساس بأمن الدولة أو تهديد النظام العام فيها،⁽²⁾ إذ قد تطرأ ظروف استثنائية لا تستطيع الإدارة مواجهتها وفقاً لقواعد المشروعية العادية، مما يستلزم التحلل من بعض القيود والقواعد بهدف حماية المصلحة العامة التي تكون فوق كل اعتبار.⁽³⁾

إن نظرية الظروف الاستثنائية يترتب عليها اعتبار التصرفات غير المشروعة بمثابة تصرفات مشروعة في ظل هذه الظروف، فتهديد النظام العام والمساس بأمن الدولة يشكل خطراً على الحقوق والحرريات، وهذا يوقع على الإدارة التزاماً ببذل أكبر جهد للحد من ذلك الخطر،⁽⁴⁾ ولتتمكن من ذلك لا

1 - انظر: - مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، 1998م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر، ص 24.

2 - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 128.

3 - نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، ع02، 1979م، جامعة القاهرة، ص07.

4 - انظر: - باية سكاكفي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق ص207.

بد من توسيع سلطاتها وامتيازاتها لاتخاذ الإجراءات الضرورية لمواجهة هذه الظروف لصيانة النظام العام.⁽¹⁾

وإذا كانت هذه النظرية تجيز للإدارة الخروج على بعض القواعد، وذلك حتى يتسنى لها مواجهة تلك الظروف حفاظا على النظام العام، وتجعلها تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في تكييف مدى خطورتها وفي اختيار الإجراءات المناسبة لمواجهتها؛ فإن هذا لا يعني عدم وجود ضوابط أو قيود تحكم الإدارة في ظل الظروف الاستثنائية، وإنما يتم توسيع قواعد المشروعية العادية لتتماشى وطبيعة تلك الظروف، وتبقى الإدارة أثناءها خاضعة لرقابة القاضي الإداري ليتأكد من مدى توفر الظرف الاستثنائي من عدمه، ومدى ملاءمة الإجراءات المتخذة.⁽²⁾

لذلك يبقى دور القضاء الإداري في ظل هذه الظروف أساسيا وذا أهمية كبيرة في حماية حقوق الإنسان، وهذا بالنظر إلى خطورة الإجراءات التي تتخذها الإدارة ومساسها الكبير بالحقوق والحريات.

ومن أجل قيام القاضي الإداري بمهمته في التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام في مثل هذه الظروف وضمان حماية حقوق الأفراد، فإنه يستند إلى مبادئ يقدّر من خلالها مدى مشروعية أعمال الإدارة في مثل هذه الظروف، وأهم هذه المبادئ:⁽³⁾

- وجود ظرف استثنائي حقيقي يهدد النظام العام فعلا.

- عجز السلطات الإدارية عن مواجهة هذه الظروف بالقواعد العادية وتحتم لجوئها إلى الإجراءات الاستثنائية.

- لزوم الإجراء المتخذ لمواجهة الظرف الاستثنائي.

هذا وقد عرفت الجزائر تطبيق كل من نظام حالة الحصار وحالة الطوارئ، إلا أن الفرصة لم تتح للقضاء الجزائري لإبداء موقفه حولها، وذلك بسبب عدم تمتعه بالاستقلالية خلال صدور المرسومين المتعلقين بإعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ، فهاتان الحالتان اعتبرتتا من أعمال الحكومة.⁽⁴⁾

ووفقا للدستور الجزائري تمر حالة الطوارئ أو حالة الحصار بمرحلتين:

1- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 53.
2- حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000م، ص 56.
3- انظر: - عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 53 ، 54 .
وانظر: - نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مرجع سابق، ص 07.
- دليلة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مرجع سابق، ص 123.
- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مرجع سابق، ص 53 ، 54 .
4- مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجبيلي اليابس، سيدي بلعباس، 2003م، ص 163.

المرحلة الأولى هي الإعلان، وهذه من اختصاص السلطة التنفيذية (رئيس الجمهورية)⁽¹⁾ وبالتالي فقرار الإعلان يعد قرارا إداريا يمكن أن يخضع للرقابة القضائية، رقابة القاضي الإداري.

أما المرحلة الثانية فهي مرحلة التمديد، ولا يكون التمديد إلا بموافقة البرلمان المنعقد بغرفتيه المجتمعين معا،⁽²⁾ أي أنه يصدر بذلك قانونا،⁽³⁾ وبالتالي لا يخضع لرقابة القاضي الإداري.

ورغم ذلك فالنصوص المتعلقة بحالة الحصار وحالة الطوارئ أشارت في بعض الحالات إلى إمكانية الطعن الإداري في الإجراءات الصادرة استنادا إلى قرار إعلان حالة الحصار أو حالة الطوارئ.⁽⁴⁾

وبالإضافة إلى حالي الحصار والطوارئ، فقد عرفت الجزائر الحالة الاستثنائية في ظل دستور 1963م⁽⁵⁾ إلا أن القضاء الجزائري آنذاك لم تتح له الفرصة لإبداء موقفه حول الطبيعة القانونية لقرار اللجوء إلى هذه الحالة.⁽⁶⁾

هذا، ووسيلة القاضي الإداري في رقابته على أعمال الإدارة أثناء الظروف الاستثنائية لا تختلف من حيث الأساس على وسائله في الظروف العادية وهي دعوى الإلغاء ودعوى التعويض.

ثانيا - وسائل القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية.

القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي لنشاط الإدارة، سواء في الظروف العادية أو الاستثنائية، فهو المختص بفحص مدى مشروعية أعمال الإدارة والحكم بإلغائها إذا تأكد من عدم مشروعيتها، كما أنه المختص بالحكم ضد السلطة الإدارية بالتعويض عن الأضرار المترتبة عن أعمالها.

أ - دعوى الإلغاء أثناء الظروف الاستثنائية:

إذا كان من المسلم به أنه من حق الإدارة القيام بإجراءات استثنائية في ظل الظروف الاستثنائية، فإنه بالمقابل، وتكريسا لحماية حقوق الأفراد وحياتهم، تخضع الإدارة في إجراءاتها تلك لرقابة قاضي الإلغاء عن طريق ممارسة المتضرر لدعوى تجاوز السلطة، وتشمل رقابة الإلغاء في هذه الدعوى الرقابة على الوجود المادي للوقائع أو على التكييف القانوني لها.

1 - وهذا تطبيقا للمادة 91 من الدستور.

2 - انظر: - المادة نفسها.

3 - طرح هذا إشكالا في الجزائر، فعالة الطوارئ قد تم تمديدها لأجل غير محدد بمقتضى المرسوم التشريعي رقم 93 - 02 المؤرخ في 06 فيفري 1993م.

انظر: - المرسوم التشريعي رقم 93 - 02 المؤرخ في 06 فيفري 1993م، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 07 فيفري 1993م.

4 - انظر مثلا: - المادة 04 من المرسوم الرئاسي رقم: 91 - 196 ماضي في 04 جوان 1991م، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991م.

- المادة 06 من المرسوم التنفيذي رقم 91-201 ماضي في 25 جوان 1991م، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من

المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 جوان 1991م.

- المادة 03 من المرسوم التنفيذي رقم 91-202 ماضي في 25 جوان 1991م، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4

من المرسوم الرئاسي رقم 91-169 المؤرخ في 4 جوان 1991م، والمتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 جوان 1991م.

5 - سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، مرجع سابق، ص 957.

6 - ليلي هوارى، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 133.

1. رقابة قاضي الإلغاء على الوجود المادي للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية:

إن الأحكام القضائية الصادرة بعد الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991م، بعد إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ، تدل على أن القاضي الإداري الجزائري تأثر هو الآخر بتلك الأوضاع، إذ أنه لم يتبع منهجا واضحا في هذا المجال.

فهناك بعض القرارات التي يظهر من خلالها ممارسته للرقابة على الصحة المادية للوقائع، وهي استثناء على القاعدة التي اتبعتها وهي تسليمه في معظم القضايا المعروضة عليه بالوقائع التي تدعيها الإدارة والتي تدخل في إطار الظروف الاستثنائية، أو تطبيق النصوص الاستثنائية.⁽¹⁾

وموقف القاضي الإداري الجزائري باتباعه تلك القاعدة يُعدّ موقفا سلبيا ومؤثرا بشكل مباشر على الحقوق والحريات الأساسية، فالظروف الاستثنائية التي تسمح للإدارة باتخاذ الإجراءات الاستثنائية قصد الحفاظ على المصلحة العامة قد تتضمن في الغالب مساسا خطيرا بالحقوق والحريات الأساسية، هذا المساس حتى ولو لم يكن بإمكان القاضي توقيفه، إلا أنه بإمكانه أن يحد من آثاره، وذلك من خلال ممارسة حد أدنى من الرقابة، إذ من الواجب على القاضي أن يتأكد على الأقل من الوقائع التي تبرر اتخاذ إجراءات استثنائية تعد صحيحة.⁽²⁾

ومن القرارات التي تدل على هذا الموقف السلبي للقاضي الإداري الجزائري في ظل الظروف التي مرت بها الجزائر بعد 1991م (حالي الحصار والطوارئ):

قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا المؤرخ في: 1995/12/24م في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية للحماية الاجتماعية لسيدي علي بمستغانم والتي لم يتأكد فيها القضاة من الصحة المادية للوقائع التي ادعتها الإدارة.⁽³⁾

ورغم هذا الموقف السلبي للقاضي الإداري الجزائري، إلا أن هناك قرارات قضائية أخرى قام من خلالها بممارسة الحد الأدنى من الرقابة على الوجود المادي للوقائع، ومن ذلك قرار الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا رقم: 138642 في قضية والي ولاية مستغانم ضد الجمعية الإسلامية الشيخ سي امحمد بن يحيى والذي أيد حكم الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم القاضي برفض طلب الوالي بحل الجمعية مادام أنه لم يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، وقد جاء في إحدى حيثياته على الخصوص:

1- باية سكاكي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 187.

2- مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 230.

3- حيث أن والي ولاية مستغانم طلب قضائيا حل الجمعية المذكورة أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء مستغانم دون أن يقدم أي دليل على صحة ما يدعيه، بل استند فقط إلى المادتين 8 و 35 من القانون رقم: 90 - 12 المؤرخ في: 1990/12/04م المتعلق بالجمعيات والتي تسمح له برفع دعوى لحل الجمعية في حالة قيامها بنشاطات غير مشروعة، إلا أن الغرفة الإدارية بهذا المجلس حكمت في: 1994/04/26م بعدم قبول عريضة الوالي وذلك لمخالفتها مقتضيات المادتين 12 و 13 من قانون الإجراءات المدنية. وبعد قيام الوالي بالطعن أكدت الغرفة الإدارية بالمحكمة العليا أن العريضة التي رفع بها المدعي دعواه أمام المجلس القضائي قد استوفت شروطها الشكلية، وفي الموضوع وبعد التصدي بالحكم بحل الجمعية على أساس قيامها بتصرفات ونشاطات مخالفة لقانونها الأساسي.

انظر: - قرار الغرفة الإدارية، المحكمة العليا رقم: 137166 (الفهرس 793) المؤرخ في: 1995/12/24م.

«غير أن السلطات لم تقدم ولم تعرض تقديم دليل إدعائها على مادية الوقائع، وبالتالي فإن قاضي الدرجة الأولى طبق القانون التطبيق السليم لما لم يعتمد على مجرد ادعاءات السلطة الإدارية»⁽¹⁾.

مما سبق يتضح أن رقابة القاضي على الوجود المادي للوقائع يعد خطوة هامة لوضع القيود على سلطات الإدارة كي لا تتحول إلى نوع من التعسف، وهو ما يجب أن يتحلى به القاضي الجزائري لتحقيق التوازن بين المصلحة العامة وصيانة الحقوق والحريات في ظل الظروف الاستثنائية، ولكن القاضي الإداري الجزائري لا زال يفتقر إلى الجرأة في مواجهة السلطة التنفيذية.⁽²⁾

2- رقابة قاضي الإلغاء على التكييف القانوني للوقائع في ظل الظروف الاستثنائية:

من خلال تتبع الاجتهاد القضائي الإداري الجزائري في مجال الإلغاء في ظل الظروف الاستثنائية يتضح أن القضاء الإداري الجزائري لم يتبع منهجا قضائيا واضحا في هذا المجال؛ فبعد الاستقلال مباشرة كانت الأحكام الصادرة عنه تدل على تبنّيه مبادئ ومفاهيم معيّنة فيما يخص الظروف الاستثنائية وأعمال الحكومة، حيث اعتبر أن نظرية الظروف الاستثنائية ونظرية أعمال الحكومة هما نظريتان من صنع القضاء الإداري.⁽³⁾ ويتضح ذلك من خلال فصل المجلس الأعلى في قضية الصندوق المركزي لإعادة تأمين التعاضديات الفلاحية ضد وزير الفلاحة والإصلاح الزراعي.

فقد أسس وزير الفلاحة آنذاك قراره القاضي بتأميم الصندوق المركزي لإعادة التأمين على المرسوم المؤرخ في: 1963/10/01م والذي يسمح بتأميم المستثمرات الفلاحية التي يملكها الأجانب، ولما طعن الصندوق المركزي في هذا القرار بدعوى تجاوز السلطة اعتبر القاضي بأن الوزير أخطأ في التكييف القانوني، لأن المرسوم الذي استند عليه يتكلم على المستثمرات الفلاحية في حين أن الصندوق المركزي لا يمكن تكييفه بأنه مستثمرة فلاحية.⁽⁴⁾

ويتضح من هذا القرار أن القاضي الإداري الجزائري راقب سبب اتخاذ الإدارة لهذا القرار حيث أسس حكمه على خطأ الوزير في التكييف القانوني.

ورغم هذا فإن الأحكام القضائية الصادرة أثناء الظروف الاستثنائية التي عرفتها الجزائر ابتداء من سنة 1991م أي بعد إعلان حالة الحصار ثم حالة الطوارئ، تدل على أن القضاء الإداري الجزائري يتبع منهجا واضحا في هذا المجال، فرقابته على التكييف القانوني للوقائع (الرقابة على السبب، الرقابة على الملاءمة) كانت قليلة.

1- انظر: - الغرفة الإدارية، المحكمة العليا، قرار رقم: 138642 (فهرس 810) المؤرخ في: 1995/12/24م.

2- مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 237.

وانظر: - ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 140.

3- مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 246.

4- انظر: - قرار الغرفة الإدارية، المجلس الأعلى بتاريخ: 1965/07/12م.

إلا أن هناك بعض القضايا النادرة، مثل: قضية والي ولاية ميله ضد الشركة الوطنية للمحاسبة⁽¹⁾، حيث أيد مجلس الدولة بقراره المؤرخ في: 09/04/1999م قرار الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة الذي قضى بإلغاء قرار الوالي، على أساس أن المادة 92 من قانون الولاية لا تخوّل الوالي سلطة تسخير محل مشغول بطريقة قانونية.

كما أن الوالي عندما أثار المادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم: 91 - 44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ لم يبيّن الظروف التي أدت به إلى اتخاذ ذلك القرار، وبالتالي فإن هذا القرار لا يمكن تبريره بالظروف الاستثنائية، ومن هنا فإن قرار الوالي شابه عيب السبب، بحيث أن الظروف الاستثنائية التي ادعاها ليست متوفرة.

يتضح من هذا القرار أن القاضي الإداري راقب سبب اتخاذ الإدارة لهذا القرار ونفى وجود السبب لاتخاذها، واستند على عدم وجود ظرف الاستثنائي.

ب - دعوى التعويض أثناء الظروف الاستثنائية:

إن لجوء الإدارة إلى الإجراءات الاستثنائية خلال الظروف الاستثنائية قد يترتب عليه إلحاق أضرار بالأشخاص، وهذا ما يؤدي إلى إثارة مدى مسؤولية الإدارة عن تلك الأضرار، خاصة وأن معظم الإجراءات التي تقوم بها الإدارة في تلك الظروف يعتبرها القضاء مشروعاً. والقاعدة العامة في مجال القانون الإداري أن مسؤولية الإدارة العامة تقوم على أساس الخطأ، ومع ذلك فإن القاضي الإداري قد أخذ إلى جانب الخطأ بفكرة المسؤولية بدون خطأ، وإن كان ذلك على سبيل الاستثناء.⁽²⁾

1 - مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ أثناء الظروف الاستثنائية:

تتحمل الإدارة العامة مسؤولية أعمالها في الظروف الاستثنائية إذا قامت بأعمال خالفت بها ضوابط ممارستها لسلطتها الاستثنائية، كأن تخالف في عملها الغرض (الهدف) المخصص لتلك الأعمال، أو أن تصدر عملاً لا يستند إلى سبب قانوني يبرره ويستوجب اتخاذها، فإذا ما ترتب عن هذه الأعمال ضرر للغير فإن ذلك يؤدي إلى قيام مسؤولية الإدارة، ويتقرر للأفراد المتضررين الحق في الحصول على تعويض.⁽³⁾

1 - فقد أصدر والي ولاية ميله قرار رقم: 980 بتاريخ: 03/06/1987م يتضمن تخصيص مساحة قابلة للتهيئة لفائدة الشركة الوطنية للمحاسبة. وتاريخ: 19/04/1995م أصدر الوالي قراراً آخر رقم: 835 يتعلق بالتسخير، حيث طلب بموجبه من مدير ديوان الترقية والتسيير العقاري لميله وضع المحلات التي تشغلها الشركة الوطنية للمحاسبة تحت تصرف الولاية لتخصيصها لغرفة التجارة لولاية ميله، وذلك استناداً إلى المادة 92 من قانون الولاية والمادتين 2 و 6 من المرسوم الرئاسي رقم: 92-44 المتضمن إعلان حالة الطوارئ.

إن هذا القرار الثاني أدى بالشركة الوطنية للمحاسبة إلى الطعن فيه بدعوى تجاوز السلطة أمام الغرفة الإدارية لدى مجلس قضاء قسنطينة، فقامت هذه الأخيرة في: 09/03/1996م بإلغائه، وفي 29 ماي 1996م قام والي ولاية ميله باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي صادق على حكم الغرفة الإدارية بقراره المؤرخ في 09/04/1999م.

انظر: - الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دارهومة، الجزائر، ج2، ص 37.

2 - مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 247.

3 - ليلي هوارى، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 147.

ومن أجل تحديد خطأ المرفق العام في ظل الظروف الاستثنائية فإنه يتعين على القاضي الإداري أن يأخذ بعين الاعتبار المصالح الضرورية للمرفق والصعوبات الخاصة التي تعترضه للقيام بأعماله حماية للمصلحة العامة من الأخطاء التي تحدث بها، والتي تبرر اتخاذ إجراءات رقابية أكثر شدة، وضرورات الأمن والدفاع الوطني، فإذا كانت الإدارة قد اتخذت الإجراءات الاستثنائية في مثل تلك الظروف فلا مسؤولية عليها، طالما لم ترتكب خطأً جسيماً استثنائياً.⁽¹⁾

لقد ارتكب الأشخاص المكلفون بتطبيق الإجراءات الأمنية أثناء الظروف الاستثنائية التي مرت بها الجزائر العديد من التجاوزات باسم مواجهة الإرهاب، فقد تلقى المرصد الوطني لحقوق الإنسان منذ إنشائه لغاية 1997م الكثير من تظلمات المواطنين جراء الأخطاء الجسيمة التي ارتكبها الأعوان العموميون أذاك مثل: التعذيب، العنف الجسدي، انتهاك حرمة المسكن والعائلة... وغيرها.⁽²⁾

ومن القضايا التي ثبت فيها وقوع خطأ جسيم استوجب مسؤولية الإدارة في الظروف الاستثنائية قضية وزارة الدفاع الوطني ضد ورثة (ب. ل) التي أيد فيها مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي المؤرخ في: 14/11/1995م القاضي بإلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العامة بوزارة الاقتصاد بالدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دج لكل واحد منهم.⁽³⁾ وقد أسس مجلس الدولة حكمه على نظرية المخاطر، حيث جاء في إحدى حيثيات قراره ما يلي: «حيث أنه ثابت أن رجال الدرك الوطني كانوا مسلحين بأسلحة ثقيلة وخطيرة تشكل خطراً بالنسبة للغير... حيث أنه من الثابت قضائياً بأن نظرية الخطر بالنسبة لأعوان الدولة عند استعمالهم للأسلحة النارية قد تتحملة الدولة في حالة إلحاق الضرر بالغير».

وفي قضية أخرى ألغى مجلس الدولة قرار الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة وألزم الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها للضحية مبلغ 500 دج كتعويض عن الضرر الذي لحق به وقد ورد في حيثيات قراره: «حيث يتجلى من دراسة الملف أنه بتاريخ: 09/07/1995م تعرض المدعو (د - م)

1 - مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 253.

2 - للإطلاع على بعض الأفعال التي ارتكبها الأعوان العموميون انظر:

- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، ع9، جوان 1995م، ص44.

3 - وتتلخص وقائع هذه القضية أنه بتاريخ: 26/08/1994م أقام رجال الدرك الوطني على الساعة الثامنة ليلاً كميناً بأحد الطرقات ضد الجماعات المسلحة، ولم يضعوا أي إشارة تدل على الحاجز، بل أنهم لم يكونوا متواجدين بجانب السيارة التي استعمالوها والتي كانت متوقفة بحافة الطريق، ودون أي رمز يدل على الحاجز، ولما وصلت السيارة التي كان على متنها كل من السائق والسيد (ب- ل) وزوجته وابنتيه إلى مكان الحاجز توقف السائق لبعض الثواني، ثم بدأ الشك يساوره حول حقيقة الحاجز، إذ اعتقد أن الحاجز مزيف أقامته الجماعات المسلحة، وهو ما أدى به إلى الانطلاق من جديد، فقام رجال الدرك بإطلاق النار على السيارة ودون إعطاء أمر بالتوقف، بل دون القيام بإنذار شفهي أو إطلاق النار في الهواء، وقد ترتب على تلك الطلقات النارية وفاة السيد (ب- ل) وإصابة زوجته وابنتيه بجروح خطيرة.

فلجأ ورثة السيد (ب- ل) أمام الغرفة الإدارية بمجلس قضاء أم البواقي للمطالبة بالتعويض عن الأضرار التي لحقتهم جراء وفاة الهالك، وذلك ضد وزارة الدفاع الوطني، التي دفعت بأن الحادث وقع نتيجة خطأ السائق الذي لم يحترم الحاجز المقام من طرف رجال الدرك الوطني، إلا أن المجلس القضائي أصدر بتاريخ: 14/11/1995م قراراً يتضمن إلزام وزارة الدفاع الوطني وممثل الوكالة الوطنية بالخرينة العامة بوزارة الاقتصاد بالدفع بالتضامن لورثة الهالك مبلغ 200 ألف دج لكل واحد منهم، وهذا ما أدى بوزارة الدفاع إلى استئناف هذا القرار في 04/02/1996م حيث طالبت بإعفاها من المسؤولية على أساس أن الضرر سببه خطأ الضحية، إلا أن مجلس الدولة أيد القرار المطعون فيه.

انظر: - لحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ج1، ص 91.

للضرب والجرح العمدي بسلاح أبيض والمفضي إلى عاهة مستديمة تسبب فيها (م - ع) عضو في الدفاع الذاتي⁽¹⁾. وهذا يوضح أن أساس المسؤولية هنا هو الخطأ الجسيم.⁽²⁾

2 - مسؤولية الإدارة بدون خطأ أثناء الظروف الاستثنائية:

مسؤولية الإدارة عن أعمالها الاستثنائية في الظروف الاستثنائية دون خطأ تقوم إما على أساس المخاطر أو على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة.

فتقوم مسؤولية الإدارة على أساس المخاطر في حالة تعريض الإدارة بعض الأشخاص لمخاطر خاصة، وتثور مسؤوليتها على أساس الإخلال بمبدأ المساواة أمام الأعباء العامة في حالة اختلال التوازن بين الأفراد في تحمل الأعباء العامة المترتبة على نشاط الدولة.⁽³⁾

ومن القضايا التي فصل فيها القضاء الإداري الجزائري في هذا المجال، القضايا المتعلقة بتسريح موظفين تعرضوا لمتابعات جزائية بسبب اتهامهم بأعمال تمس النظام العام وانتهت بصدور أحكام بالبراءة.⁽⁴⁾

ومن القضايا التي فصل فيها القضاء الإداري حكمه بالتعويض على أساس المخاطر، في قضية بلدية سيدي بحبح ضد (ج - ع) ومن معه، حيث أيد قرار مجلس الدولة قرار مجلس قضاء الجلفة الصادر في: 10/06/1996م ضد البلدية وألزمها بتعويض (ج - ع) عما حدث لابنه من جروح متفاوتة الخطورة بسبب إطلاق بعض الأشخاص النار احتفالاً بفوز السيد اليمين زروال في الانتخابات الرئاسية سنة 1995م، وقد أسس مجلس الدولة قراره على المادة 139 من قانون البلدية والتي تحمّل

1 - تتلخص وقائع هذه القضية التي قامت بين السيد (د- م) ضد وزير الداخلية ووزير الدفاع الوطني ومن معهما، في أنه بتاريخ: 09/07/1995م تعرض السيد (د- م) للضرب والجرح العمدي بسلاح أبيض والمفضي إلى عاهة مستديمة من طرف السيد (م- ع) عضو في الدفاع الذاتي ببلدية بوتلجة تحت قيادة الدرك الوطني التابعة لوزارة الدفاع الوطني، وقد سلمت له شهادة طبية تثبت عجزه عن العمل بصفة دائمة ونسبة 100% وبعد متابعة المتسبب في الحادث أمام محكمة الجنايات، أصدرت هذه الأخيرة في 10/04/1996م حكماً يقضي بإدانته والحكم عليه بستين حيساً نافذة وغرامة مالية قدرها 3000 دج، وحفظ حقوق الطرف المدني، فقام الضحية بعد ذلك برفع دعوى أمام الغرفة الإدارية لمجلس قضاء عنابة ضد (م- ع) عضو الدفاع الذاتي، ووزارتي الداخلية والدفاع الذاتي والمندوبية التنفيذية طالبا منهم التزامهم بالتضامن بدفع تعويض عن الأضرار التي أصابته، إلا أن الغرفة الإدارية حكمت بعدم الاختصاص، وذلك على أساس أن مسؤولية الإدارة غير قائمة، لأن المدعى عليه الأول كان في حالة سكر.

استأنف السيد (د- م) هذا القرار أمام مجلس الدولة، فقام بقبول الاستئناف كما ألقى قرار مجلس قضاء عنابة، وألزم الدولة ممثلة في شخص وزير الداخلية بأدائها مبلغ 500 ألف دينار جزائري كتعويض عن الضرر الذي لحق به.

انظر:- لحسين بن الشيخ أت ملووا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ج1، ص 273.

2 - مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص264.

وانظر:- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، جامعة الجزائر، 2005م، ص100.

3 - مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص267.

4 - مثل القضية التي فصل فيها مجلس الدولة في: 01/02/1991م، والتي تتلخص وقائعها في أن الموظف "س" كان متابعاً قضائياً ومحجوزاً بسبب وقائع متعلقة بالإرهاب وعلى أساس ذلك قامت السلطة المستخدمة بعزله بسبب إهمال المنصب، وبعد محاكمته جزائياً وصدر حكم ببراءته، طلب إعادة إدماجه في وظيفته مع دفع مرتبه من تاريخ تسريحه، إلا أن الجهة المستخدمة رفضت ذلك، فلجأ إلى الغرفة الإدارية بالمجلس القضائي التي قضت بإرجاعه إلى منصب عمله مع استحقاقه للمرتب منذ يوم تسريحه، فقامت الجهة المستخدمة باستئناف هذا القرار أمام مجلس الدولة، الذي أيد الجزء الأول من قرار المجلس وألغى الجزء المتعلق باستحقاق الموظف أجره من يوم تسريحه، وأسس قراره على المادة 16 من المرسوم رقم: 85 - 59 المؤرخ في: 23/03/1985م يتضمن القانون الأساسي النموذجي لعمال المؤسسات والإدارات العمومية، والتي تنص على أن الراتب يكون بعد أداء الخدمة.

انظر:- قرار مجلس الدولة رقم: 144707 المؤرخ في: 01/02/1999م، مجلة مجلس الدولة، ع1، 2002م، مجلس الدولة، الجزائر، ص85.

البلدية المسؤولية المدنية عن الخسائر والأضرار الناجمة خلال التجمهرات والتجمعات في ترابها فتصيب الأشخاص والأموال.⁽¹⁾

ومن كل ما سبق يتضح أن الاجتهادات القضائية في مجال مسؤولية الإدارة عن أعمالها الصادرة في ظل الظروف الاستثنائية قليلة بالنظر إلى كثرة الأخطاء الجسيمة التي ارتكبتها الإدارة في الجزائر في ظل الظروف التي مرت بها (حالة الحصار ثم حالة الطوارئ)، فالكثير ممن تضرروا من أعمالها لم يتقدموا إلى القضاء للحصول على حقهم في التعويض، ومن تقدم منهم إلى القضاء لم ينل حقه، إذ أن القاضي الإداري كثيرا ما يمتنع عن الحكم بالتعويض خاصة في القضايا المتعلقة بتسريح الموظفين بسبب اتهامهم بأعمال إرهابية، أو اعتقالهم إداريا ثم إطلاق سراحهم.

وهذا يؤكد أن القضاء الإداري في ظل الظروف الاستثنائية مالت كفته لجهة الإدارة على حساب حقوق الأفراد والمتضررين، فما هي أسباب هذا التراجع في ظل هذه الظروف؟

ثالثا - عوامل تراجع دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية:

تؤثر الظروف الاستثنائية وما يترتب عنها من إجراءات على السلطة القضائية بصورة عامة وعلى القضاء الإداري بصورة خاصة، حيث يظهر خلال هذه الظروف تفوق السلطة التنفيذية ممثلة بالإدارة على السلطة القضائية.

فقد ينشأ عن الظروف الاستثنائية قضاء خاص بها، وهذا ما وقع في الجزائر في ظل فرضها لحالة الطوارئ، حيث تم إنشاء محاكم خاصة، وهو ما كان يعرف بالمجالس القضائية الخاصة، وعددها ثلاثة (03) مجالس على التراب الوطني.⁽²⁾

وهذا يعد مساسا خطيرا بحقوق المواطنين وحريةهم الأساسية، وخصوصا ما تتخذه الإدارة المسؤولة عن تسيير تلك الظروف الاستثنائية من تدابير وإجراءات تقيد من حقوق وحرية المواطن الأساسية وفي بعض الأحيان إلغاء كلي لها.

وقد نتج عن هذا، الحد من صلاحيات السلطة القضائية، بل قد تذهب الإدارة إلى أبعد من ذلك حيث تقوم باستصدار تشريعات تقيد حق الأفراد في الالتجاء إلى القضاء ليعرضوا عليها تصرفات الإدارة التي قامت بها في ظل الظروف الاستثنائية.⁽³⁾

1- لحسين بن الشيخ آث ملوينا، المنتقي في قضاء مجلس الدولة، مرجع سابق، ص 95.

2- عبد الفتاح شماخي، آثار حالة الطوارئ على السلطة القضائية، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996م، ص 80.

وانظر: - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 99، 100.

3- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، الظروف الاستثنائية أمام القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع4، 1967م، إدارة قضايا الحكومة، مصر، ص1013.

ومن صور تقييد صلاحيات السلطة القضائية والتراجع الواضح في دور القاضي ما أقرته السلطة الجزائرية أثناء الفترة الاستثنائية، وهي جواز الطعن في قرارات الإدارة (السلطة) أمام سلطة إدارية مختصة وهي لجنة رعاية النظام العام المنشأة بموجب المادة 05 من مرسوم تقرير حالة الحصار.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى هذا المرسوم يتضح أنه لا يوجد تمثيل للقضاء في هذه الهيئة، أعضاؤها شخصيات مدنية وعسكرية، وهذا ما يجسد فعلا تراجع القضاء في ظل هذه الظروف، ويؤكد المساس الخطير بالحقوق والحريات الأساسية للمواطنين أثناءها.⁽²⁾

الفرع الثاني

الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

لم تقتصر الشريعة الإسلامية على التشريع للظروف العادية، بل راعت أيضا الظروف الاستثنائية، وقررت بصريح النص إباحة الخروج على بعض أحكامها الملزمة وذلك في حالة توافر ظروف استثنائية معينة يعتبرها الشارع.⁽³⁾

وإذا كان مبدأ الشرعية يحتم التزام الإدارة بالأحكام الشرعية في الظروف العادية، فإن هناك ظروفًا استثنائية تتيح لها الخروج على تلك الأحكام، في حالات الضرورة التي تجعل ذلك الخروج مشروعًا.⁽⁴⁾ فإذا ما صادفت الإدارة ظروفًا استثنائية لا يمكن مواجهتها بقواعد الشرعية العادية، فإنها تتحرر بعض الشيء من هذه القواعد، كون سلامة الدولة فوق القانون.⁽⁵⁾

هذا، ولم يرد مصطلح الظروف الاستثنائية في كتب الفقه الإسلامي واللفظ المستعمل للدلالة على معناه هو الضرورة.⁽⁶⁾

1 - المادة 05 من المرسوم رقم: 91 - 196 ماضي في 04 جوان 1991م يتضمن تقرير حالة الحصار والمتعلقة بإنشاء لجنة رعاية النظام العام وكذلك تشكيل اللجنة، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991م.

2 - انظر: - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 101.

3 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 149.

وانظر: - عبد الله مرسي، سيادة القانون في القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 252.

- مصطفى علي محمد سيف، ولاية المظالم بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1977م،

ص 205.

4 - محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 153.

5 - سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 104.

6 - انظر: - أحمد بن محمد مكي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 1، ص 277.

- بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، مصدر سابق، ج 2، ص 319.

- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، مصدر سابق، ج 5، ص 80.

- الشربيني الخطيب، مغني المحتاج، مصدر سابق، ج 3، ص 289.

- الشاطبي، الموافقات في أصول الشريعة، مصدر سابق، ج 1، ص 336.

- القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 2، ص 225.

- ابن العربي، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 1، ص 55.

فما المقصود بالضرورة في إطار هذا البحث؟ وما هي شروط إعمالها؟ وهل لقضاء المظالم دور في الرقابة على الإدارة عند تطبيقها؟

أولاً- المقصود بنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي:

الضرورة عند الفقهاء هي: بلوغ الإنسان حداً إن لم يتناول الممنوع هلك أو قارب، كالمضطر للأكل واللبس بحيث لو بقي جائعاً أو عرياناً مات، أو تلف منه عضو، وهذا يبيح تناول المحرم.⁽¹⁾

ويمكن تعريف نظرية الضرورة بصورة عادية في إطار هذا البحث بأنها: «خوف الدولة من وجود ظلم فاحش أو حرج شديد يعرضها للخطر إذا لم تأخذ بمقتضى الضرورة».⁽²⁾ فقد تتعرض الدولة لأوضاع استثنائية تستوجب الحزم والعزم في مواجهتها.⁽³⁾

ويمكن تعريف نظرية الضرورة في القانون العام الإسلامي بأنها: «كل حالة استثنائية تطرأ على الدولة الإسلامية وسلطاتها الثلاث بحيث لو لم تراعيها لجزم أو خيف أن تتعرض مصالحها الأساسية للخطر أو الضياع».⁽⁴⁾

فالضرورات الشرعية لم تنشأ ولم تتقرر إلا حماية للمصالح الجوهرية للعباد، وهي ليست كلها فردية كما قد يتوهم، فللمجتمع ضرورياته كما للفرد ضرورياته، فهناك ضروريات اقتصادية، سياسية، عسكرية واجتماعية لها أحكامها الاستثنائية، التي توجيها الشريعة مراعاة لمصالح البشر التي هي أساس التشريع الإسلامي كله.⁽⁵⁾

وبالتالي يكون الحاكم والأفراد ملزمين على حد سواء باحترام القانون الإسلامي أو المشروعية الإسلامية، وإذا كانت الضرورة بالنسبة للأفراد تبيح المحظورات طبقاً للقاعدة الفقهية «الضرورات تبيح المحظورات»⁽⁶⁾ فكذلك يمكن للحاكم صاحب السلطة الاعتماد على هذه القاعدة في حالات الضرورة العامة،⁽⁷⁾ ولكن ذلك يكون وفق قواعد وأصول محددة وبشروط مضبوطة، وتحت رقابة قضاء المظالم، الذي يسهر على عدم إساءة تطبيقها.

1 - انظر:- الحموي، أحمد بن محمد مكي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 1، ص 277.

- بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المنثور في القواعد، مصدر سابق، ج 2، ص 319.

2 - انظر:- أحمد حداد عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006م، ص 642.

3 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 391.

4 - فؤاد النادي، نظرية الضرورة في القانون العام الإسلامي، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة، ط 1983، ص 19.

وانظر:- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 4، 1985م، ص 308.

- أحمد حداد عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية، مرجع سابق، ص 645.

5 - عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 392.

6 - انظر:- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 1، ص 275.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 85.

- الزركشي، المنثور في القواعد، مصدر سابق، ج 2، ص 382.

- الشاطبي، الموافقات، مصدر سابق، ج 6، ص 474.

7 - وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص 312.

وانظر:- يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1993م، ص 63.

ثانيا- مبادئ وأصول نظرية الضرورة:

لقد أفرزت تطبيقات حالة الضرورة في الشريعة الإسلامية عددا من المبادئ والقواعد ذات الاعتبار الخاص منها: (1) «الضرورات تبيح المحظورات»، و«المشقة تجلب التيسير»، و«لا ضرر ولا ضرار»، وغيرها.

وهذه المبادئ والقواعد مأخوذة من أدلة مشروعية الأخذ بالضرورة من الكتاب والسنة وعمل الصحابة، هذه الأدلة تعتبر أصول هذه النظرية ومنها أخذت أحكامها وشروطها.

أ - أدلة نظرية الضرورة من القرآن الكريم:

قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (البقرة: 173).

جاء في تفسير البحر المحیط: «يفهم من ظاهر الآية، أنه لا إثم في تناول شيء من هذه المحرمات للمضطر الذي ليس بباغ ولا عاد» (2).

وورد في التفسير الميسر: «ومن فضل الله عليكم وتيسيره أنه أباح لكم أكل هذه المحرمات عند الضرورة. فمن أوجأت الضرورة إلى أكل شيء منها، غير ظالم في أكله فوق حاجته، ولا متجاوز حدود الله فيما أبيح له، فلا ذنب عليه في ذلك» (3).

وقال ابن كثير: «ثم أباح تعالى تناول ذلك (المحرمات) عند الضرورة والاحتياج إليها، عند فقد غيرها من الأطعمة... في غير بغي ولا عدوان، وهو مجاوزة الحد، فلا إثم عليه أي: في أكل ذلك» (4).

وورد في تفسير الجلالين: «"فمن اضطر" أي أوجأته الضرورة إلى أكل شيء مما ذكر، فأكله "غير باغ" خارج على المسلمين "ولا عاد" متعدد عليهم بقطع الطريق "فلا إثم عليه" في أكله» (5).

وقال الطبري: «"فمن اضطر"، فمن حلت به ضرورة مجاعة إلى ما حرمت عليكم من الميتة والدم ولحم الخنزير وما أهل به لغير الله - وهو بالصفة التي وصفنا - فلا إثم عليه في أكله إن أكله» (6).

ويؤكد ذلك قوله ﷻ: ﴿فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرَ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ﴾ (المائدة: 3). وقوله

ﷻ: ﴿وَقَدْ فَضَّلْنَا لَكُم مَّا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرَّرْتُمْ إِلَيْهِ﴾ (الأنعام: 119).

1 - انظر: - عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، مصدر سابق، ص 312.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 76.

- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 34.

وانظر: - محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 151، 158.

2 - محمد بن يوسف بن علي بن يوسف بن حيّان، تفسير البحر المحیط، مصدر سابق، ج 1، ص 664.

3 - عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، التفسير الميسر، مرجع سابق، ص 187.

4 - ابن كثير، تفسير القرآن العظيم، مصدر سابق، ج 1، ص 482.

5 - جلال الدين محمد بن أحمد المحلي وجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تفسير الجلالين، مصدر سابق، ج 1، ص 181.

6 - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج 3، ص 321.

كما أباح ﷺ التلفظ بكلمة الكفر إذا كان فيها نجاة للإنسان ما دام يحمل قلبا مطمئنا بالإيمان، فقال ﷺ: ﴿إِلَّا مَنْ أَكْرَهُ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ﴾ (النحل:106).

قال القرطبي: «أجمع أهل العلم على أن من أكره على الكفر حتى خشي على نفسه القتل، أنه لا إثم عليه إن كفر وقلبه مطمئن بالإيمان»⁽¹⁾.

وقال الطبري: «فأخبر الله سبحانه أنه من كفر من بعد إيمانه، فعليه غضب من الله وله عذاب عظيم، فأما من أكره فتكلم به لسانه وخالفه قلبه بالإيمان لينجو بذلك من عدوه، فلا حرج عليه»⁽²⁾.
وورد في التفسير الميسر: «مَنْ أُرْغِمَ عَلَى النُّطْقِ بِالْكَفْرِ، فَنَطَقَ بِهِ خَوْفًا مِنَ الْهَلَاكِ وَقَلْبُهُ ثَابِتٌ عَلَى الْإِيمَانِ، فَلَا لَوْمَ عَلَيْهِ»⁽³⁾.

ب - أدلة نظرية الضرورة من السنة النبوية:

قول النبي ﷺ: «إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُخْصَةٌ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ»⁽⁴⁾.

جاء في سبل السلام: «وعند أهل الأصول أن الرخصة ما شرع من الأحكام لعذر والعزيمة مقابلها، والمراد بها هنا ما سهله لعباده ووسعه عند الشدة من ترك بعض الواجبات وإباحة بعض المحرمات»⁽⁵⁾.
المحرمات»⁽⁵⁾.

وورد في فيض القدير: «(إن الله يحب أن تؤتى رخصه) جمع رخصة، وهي تسهيل الحكم على المكلف لعذر حصل»⁽⁶⁾.

حديث أخذ المشركين عمار بن ياسر ولم يتركوه حتى سب النبي ﷺ وذكر آلهتهم بخير، فلما أتى رسول الله ﷺ قال: «مَا وَرَاءَكَ؟». قال: شريا رسول الله، ما تركت حتى نلت منك وذكرت آلهتهم بخير. قال ﷺ: «كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟». قال: مطمئنا بالإيمان. قال: «إِنْ عَادُوا فَعُدُّ»⁽⁷⁾.

وكذلك روي أن رسول الله ﷺ نهى عن قطع الأيدي في السفر والغزو،⁽⁸⁾ لما قد يترتب على القطع من فتنة، أو ربما قد يفرّ المقطوع فيلتحق بأعداء المسلمين ويطلعهم على بعض أسرار الجيش.

1 - القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، مصدر سابق، ج 10، ص 182.

2 - الطبري، جامع البيان في تأويل القرآن، مصدر سابق، ج 17، ص 305.

3 - عبد الله بن عبد المحسن التركي وآخرون، التفسير الميسر، مرجع سابق، ص 51.

4 - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، كتاب الصلاة، جماع أبواب صلاة المسافرين والجمع في السفر، باب كراهية ترك التقصير والمسح على الخفين وما يكون رخصة رغبة عن السنة، رقم 5199.

5 - محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام، مصدر سابق، ج 2، ص 38.

6 - عبد الرؤوف المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج 2، ص 376.

7 - البيهقي، سنن البيهقي الكبرى، مصدر سابق، كتاب المرتد، باب المكره على الردة، رقم 16673.

8 - عَنْ جُنَادَةَ بْنِ أَبِي أُمَيَّةَ قَالَ سَمِعْتُ بُسْرَيْنَ أَبِي أَرْطَاةَ قَالَ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ».

انظر: - النسائي، سنن النسائي، مصدر سابق، كتاب قطع السارق، باب القطع في السفر، رقم 7472.

- أبو داود، سنن أبي داود، مصدر سابق، كتاب الحدود، باب السارق يسرق في الغزو أيقطع، رقم 4410.

وعَنْ بُسْرَيْنَ أَبِي أَرْطَاةَ قَالَ: سَمِعْتُ النَّبِيَّ ﷺ يَقُولُ: «لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْغَزْوِ».

انظر: - الترمذي، سنن الترمذي، مصدر سابق، كتاب الحدود عن رسول الله ﷺ، باب ما جاء أن لا تقطع الأيدي في الغزو، رقم 1370.

جاء في مرقاة المفاتيح: «أي لا تقطع أيدي السارق في الغزو إذا كان الجيش في دار الحرب ولم يكن الإمام فيهم وإنما يتولاهم أمير الجيش وإنما لم يقطع لاحتمال افتتاح المقطوع باللحوق إلى دار الحرب فيترك إلى أن ينفصل الجيش»⁽¹⁾.

وورد في نصب الراية: «والعمل عليه عند بعض أهل العلم، يرون أن لا يقام الحد في الغزو بحضرة العدو، ومخافة أن يلحق من يقام عليه الحد بالعدو، فإذا رجع الإمام إلى دار الإسلام أقام عليه الحد»⁽²⁾.

وكذا في عون المعبود: «قوله في السفر أي في سفر الغزو مخافة أن يلحق المقطوع بالعدو فإذا رجعوا قطع، وبه قال الأوزاعي، قال وهذا لا يختص بحد السرقة بل يجري حكمه في ما في معناه من حد الزنى وحد القذف وغير ذلك، والجمهور على خلافه»⁽³⁾.

ج - أدلة نظرية الضرورة من عمل الصحابة:

نهى عمر بن الخطاب رضي الله عنه عن قطع يد السارق عام الرمادة⁽⁴⁾، مع أن الحكم عام في القطع لا يفرق بين زمن الرخاء وزمن القحط، وذلك حين أدرك أن هناك ظرفاً استثنائياً يستوجب رفع الحكم⁽⁵⁾.

ثالثاً - شروط تطبيق حالة الضرورة:

إن الفقهاء في كلامهم عن الضرورة وأحكامها الاستثنائية لم يجمعوا شروطها تحت عنوان خاص، بل يجدها المتتبع مفرقة من خلال المسائل والأحكام.

فلما كانت الأحوال التي تفرض على السلطة الخروج من نطاق التكليف الإلزامي أحوالاً استثنائية، فقد رأى الفقهاء ضبط هذا الوضع كإطار يمكن قياس حالة الضرورة أو الظرف الاستثنائي عليه، وحدود الإجازة الممنوحة للإدارة للخروج على الحكم الشرعي بناء على تلك الحالة ومداهها، ولذلك فقد وضعوا عدداً من الشروط أهمها:⁽⁶⁾

-
- 1 - الدارمي، سنن الدارمي، مصدر سابق، كتاب السير، باب في أن لا يقطع الأيدي في الغزو، رقم 2492.
 - 2 - علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م، ج6، ص2361.
 - 3 - عبد الله بن يوسف بن محمد الزيلعي، نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الأملعي في تخرج الزيلعي، تحقيق: محمد عوامة، مصدر سابق، ج3، ص344.
 - 4 - محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، مصدر سابق، ج12، ص54 وانظر: - عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مصدر سابق، ج2، ص959.
 - 5 - نور الدين بن عبد الهادي أبو الحسن السندي، حاشية السندي على النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط2، 1406هـ/1986م، ج8، ص91.
 - 6 - الرمادة: المجاعة العامة.
 - 7 - انظر: ابن القيم، إعلام الموقعين عن رب العالمين، مصدر سابق، ج3، ص33.
 - 8 - محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص151، 158.
 - 9 - انظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص152.
 - 10 - مصطفى علي محمد سيف، ولاية المظالم بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، مرجع سابق، ص206، 207.
 - 11 - انظر: - الجهوتي، كشاف القناع، مصدر سابق، ج6، ص194.

- أن تكون الضرورة حالة أي قائمة بالفعل، فإذا لم تكن حالة أو قائمة، كأن تكون متوهمة أو متوقعة، فلا تكون هناك ضرورة، وبالتالي يمتنع الخروج عن النص الملزم أو العزيمة.
- أن يستتبع قيام حالة الضرورة استحالة تطبيق الأحكام الأصلية المقررة للظروف العادية.
- أن يكون الضرر الناتج عن تطبيق الحكم الاستثنائي الذي تقتضيه الضرورة أخف من الضرر الناتج عن تطبيق الحكم الأصلي.
- أن يكون العمل بأحكام الضرورة مؤقتاً، بحيث يتم الرجوع إلى الأحكام الأصلية بمجرد الانتهاء من حالة الضرورة، ولذلك قيل بأن «الضرورة تقدر بقدرها»⁽¹⁾.
- أن لا يخالف المضطر (بما في ذلك الإدارة) مبادئ الشريعة الأساسية من حفظ حقوق الآخرين وتحقيق العدل وأداء الأمانات ودفع الضرر والحفاظ على أصول العقيدة الإسلامية، فالضرر لا يزال بضرر مثله أو أكبر منه⁽²⁾.

فإذا ما قامت حالة الضرورة وتوافرت شروطها على النحو السابق جاز للدولة وللأفراد العمل بالرخص أو بالقوانين غير العادية، دون أن يشكل هذا التصرف خروجاً على قواعد الشرعية؛ وإنما تمثل الوجه الآخر لها، الذي فرضه الشارع للظروف والأوضاع الاستثنائية. وفيما يتعلق بقرارات السلطات العامة فإنه يكون من واجب الأفراد إطاعتها والامتثال لها.

والدولة (إدارة أو موظفين) في تطبيقهم لهذه الضرورة يخضعون لرقابة قضاء المظالم، ففي حالة لجوئها إلى اتخاذ قرارات استناداً إلى حالة الضرورة ولم تتوفر فيها شروطها، فإن قاضي المظالم يمكنه الحكم بإلغاء تلك القرارات، والحكم بالتعويض للمتضرر منها.

وخلاصة القول أن الشريعة الإسلامية عرفت نظرية الظروف الاستثنائية كنظرية محكمة مستقلة قائمة بذاتها أطلق عليها الفقهاء: حالة الضرورة. وبالتالي تملك الإدارة الخروج على القواعد

= ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 8، ص 595.

= الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، مصدر سابق، ج 8، ص 150.

- السيوطي، مطالب أولي النهى في شرح غاية المنتهى، مصدر سابق، ج 6، ص 323.

- ابن عابدين، حاشية ابن عابدين، مصدر سابق، ج 5، ص 215.

- الدردير، الشرح الصغير، مصدر سابق، ج 1، ص 323.

- الجصاص، أحكام القرآن، مصدر سابق، ج 1، ص 147.

وانظر:- محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 161، 164.

- عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام، مرجع سابق، ص 234، 235.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مرجع سابق، ص 70.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 396، 397.

- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 2، 1977م، ص 117.

1 - انظر:- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عيون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ج 1، ص 119.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 84.

2 - انظر:- ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 34، 35.

- السيوطي، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 86، 87.

الثابتة والأحكام الشرعية التي وضعت لتطبق على الظروف العادية من أجل مواجهة حالة الضرورة أو الظروف الاستثنائية كالحرب والكوارث والأزمات.

لأن البلاد قد تتعرض لأبغ الضرر إذا واجهت هذه الظروف وفقا لأحكام التشريع العادي، فسلامة الأمة وأمنها يسموان على كل اعتبار، والضرورات تبيح المحظورات، الأمر الذي يبرر تزويد الإدارة بالسلطات والوسائل اللازمة لمواجهة هذه الظروف، بحيث تتحرر من بعض القيود التقليدية حتى تتمكن من مواجهة الأزمة مواجهة فعالة.⁽¹⁾

ويترب على هذا أن مبدأ المشروعية يظل قائما وموجودا حتى في حالة الضرورة؛ كل ما في الأمر هو استبدال المشروعية العادية بمشروعية استثنائية لمواجهة هذه الحالة، على أن تقدر بقدرها وأن تزول المشروعية الاستثنائية بزوالها، طبقا للقاعدة الفقهية: «ما جاز لعذر بطل بزواله»⁽²⁾.

وبالمقارنة بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يخص نظرية الظروف الاستثنائية كمعوق من المعوقات التي تواجه القضاء الإداري في أداء دوره في حماية حقوق الإنسان، يمكن استخلاص أوجه الاتفاق والاختلاف الآتية:

بالنسبة لأوجه الاتفاق، يلاحظ اتفاقهما على أن الصعوبة الرئيسية التي يمكن أن تعترض دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان هي ما يمكن أن يحدث واقعا من عدم خضوع الهيئة الحاكمة للقضاء، بل والتدخل في عمله بما يهدم مبدأ استقلالته ويفقده هيئته.

ويتفقان على مراعاة الظروف الاستثنائية، رغم الاختلاف في التسمية بينهما، وفق أصول محددة وبشروط مضبوطة، والبقاء تحت رقابة القضاء الإداري للحرص على عدم إساءة تطبيقها حماية لحقوق الإنسان وحياته الأساسية في ظلها.

ويتفقان كذلك على بقاء مبدأ المشروعية ساريا في حالة الظروف الاستثنائية، وأن وسائل رقابته على المشروعية الاستثنائية هي نفسها وسائل رقابته على المشروعية العادية وهي الدعاوي الإدارية المعروفة.

كما يتفقان على أن قيام القاضي الإداري بمهمته في التوفيق بين متطلبات حماية النظام العام في الظروف الاستثنائية وضمن حماية حقوق الأفراد يستند إلى مبادئ وشروط محددة، يقدر القاضي الإداري من خلالها مدى مشروعية أعمال الإدارة في هذه الظروف.

1 - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 98.

وانظر: - محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 43.

2 - ابن نجيم، الأشباه والنظائر، مصدر سابق، ص 86.

وانظر: - المادة 23 من مجلة الأحكام العدلية.

- علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 35.

هذا عن أوجه الاتفاق، أما بالنسبة لأوجه الاختلاف بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يتعلق بنظرية الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، فيمكن تسجيل الأوجه الآتية:

يختلف التشريعان في مسألة مدة العمل بالظروف الاستثنائية، ففي التشريع الجزائري صارت تلك الظروف الاستثنائية هي الأصل وصارت الظروف العادية هي الاستثناء، وهذا لطول المدة التي بقي العمل بها؛ أما في النظام الإسلامي فإن القاعدة فيه أن الضرورة تقدر بقدرها، ولا يجوز شرعا للحاكم أو الإدارة الاستمرار في العمل وفق أحكام الضرورة مع زوال أسبابها.

ويختلف التشريعان كذلك في الحالات التي يمكن على أساسها تقرير حالة الظروف الاستثنائية، ففي النظام الجزائري تم الأخذ بهذه النظرية في حالات الحصار والطوارئ، وهي مصطلحات حديثة لم يستخدمها الفقهاء المسلمون وإن عملوا بمضمونها، فمن حالات الضرورة في التشريع الإسلامي حالة الحرب أو الوباء أو المجاعة.

والجدير بالملاحظة هنا هو أنه من اللازم الحرص على عدم استخدام الظروف الاستثنائية كوسيلة لتحقيق أغراض سياسية كالبقاء في السلطة، إنما الهدف الأساسي منها يجب أن يكون حماية النظام العام في الدولة.

المطلب الثاني

أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان

في بعض الحالات تصدر عن السلطات الإدارية في الدولة أعمال أو قرارات إدارية لا تخضع لرقابة القضاء لاعتبارات خاصة، سيأتي بيانها، تسمى هذه الحالات بأعمال السيادة.

فما مدى وجود مثل هذه الأعمال في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟ وهل أن تأثيرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في كلا التشريعين بنفس الصورة والمدى، أم أن هناك اختلافا بينهما في ذلك؟

الفرع الأول: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

قبل بيان أثر أعمال السيادة على دور القضاء الإداري في الرقابة على أعمال الإدارة وحماية الحقوق والحريات، لابد من توضيح المقصود من هذه الأعمال ومعايير تحديدها، وهذا نظرا لاختلاف الآراء والنظريات في ذلك.

أولا - المقصود بأعمال السيادة:

أعمال السيادة أو أعمال الحكومة⁽¹⁾ هي طائفة من أعمال السلطة التنفيذية، تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها فلا تكون محلا للإلغاء أو التعويض أو فحص المشروعية، يستوي في ذلك صدور هذه الأعمال في ظل الظروف العادية أو الاستثنائية.⁽²⁾

وطائفة أعمال السيادة تتمتع بطبيعة إدارية، ولكنها مع ذلك مستثناة من كل رقابة قضائية، مهما كانت درجة عدم مشروعيتها أو الآثار الضارة التي تترتب عليها.⁽³⁾

إذن أعمال السيادة قرارات إدارية تصدر عن السلطة التنفيذية، إلا أنها لا تخضع لرقابة القضاء.⁽⁴⁾

هذا ولم ينص المشرع الجزائري على أعمال السيادة⁽⁵⁾، ولكن هناك تعاريف فقهية عديدة منها: أن عمل السيادة عمل يصدر عن السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة كسلامة الدولة في الخارج أو الداخل، وتخرج عن رقابة المحاكم متى قرّر القضاء هذه الصفة.⁽⁶⁾

كما أن أعمال السيادة هي: الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أم خارجية، أو يتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة في الداخل أو الخارج.⁽⁷⁾

1- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 20.

وانظر: - مصطفى أبو زيد فحفي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م، ص 401.

- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 45.

2- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 77.

3- محمود حافظ، القضاء الإداري، مصدر سابق، ص 77.

4- محمود حلبي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ط2، 1974م، ص 527.

5- عكس المشرع المصري الذي نص صراحة على استبعاد أعمال السيادة من رقابة المحاكم طبقا للمادة 17 من قانون السلطة القضائية لسنة 1972م، والمادة 11 من قانون مجلس الدولة المصري لسنة 1972م.

انظر: - فرج علواني هليل، النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2003م، ص 523.

- عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع3، السنة 29، سبتمبر 1985م، إدارة قضايا

الحكومة، مصر، ص 157.

6- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 127.

7- مصطفى كمال كبرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، 1970م، ص 77.

وهناك تعريف آخر مفاده أن أعمال السيادة: طائفة من الأعمال والإجراءات صادرة عن السلطة التنفيذية ولا تخضع لرقابة القضاء، وتمثل بذلك خروجاً صريحاً على مبدأ المشروعية وتجاهلاً لأحكام هذا المبدأ.⁽¹⁾

ويمكن تعريفها كذلك، بأنها: الأعمال التي تباشرها الحكومة بمقتضى سلطتها العليا في سبيل تنظيم القضاء والإدارة والنظام السياسي والدفاع عن كيان الدولة وسلامتها في الداخل، مثل إبرام المعاهدات وإعلان الحرب وضم أرض للدولة والتنازل عن أرض لها، وتنظيم القوات العامة وحل الهيئات النيابية والعفو العام والإجراءات العليا التي تتخذ للمحافظة على الأمن أو إعادته إلى نصابه.⁽²⁾

استناداً إلى التعاريف السابقة وإلى الواقع القانوني، يتضح أن الفقهاء وجدوا صعوبة شديدة في العثور على معيار موحد لتحديد أعمال السيادة لتمييزها عن سائر أعمال الإدارة، ولا تخفى أهمية هذا المعيار، إذ يترتب عليه تحديد الأعمال التي تتمتع بهذه الحصانة الخطيرة، وهي عدم الخضوع لرقابة القضاء بصفة تامة.⁽³⁾ وفيما يلي بيان لأهم هذه المعايير.

ثانياً - معايير تحديد أعمال السيادة:

مرت مسألة تحديد المعيار المحدد لأعمال السيادة بعدة مراحل خلال القرنين الماضيين، إذ ظهر معيار الباعث السياسي أولاً، تبعه المعيار الموضوعي على أساس طبيعة العمل ذاته، وأخيراً استقر الأمر على معيار تحديد أعمال السيادة على سبيل الحصر في قائمة قضائية محددة.

1 - معيار الباعث السياسي لتحديد أعمال السيادة:

يضي هذا المعيار صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ويكون الغرض منه حماية الجماعة في ذاتها، مجسدة في الحكومة، ضد أعدائها في الداخل والخارج، سواء كانوا ظاهريين أو مخفيين، وفي الحاضر أو المستقبل. وبمعنى آخر إذا كان إصدار الإدارة لأعمالها مستنداً لباعث سياسي فإنه يعتبر من أعمال السيادة ولا يخضع لرقابة القضاء الإداري، أما إذا كان الباعث غير سياسي فإن العمل يعد إدارياً ويخضع بالتالي لرقابة القضاء.⁽⁴⁾

وواضح أن هذا المعيار لا يضع حداً لهذه الطائفة، بل هو في الحقيقة يكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها، فكل عمل يصدر منها تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء إذا تدرعت بأن

1- رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م، ص 205.

2- أمينة النمر، قوانين المرافعات، مرجع سابق، ص 103.

3- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2003م، ص 52.

وانظر:- عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، مرجع سابق، ص 273.

4- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003م، ص 61، 62.

وانظر:- عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 66، 67.

- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 119.

- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق، ط2، 1979/1980م، ص 206، 207.

- سليمان محمد الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م، ص 330.

غرضه سياسي. وهو ما يعاب على هذا المعيار، فهو يوسع من نطاق الأعمال التي تدخل في دائرة أعمال السيادة وبالتالي يضيّق من نطاق رقابة القضاء على أعمال السلطة التنفيذية على حساب مبدأ المشروعية، ولا يخفى ما في ذلك من خطر على حقوق وحريات الأفراد.⁽¹⁾

2 - معيار طبيعة العمل أو موضوعه لتحديد أعمال السيادة:

يقوم هذا المعيار في تحديد أعمال السيادة على أساس موضوعي يتمثل في طبيعة العمل الصادر عن السلطة التنفيذية، دون الاعتداد بالدافع أو الباعث عليه، فهناك في الواقع، من الأعمال ما تعد بحكم موضوعها وطبيعتها أعمال سيادة، وأن هناك أعمالاً أخرى لا تعد طبقاً لهذا المعيار سوى أعمالاً إدارية. ولكن كيف يمكن التعرف على أن هذا العمل بطبيعته يعد عملاً سيادياً لا يخضع بالتالي للرقابة القضائية، أو أنه عمل إداري يخضع بالتالي لرقابة القضاء؟

انقسم الباحثون في هذا الصدد إلى فريقين:⁽²⁾

ذهب الفريق الأول إلى القول بأن أعمال السيادة هي الأعمال التي تأتمها الحكومة تنفيذاً لنص دستوري، أما الأعمال الإدارية فهي تلك الأعمال التي تأتمها تنفيذاً لقانون عادي.

وقد ذهب فريق آخر إلى القول بأن السلطة التنفيذية تباشر نوعين من الوظائف:

وظائف حكومية، وفيها تتجسد أعمال السيادة فهي تمثل الوظيفة الحكومية للسلطات التنفيذية، وهي التي تهدف إلى إشباع الحاجات العامة للمجتمع كله وضمان تنفيذ أحكام الدستور، وتنظيم السلطات العامة والمحافظة على الأمن في الداخل والخارج، وعلاقة الدولة بالدول الأخرى.

بينما تعكس الأعمال الإدارية الوظيفة الإدارية للسلطة التنفيذية، وتتمثل في تنفيذ القوانين وتطبيقها اليومي وتنظيم علاقة الأفراد بالإدارة العامة، سواء المركزية أو المحلية، وعلاقة الإدارات المختلفة ببعضها.

ورغم أن هذا المعيار يعتمد أساساً على طبيعة العمل ذاته، وليس على الباعث السياسي، عكس المعيار الأول، إلا أنه ورغم ذلك انتقد هو الآخر، من حيث أنه معيار غامض وغير واضح، كما أنه من

1 - محمد خلف الجبوري، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م، ص27.

2 - رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، مداخلة بندوة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرياض، المملكة المغربية، جويلية، 2005م، ص37.

للاستزادة حول آراء الباحثين، انظر:

- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 63.

- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 48، 49.

- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 208.

- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 142.

- محمود حليبي، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 89.

- محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 56.

- فؤاد النادي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 281.

الصعب التفرقة بين ما يدخل في اختصاص الحكومة وما يندرج في اختصاص الإدارة.⁽¹⁾ لهذا تم اللجوء إلى معيار آخر وهو معيار القائمة القضائية ويسمى أيضا معيار التعداد على سبيل الحصر.

3- معيار القائمة القضائية (التعداد على سبيل الحصر) لتحديد أعمال السيادة:

لأسباب السابقة الذكر أقر الباحثون بصعوبة وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة، وكاشف عن طبيعة تميزها عن الأعمال الإدارية العادية، ولذلك لجأوا إلى استقراء الأحكام القضائية باعتبارها الملاذ الوحيد لمعرفة ما يعتبر من أعمال السيادة.⁽²⁾ وقاموا بتجميع وحصر الأحكام القضائية المتعلقة بالأعمال الحكومية في قائمة خاصة أطلق عليها القائمة القضائية، وتشمل هذه القائمة القضائية أربع مجموعات متنوعة وهي:⁽³⁾

- الأعمال المنظمة لعلاقة السلطة التنفيذية بالبرلمان .

- الأعمال المتصلة بالشؤون الخارجية للدولة، مثل: التمثيل الدبلوماسي والمعاهدات

- الأعمال المتعلقة بالحرب.

- التدابير والأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي.

وفي هذا الصدد فإن عمل السيادة يعرف على أنه: عمل يصدر من السلطة التنفيذية، وتحيط به اعتبارات خاصة، كسلامة الدولة في الداخل أو الخارج، ويخرج عن رقابة المحاكم، متى قرر له القضاء هذه الصفة.⁽⁴⁾

ويعد هذا المعيار هو أرجح معيار لتحديد أعمال السيادة وأكثرها واقعية، خاصة أن مجال هذه الأعمال يختلف ضيقا واتساعا باختلاف الظروف وتغير موقف القضاء بين التشدد والتهاون.⁽⁵⁾

وقد تم في الجزائر إقرار وجود أعمال السيادة من خلال بعض القرارات الصادرة عن المحكمة العليا وتشمل أساسا:⁽⁶⁾

- 1- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 63. وانظر:- محسن خليل وسعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م، ص 122، 123.
- عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 67.
- 2- وفي هذا الصدد يقول سليمان محمد الطماوي نقلا عن "هوريو" بأن العمل الحكومي هو عمل يقرر له القضاء الإداري هذه الصفة. انظر:- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 332.
- وانظر:- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مرجع سابق، ص 121.
- 3- محمود خلف الجبوري، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 49.
- انظر:- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 67.
- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، مرجع سابق، ص 208 - 211.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية والقضاء الإداري، مرجع سابق، ص 46.
- 4- سليمان محمد الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مرجع سابق، ص 332.
- 5- عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 67.
- 6- محند امقران بوشير، السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 77، 78.
- وانظر:- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005م، ص 21، 22.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م، ص 45.

- الأعمال المنظمة لعلاقات الحكومة مع البرلمان.

- الأعمال التي تجرّبها الدولة لتنظيم علاقاتها بالدول الأخرى كعقد معاهدة مثلا.

- الإجراءات التي تتخذها الدولة للدفاع عن انتمائها وماليّتها مثل سحب عملة من التداول.⁽¹⁾

كما صدرت نصوص قانونية جديدة يمكن إدراج بعض تطبيقاتها مباشرة ضمن أعمال السادة، خاصة وأنها تصنف ضمن علاقات الدولة الخارجية، لأنها تنظم وضعية الأجانب وشروط دخولهم إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها.

ففي مجال رفض التأشيرة مثلا، لا يتصور أن يقوم القضاء الإداري بقبول الدعاوى لتجاوز السلطة أو دعاوى القضاء الكامل ضد قرارات الممثلات الدبلوماسية والقنصلية الجزائرية المعتمدة في الخارج القاضية برفض منح التأشيرة،⁽²⁾ رغم أن القانون لم يمنع ذلك صراحة،⁽³⁾ ورغم أنه يمكن قانونا تقديم طعن ولائي أمام الهيئة المعنية ضد قرارات الرفض هذه.⁽⁴⁾

ثالثا - أثر أعمال السيادة على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان:

رغم أن هناك أسانيد ومبررات لحصانة أعمال السيادة من رقابة القضاء، وتتمثل أساسا في ما يلي:⁽⁵⁾

- أعمال السيادة تصدرها الحكومة بمقتضى مهمتها السياسية، ومن المنطقي ألا تراقبها إلا سلطة سياسية هي البرلمان دون المحاكم.

- تعتبر سلامة الدولة فوق القانون لأن إجراءات الدولة في هذا الصدد يكون الهدف منها حمايتها وسلامتها.

- تستند أعمال السيادة إلى اعتبارات عليا يضرها أن تلوكها المخاصمات القضائية، وقد تتصل باعتبارات خفية ليست من المصلحة العامة أو ليس من الحكمة مناقشتها بواسطة المحاكم.

1- ففي فحصها للطعن بالإلغاء ضد قرار وزير المالية بسحب الأوراق المالية من فئة 500 دج، أجابت الغرفة الإدارية في قرارها رقم: 36473 بتاريخ: 07/01/1984م، قضية (ي. ج. ب) ضد وزير المالية، بعدم اختصاصها، حيث جاء في حيثيات قرارها: حيث أن إصدار وتداول وسحب العملة يُعد إحدى الصلاحيات المتعلقة بممارسة السيادة، حيث أن القرار المستوحى بالتالي من باعث سياسي غير قابل للطعن فيه من طرف الطاعن.

انظر: - المجلة القضائية للمحكمة العليا، العدد 04 لسنة 1989م، المحكمة العليا، الجزائر، ص 211.

2- انظر: - المادة 08 من القانون 11-08 المؤرخ في: 25/06/2008 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ: 02/07/2008م.

3- نص القانون سالف الذكر على حالات معينة أسند اختصاص بالفصل في المنازعات الناجمة بشأنها إلى القضاء الإداري، بينما لم ينص على هذه الإمكانية بالنسبة لقرار رفض منح التأشيرة. إن سكوت القانون لا يعني أن النص السابق المنظم لوضعية الأجانب لم ينص صراحة على إمكانية الطعن في قرار الإبعاد أو الطرد، ومع ذلك قبل القضاء الإداري اختصاصه في دعاوى تجاوز السلطة ضد هذه القرارات.

انظر: - فيصل قاضي أنيس، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 207.

4- المكان نفسه.

5- عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مرجع سابق، ص 207.

وانظر: - صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مرجع سابق، ص 101، 102.

رغم هذه الأسانيد والمبررات لحصانة أعمال السيادة من رقابة القضاء، إلا أن نظرية أعمال السيادة بما أنها تتضمن إعفاء طائفة من أعمال السلطة التنفيذية من رقابة القضاء، فهي بهذا تعتبر ثغرة خطيرة في بناء المشروعية وتسبب خطراً أو إهداراً لهذا المبدأ.⁽¹⁾

كما أنها تتضمن مخالفة للدستور، واعتداء على استقلالية القضاء، وسبباً لانتهاك حقوق الإنسان، وخرقاً لنظام دولة القانون. وفيما يلي بيان ذلك:

أ - منع القضاء من نظر أعمال السيادة يخالف الدستور:

منع القضاء من نظر أعمال السيادة وما يلحق بها من أعمال تحصن ضد رقابة القضاء يخالف الدستور، ذلك أن المادة 143 من الدستور الجزائري تنص على أن ينظر القضاء في الطعن في قرارات السلطات الإدارية.

هذه المادة جاءت عامة ولم تستثن أي قرارات إدارية من إمكانية الطعن فيها أمام القضاء، وأي استثناء يعد مخالفة صريحة للدستور، يجب إلغاؤه.

ب - منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على استقلاليته:

نصت المادة 138 من الدستور على أن: «السلطة القضائية مستقلة.....» كما نصت المادة 147 على أن: «القاضي لا يخضع إلا للقانون».

وعلى ذلك فالسلطة القضائية سلطة أصلية، تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة، ومن ثم يحظر إهدار ولاية السلطة القضائية كلياً أو جزئياً، لأنها لا تتوقف في أداء وظيفتها على إرادة سلطة أخرى، ولا يجوز تقييدها في أداء هذه الوظيفة إلا بما يرد في الدستور ذاته من قيود.⁽²⁾

فكل تحصين لأي عمل أو قرار من رقابة القضاء يعتبر غير دستوري، ومن ثم فإن كافة القرارات الإدارية - بما فيها أعمال السيادة - يجب أن تخضع لرقابة القضاء، كما أن كافة الموانع التي تحول دون هذه الرقابة تعتبر مخالفة للدستور.⁽³⁾

1- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مرجع سابق، ص 55.

وانظر:- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

2- محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، جانفي، 1951م، مجلس الدولة، مصر، ص 9.

وانظر:- حامد محمد عبد الرحمن أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الكتاب الجامعي، القاهرة،

1995م، ص 79، 80.

3- فؤاد محمد النادي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، مرجع سابق، ص 287.

وانظر:- محمود محمد هاشم، قانون القضاء المدني، مرجع سابق، ص 83.

- حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 81.

ج - منع القضاء من نظر أعمال السيادة انتهاك لمبدأ المشروعية:

منع القضاء من نظر أعمال السيادة يمثل اعتداء صارخا على مبدأ المشروعية، وانتهاكا صريحا له، وفجوة حقيقية في هذا الصرح، وهو وصمة في جبين القانون العام، وثغرة خطيرة في البناء القانوني، واستثناء حقيقي وخطير من مبدأ المشروعية.⁽¹⁾

ذلك أن مبدأ المشروعية وهو المبدأ الذي يوجب خضوع سلطات الدولة للقانون والتزام حدوده في أعمالها وتصرفاتها، لن ينتج أثره إلا بقيام مبدأ آخر يكمله ويعتبر ضروريا مثله، لأن الإخلال به يؤدي بمبدأ المشروعية ويسلمه للعدم، ذلك هو مبدأ الرقابة القضائية على دستورية القوانين من جهة، وعلى مشروعية القرارات الإدارية من جهة أخرى؛ لأن هذه الرقابة هي المظهر العملي الفعال لحماية المشروعية، فهي التي تكفل رد هذه السلطات إلى حدود المشروعية إن هي تجاوزت تلك الحدود، وأن أي تضيق في تلك الرقابة سوف يؤدي حتما إلى الحد من مبدأ الشرعية وسيادة القانون.⁽²⁾

إن استبعاد أعمال السيادة من رقابة القضاء ينطوي على إهدار ضمانات قوية من ضمانات تطبيق مبدأ المشروعية، كما أن ذلك من شأنه أن يفضي من الناحية العملية إلى تزيين وتسهيل الاعتداء على حقوق وحرية الأفراد أمام السلطة التنفيذية، وهو الأمر الذي كشف عنه بوضوح تطبيق نظرية أعمال السيادة في العديد من الدول حتى الآن.⁽³⁾

د - منع القضاء من نظر أعمال السيادة هدم لنظام دولة القانون:

منع القضاء من نظر أعمال السيادة لا يتناسب مع نظام الدولة التي يحكمها القانون، وإنما يتناسب ويتوافق مع الدولة البوليسية التي تقهر شعبيها بأنظمة شرطية لا تخضع للقانون، ولا يحكمها إلا إرادة الحاكم؛ ذلك أن فكرة أعمال السيادة تعتبر اعتداء صارخا على القانون، وتجاهلا تاما له، وصورة من صور الصراع الأبدي بين السياسة والقانون تظهر فيها نتيجة هذا الصراع غلبة وانتصار السياسة وتسليم وخنوع القانون، وهي من بقايا عهد الدولة غير القانونية.⁽⁴⁾

هـ - منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على حقوق الإنسان:

منع القضاء من نظر أعمال السيادة يمثل اعتداء على حقوق الإنسان التي كفلها الدستور، ذلك أن حق التقاضي من الحقوق العامة المكفولة دستوريا، فقد نصت المادة 140 من الدستور على أن «الكل سواسية أمام القضاء، وهو في متناول الجميع ويجسده احترام القانون».

1- محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 56، 58.

وانظر: - عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي في حماية الحقوق والحرية الأساسية، مرجع سابق، ص 66.

2- أحمد هبة، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا من سنة 1971 - 1987، المطبعة الفنية، القاهرة، ط1، 1988م، ص 154.

وانظر: - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 82.

3- محمد طاهر أحمد عبد التواب، النظرية العامة لمبدأ المشروعية في الدولة الإسلامية والدول المعاصرة، دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة القاهرة، 1981م، ص 47.

وانظر: - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 83.

4- محمود حافظ، القضاء الإداري، مرجع سابق، ص 56، 58.

وانظر: - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 84.

وعلى ذلك فحق التقاضي حق ثابت للناس كافة، وهو حق مصون بالدستور، ولا يجوز أن يكون محلاً لحظر أو إهدار، وممارسته لا تحتاج إلى نص، فقد استقر هذا الحق من زمن بعيد وأصبح من المسلمات التي لا تقبل الجدل.⁽¹⁾

وما دام التقاضي حقاً دستورياً أصيلاً، فإن منع الناس من اللجوء إلى القضاء بدعوى أن محل الدعوى من أعمال السيادة يمثل اعتداءً على حقوق الإنسان الدستورية.⁽²⁾

وخلاصة القول أن نظرية أعمال السيادة تعتبر بمثابة الخروج على مبدأ المشروعية وسيادة القانون، وهذا لعدم خضوعها للرقابة القضائية، إذ لا يمكن الطعن فيها بالإلغاء⁽³⁾، لذلك فهي تمثل سلاحاً قوياً في يد السلطة التنفيذية تغتال به حقوق الأفراد وحريةهم الأساسية، ولهذا السبب تم انتقادها بشدة وطالب الفقهاء بإدخالها تحت رقابة القضاء وتقليص نطاقها، أو حتى إلغائها بالكامل بعدما زالت أسباب وظروف نشأتها وتطبيقها.⁽⁴⁾

الفرع الثاني

أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

يتبين تأثير أعمال السيادة على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي من خلال: بيان دخول أعمال السيادة تحت ولاية القضاء الإداري الإسلامي (قضاء المظالم)، ثم بيان حق ولي الأمر في تخصيص القضاء وأثره على دور قضاء المظالم في نظر أعمال السيادة.

أولاً - دخول أعمال السيادة تحت ولاية القضاء الإداري الإسلامي:

يخضع لسلطة قضاء المظالم - كالقضاء العادي - في التنظيم القضائي الإسلامي جميع الناس الذين يقيمون بالدولة الإسلامية، ذلك أن من حقهم جميعاً أن يرفعوا دعاوئهم أمام هذا القضاء، ولم يحرم الشارع أحداً من حقه في رفع دعواه للقضاء؛ بل أوجب على قاضي المظالم أن يسمع الدعوى من أيّ مدّع على أيّ مدعى عليه، يستوي في ذلك أن يكون المدعي أو المدعى عليه غنياً أو فقيراً، أبيضاً أو أسوداً، عربياً أو أعجمياً، كبيراً أو صغيراً، شريفاً أو وضيعاً، جليلاً أو حقيراً، فيمكن للعامي أن يدعي على السلطان القاهر.⁽⁵⁾

1 - انظر: - عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م، ص 186.

2 - انظر: - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة، مرجع سابق، ص 86.

3 - محمد الصغير بعللي، الوجيز في المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 21.

وانظر: - فيصل قاضي أنيس، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مرجع سابق، ص 206.

4 - عبد الغني عبد الله بسبوني، القضاء الإداري اللبناني، مرجع سابق، ص 63.

وانظر: - أحمد معيو، المنازعات الإدارية، مرجع سابق، ص 164.

5 - عبد الحميد بن لغوي، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مرجع سابق، ص 68.

5 - ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 92.

وانظر: - الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، مصدر سابق، ج 4، ص 142.

- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 132.

فولاية المظالم في التنظيم القضائي الإسلامي يخضع لها جميع الناس بما فيهم ولي الأمر نفسه - الذي ولي القاضي- والنزاع معه يدخل تحت ولاية قضاء المظالم باتفاق الفقهاء.⁽¹⁾

كذلك تخضع لولاية القضاء في الدولة الإسلامية الجهات الإدارية ورؤساؤها، ولا يستثنى من ذلك أحد، ولكل إنسان اعتُدي على حقه من قبل أيّ مسؤول أو إدارة، أو وقع عليه جور أن يرفع الأمر لقاضي المظالم مطالباً بحقه.⁽²⁾

ومن حيث الموضوعات تعتبر ولاية المظالم ولاية عامة تشمل جميع الموضوعات ولا يستثنى منها شيء، فلا توجد منازعة لا يختص بها قضاء المظالم لانعدام ولايته، ولا يملك قاضي المظالم أن يحكم بعدم الاختصاص لانعدام الولاية ما لم تتعارض هذه الدعوى مع حدود ولايته من الناحية الشخصية أو الإقليمية.⁽³⁾

أما من الناحية الإقليمية فتتمدد ولاية قضاء المظالم حيث يمتد سلطان الدولة، وتنحصر هذه الولاية حيث ينحصر سلطانها.⁽⁴⁾ ويمكن لولي الأمر أن يقسم الدولة إلى أقاليم ويعين لكل إقليم قاضياً للمظالم، فيكون اختصاصه محصوراً في ذلك الإقليم.

ومما سبق ذكره يمكن القول بأن ولاية القضاء في التنظيم القضائي الإسلامي شاملة لكافة المنازعات التي تقع بين جميع الأشخاص على أرض الدولة الإسلامية ولا يستثنى من ذلك شيء ولا أحد، فالجميع يخضعون لأحكام الشرع ويلتزمون به، سواء في ذلك الحاكم والمحكوم؛ ذلك أن الحاكم يجب عليه أن يمارس سلطاته في حدود الأحكام الشرعية، فإذا خرج عن حدود الشرع فإن طاعته تكون غير واجبة وغير جائزة.⁽⁵⁾

وينبني على ما سبق أنه لا محل للقول بوجود منازعات تقع في نطاق الدولة الإسلامية وتخرج عن ولاية قضاء المظالم أياً ما كان موضوع هذه المنازعة، وأياً ما كان أطرافها.⁽⁶⁾

ومن ثم فلا يصح القول بأن الأعمال التي يطلق عليها القانونيون أعمال السيادة تخرج عن ولاية قضاء المظالم في التنظيم القضائي الإسلامي.⁽⁷⁾

1 - ابن أبي الدم، أدب القضاء، مصدر سابق، ص 92.

وانظر: - ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج 10، ص 54.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 483.

2 - انظر: - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 80.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 76.

3 - أحمد محمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 42.

4 - نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 158.

وانظر: - شوكت عرسان، السلطة القضائية في الإسلام، مرجع سابق، ص 235.

- أحمد محمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 113.

5 - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 105.

6 - أحمد محمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 129.

وانظر: - سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 160.

7 - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 107.

ثانيا - حق ولي الأمر في تخصيص القضاء وأثره على دور قضاء المظالم في نظر أعمال السيادة:

أ - مدى حق ولي الأمر في تخصيص القضاء:⁽¹⁾

يقصد بتخصيص القضاء تحديد سلطة القاضي بنوع الدعوى أو مكانها أو زمانها.⁽²⁾ أو هو قصر ولاية القاضي أو المحكمة على قضايا معينة ومكان معين ووقت محدد.⁽³⁾

وقد اتفق الفقهاء على أن ولي الأمر يملك تخصيص القضاء بنوع الدعوى ومكانها وزمانها وأشخاصها، وله أن يستثنى قضية بعينها ويخرجها من ولاية قاض معين أو جهة معينة، ويملك أن يخصص قاضيا للنظر في قضية معينة، وله أن يمنع القضاة من سماع دعوى أو دعاوى معينة، وحقه في كل ذلك حق مطلق.⁽⁴⁾

وحق ولي الأمر في تخصيص القضاء حق ثابت بمقتضى الشرع،⁽⁵⁾ لذلك إذا خصص ولي الأمر قاضيا بدعاوى معينة أو مكان معين أو زمان معين أو استثنى خصومة معينة، فإن القاضي لا يملك الفصل إلا فيما أسند إليه من ولي الأمر.⁽⁶⁾

وأیضا فإن الخيار في تولية شخص القضاء لولي الأمر، فله أن ينيبه نيابة عامة، وله أن ينيبه نيابة خاصة.⁽⁷⁾ وعن طريق تخصيص القضاء يوزع ولي الأمر ولاية القضاء على قضاة، ومن ثم يملك أن يجعل قاضيا يختص بنوع من الدعاوى دون نوع آخر يسنده إلى قاض آخر، وتكون ولاية ذلك القاضي قاصرة على هذا النوع، ولا يجوز تجاوزه إلى غيره من أنواع الدعاوى، وإن حدث تجاوز فلا ينفذ الحكم، لأنه حكم صادر ممن لا ولاية له.⁽⁸⁾

كما يملك ولي الأمر بناء على حقه في تخصيص القضاء أن يقصر ولاية قاض على نظر قضية بعينها، ولا تكون له ولاية نظر غيرها، وإذا أصدر الحكم فيها زالت ولايته.⁽⁹⁾

1 - للاستزادة انظر: - عبد الرحمان عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، بحث مقارن، مرجع سابق، ص 208، 255، 477، 523.
2 - حامد محمد أبو طالب، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع طنطا، 1976م، ص51.
3 - حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، 1982م، ص 125.
4 - انظر: - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق ج5، ص 419.
- ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج1، ص17.
- الماوردي، أدب القاضي، مصدر سابق، ج1، ص153.
- ابن قدامة، المغني، مصدر سابق، ج10، ص92.
- الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج6، ص287.
5 - للاستزادة انظر: - عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، بحث مقارن، مرجع سابق، ص 208، 255، 477، 523.
6 - انظر: - أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص68.
- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص72.
7 - حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 126.
8 - الهوتي، كشف القناع، مصدر سابق، ج 6، ص 287.
9 - الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 73.
وانظر: - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مصدر سابق، ج5، ص 419.

ويجوز لولي الأمر أن يمنع القضاة من سماع نوع معين من الدعاوى، عندما ينص على إخراج هذا النوع من ولاية القضاء، ولو كان هذا النص لاحقا لتولية القضاة، فإذا استثني ولي الأمر نوعا معيناً من الدعاوى خرجت بذلك من ولاية القاضي، وإذا حكم فيها لا ينفذ حكمه، لأنه ليس قاضياً فيها.⁽¹⁾

وإذا كان هذا كله ثابتاً لولي الأمر بمقتضى حقه في تخصيص القضاء، فهل له أن يُخرج نوعاً معيناً من الدعاوى، ولا يسنده لأي قاضٍ في الدولة، أو لأي جهة قضائية فيها، عملاً بحقه في تخصيص القضاء؟ وما مدى تأثير ذلك على دور القضاء خاصة قضاء المظالم في حماية حقوق الأفراد؟

ب - أثر حق ولي الأمر في تخصيص القضاء على دور قضاء المظالم في نظر أعمال السيادة:

إذا كان ولي الأمر - كما سبق البيان - يملك بمقتضى حقه في تخصيص القضاء أن يستثني نوعاً معيناً من الأعمال ويخرجه من ولاية القضاء، وحينئذ لا يجوز النظر فيه من قبل القضاة.⁽²⁾ كما يملك أيضاً أن يمنع القضاة من سماع دعاوى معينة، وحينئذ يجب على القضاة أن يمتنعوا عن سماع هذه الدعاوى.

فما الحكم إذا وزع ولي الأمر ولاية القضاء، ولم يسند أعمال السيادة إلى أي قاضٍ أو أية جهة معينة؟ أو استثني هذه الأعمال وأخرجها من ولاية القضاء تماماً؟ أو نهى القضاة عن سماع الدعاوى التي تتعلق بهذه الأعمال؟

1 - حكم عدم إسناد ولي الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة إلى أي قاضٍ أو لأية جهة قضائية:

إذا كان حق ولي الأمر في تخصيص القضاء ثابتاً لا يحتمل الإنكار، فمن الثابت أيضاً أن ولي الأمر هو المسؤول أمام الله ﷻ عن إيصال الحقوق لأصحابها، وأنه باعتباره المكلف الأصلي بالقضاء، عليه أن يعمل على إزالة الظلم عن المظلومين ولا يرد مدعياً. فإن هو لم ينهض بوظيفة القضاء بنفسه، وإنما قسمها بين وكلائه القضاة، فينبغي أن يكون مجموع هذه الأقسام مساوياً لولاية القضاء، وإذا تبقى منها شيء ولم يسنده إلى أحد القضاة فإن ما تبقى يرجع إلى الأصل، وعليه أن يسمع الدعوى بنفسه أو أن يوكل قاضياً يسمع هذه الدعاوى حتى لا يضيع حق مُدَّع.⁽³⁾

1 - انظر: - ابن فرحون، تبصرة الحكام، مصدر سابق، ج 1، ص 22.

- ابن الهمام، شرح فتح القدير، مرجع سابق، ج 5، ص 455.

- جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، مرجع سابق، ص 82.

2 - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 107.

3 - حامد محمد أبو طالب، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 87.

وانظر: - أحمد محمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 38.

ومن هنا يتضح أن تنظيم القضاء عن طريق قاعدة تخصيص القضاة لا يعني منع القضاة من نظر شيء من المنازعات، وأن هذه القاعدة مجرد وسيلة لتنظيم مباشرة ولاية القضاء بحيث لا يبقى نزاع بلا قاض، ولو حدث ذلك فإن الأمر يرجع لولي الأمر ليقضي فيه، باعتباره القاضي العام.⁽¹⁾

استنادا إلى ذلك إذا لم يسند ولي الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة لقاض أو لجهة قضائية ما، فعليه أن يسمعها بنفسه أو أن يولي قاضيا لسماعها حتى لا تضيع حقوق الناس.

ومن هنا يظهر أن ولي الأمر لا يمكنه منع القضاء من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة عن طريق عدم إسنادها لقاض أو لجهة قضائية، حيث يتحتم عليه في هذه الحالة شرعا إما أن يسمعها بنفسه أو أن يولي من يسمعها.

2- حكم استثناء ولي الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء:

إذا كان بإمكان ولي الأمر، بمقتضى حقه في تخصيص القضاء، أن يستثنى دعاوى معينة ويخرجها من ولاية القضاء. فهل يمكن له أن يمنع القضاء من نظر أعمال السيادة عن طريق استثنائها من ولاية القضاء؟

سبق البيان أنه يجب على ولي الأمر إذا استثنى منازعة معينة من ولاية القضاء فيجب عليه أن يسمع ما استثناه بنفسه، على أساس أن فصل الخصومات وظيفية من وظائفه لأن من مهامه إقامة العدل وإيصال الحقوق، وإذا لم يتمكن من نظر الدعاوى التي استثناه من ولاية القضاء وجب عليه أن ينب عن من ينظرها حتى لا تضيع حقوق الناس.⁽²⁾

وبناء على ذلك إذا استثنى ولي الأمر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة من ولاية القضاء، فلا يعني ذلك منع القضاء من نظرها، لأنه يجب على ولي الأمر في هذه الحالة أن يسمعها بنفسه أو أن يعين من يسمعها.⁽³⁾

وبذلك يتبين أن ولي الأمر لا يجوز له أن يمنع القضاء من النظر في أعمال السيادة عن طريق استثنائها من ولاية القضاء، حيث يجب عليه -إن استثناه- أن يسمعها بنفسه أو أن يعين من يسمعها.

1 - انظر:- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص132.

- أحمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 132، 133،

- سعيد عبد المنعم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 160.

- عبد الله مرسي، سيادة القانون في الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، مرجع سابق، ص 289.

2 - ابن عابدين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، مرجع سابق، ج 4، ص 532.

وانظر:- أحمد مليجي، النظام القضائي الإسلامي، مرجع سابق، ص 38.

- حامد محمد أبو طالب، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، مرجع سابق، ص 87.

3 - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 116.

3- حكم منع القضاء من سماع الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة:

هل يستطيع ولي الأمر أن يمنع القضاة من نظر الدعاوى المتعلقة بأعمال السيادة استناداً إلى حقه في تخصيص القضاء؟

لا يمكن لولي الأمر أن يجعل أعمال السيادة بمنأى من نظر القضاء عن طريق منع القضاة من سماع الدعاوى المتعلقة بها. لأنه حتى لو كان المنع من نظر أعمال السيادة يجعل القاضي معزولاً من نظرها، ولو حكم فيها لا ينفذ حكمه، فإنه يجب في هذه الحالة على ولي الأمر - كما سبق البيان آنفاً - أن ينظر الدعاوى التي أخرجها من ولاية القضاء بنفسه أو أن يسندها إلى من ينظرها⁽¹⁾ حتى لا تضيع حقوق الناس.

وخلاصة القول في مسألة خضوع أعمال السيادة لرقابة قضاء المظالم في التنظيم القضائي الإسلامي أنه لا محل للقول بإمكانية إخراجها من رقابته، وعلى ذلك فأعمال السيادة لا تتمتع بأي حصانة وفقاً لقواعد التنظيم القضائي الإسلامي، ولا يمكن أن تكون هذه الأعمال بمنأى من رقابة القضاء، ونظرية تخصيص القضاء لا يمكن الاستناد إليها لجعل أعمال السيادة بمنأى عن سلطة القضاء؛ سواء عن طريق عدم إسنادها لقاض أو لجهة قضائية، أو عن طريق استثنائها من ولاية القضاء، أو عن طريق منع القضاة من سماع الدعاوى المتعلقة بعمل من أعمال السيادة.

ولذلك فجميع أعمال الحكومة في الدولة الإسلامية تدخل تحت ولاية القضاء (قضاء المظالم) وتخضع لسلطانه ولا يستثنى من ذلك شيء.

وبالمقارنة بين التشريعين الجزائري والإسلامي فيما يخص نظرية أعمال السيادة وتأثيرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان فيمكن استخلاص ما يلي:

تعتبر نظرية أعمال السيادة من أوجه الاختلاف الأساسية بين التشريعين الجزائري والإسلامي؛ فإن كانت هذه النظرية لها تطبيق ملحوظ في النظام الجزائري، وتعتبر من المعوقات والصعوبات الأساسية التي تؤثر على دور القضاء الإداري الجزائري في الرقابة على أعمال الإدارة وبالتالي في حماية الحقوق والحريات.

فإن التشريع الإسلامي لا وجود لمثل هذه النظرية في نطاقه، فلا توجد منازعات أو أعمال تخرج عن ولاية قضاء المظالم، أيا كان موضوعها أو طبيعتها أو أطرافها، وهذا ما يجعله الأقدر على حماية الحقوق والحريات.

1 - حامد محمد أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، مرجع سابق، ص 119.

المطلب الثالث

امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان

إن دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية لا يتوقف على مجرد صدور الحكم القضائي الإداري بالإلغاء أو بالتعويض، بل يتوقف على إمكانية تنفيذ تلك الأحكام ضد الإدارة، باعتباره (التنفيذ) أهم وسيلة لاحترام القانون وأكبر تأكيد على استقلالية القضاء. فالتنفيذ القضائي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية، وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية تتحقق بمجرد صدور الحكم القضائي.

فهل أن ظاهرة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري هي بنفس الصورة في كل من القانون الجزائري والفقهاء الإسلامي؟ وهل أن تأثيرها على دوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته في كل منهما هو بنفس المدى؟ ذلك ما سيتضح من خلال الفرعين الآتيين:

الفرع الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري.

الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي.

الفرع الأول

امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان

في القانون الجزائري

رغم أن المشرع الدستوري ألزم كل أجهزة الدولة المختصة أن تقوم في كل مكان وفي كل الظروف بتنفيذ أحكام القضاء، وهذا بنص المادة 154 من دستور 1996م: إلا أن مسلك الإدارة الدائم هو المماثلة والتسوية في تنفيذ الأحكام القضائية، بل وقد تمتنع عن تنفيذها نهائياً.

وعدم احترام الإدارة لحجية القرارات القضائية الإدارية يعد إخلالاً من طرفها لالتزام قانوني ويرتب في جانبها مسؤوليات قانونية. كما أن امتناع الإدارة عن تنفيذ القرارات الإدارية سواء كان صريحاً أو ضمنياً يعتبر انتهاكاً صريحاً وصارخاً لأحكام الدستور، ويؤثر سلباً على حماية الحقوق والحريات الأساسية.

لذلك يمكن القول بأن الدور الفعال للقضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية لا يكون بمجرد إصدار الحكم القضائي بعدم المشروعية، بل بمجموع الوسائل والضمانات الموضوعية لكفالة تنفيذ الإدارة لتلك القرارات، بما يضمن حماية فعالة لحقوق المواطنين وحرياته الأساسية، ويساهم بفعالية في إرساء دولة العدالة والقانون.

وفيما يلي بيان لأبرز معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة ومدى تأثيرها على دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات. ثم بيان لأهم وسائل ضمان تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة ومدى كفايتها لإجبار الإدارة على التنفيذ، بما يحفظ للقضاء هيئته وللحقوق عدم انتهاكها والتمتع بها.

أولا - معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة وأثرها على دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان:

من أهم معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة استبعاد المشرع استخدام طرق التنفيذ الجبرية ضدها، وكذا تقييده للسلطات الممنوحة للقاضي الإداري الجزائري تجاه الإدارة.

أ - استبعاد التنفيذ الجبري ضد الإدارة وأثره على دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان:

من المبادئ المستقر عليها في القانون العام واجتهادات القضاء، عدم خضوع أشخاص القانون العام لطرق التنفيذ الجبري، لأن الأموال العامة ليست ضمانا للدائنين.

لكن عدم الخضوع هذا يقابله مبدأ دستوري وهو ضرورة تنفيذ أحكام القضاء الحائزة لحجية الشيء المقضي به، احتراماً لمبدأ المشروعية وسيادة القانون، وضمناً لحقوق الأفراد المالية لدى الإدارة.⁽¹⁾

ولحل هذا الإشكال صدر الأمر رقم 75-48 المؤرخ في 17 جوان 1975م المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم،⁽²⁾ والذي أُلغي بموجب القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991م يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.⁽³⁾

وبذلك أصبح بمقدور المتقاضي الذي صدر لصالحه حكم قضائي يدين الإدارة بدفع مبالغ مالية التوجه إلى الخزينة العمومية لاقتضاء حقه. وقد ألقى المشرع الجزائري على عاتق أمين الخزينة على مستوى الولاية تنفيذ الحكم بتسديد المبلغ المالي المحكوم به ضد الإدارة، على أن يتم خصم المبلغ المدفوع من طرف الخزينة من ميزانية الهيئة الإدارية لاحقاً.⁽⁴⁾

ولكن رغم إيجابيات هذا الحل الذي وضعه المشرع الجزائري إلا أنه بقي يتصف بطول إجراءات المطالبة بالتعويض، وتباطؤ الخزينة العمومية في التسديد.

1 - انظر: - نص المادة 154 من الدستور الجزائري.

2 - الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 04 جويلية 1975م.

3 - الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 09 جانفي 1991م.

4 - القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991م يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 09 جانفي 1991م.

1 - طول إجراءات تقديم طلب التعويض إلى الخزينة العمومية:

فالإجراءات التي يجب على الفرد المحكوم له بالتعويض أن يتبعها لتنفيذ الحكم الصادر لصالحه وتحصيل حقه، إجراءات طويلة ومعقدة. فبعد الانتهاء من عملية إعداد النسخة التنفيذية ومهرها بالصيغة التنفيذية يتعين على المحكوم له تبليغ الإدارة بهذا الحكم لإلزامها بدفع المبلغ المحدد قضاء، وهذا عن طريق المحضر القضائي المختص محليا.

وبعد انتهاء مهلة شهرين بعد التبليغ يحرر القائم بالتنفيذ محضر امتناع الإدارة عن التنفيذ يسلم للمحكوم له، الذي يتقدم إلى أمين الخزينة على مستوى الولاية مصحوبا بطلب خطي لغرض التنفيذ، ويرفق بالنسخة التنفيذية للحكم محضر التبليغ ومحضر الامتناع.

إن السعي لدى الإدارة المحكوم عليها لمطالبتها بالتنفيذ إجراء ضروري وقيده يجب استيفاؤه تحت طائلة عدم قبول الطلب من قبل أمين الخزينة.⁽¹⁾

2 - تباطؤ الخزينة العمومية في التسديد:

بعد أن يستوفي المحكوم له كل الشروط ويقدم كل الوثائق اللازمة للتنفيذ فإن تسديد الخزينة العمومية للمبلغ المالي المحكوم به يتم خلال 3 أشهر ابتداء من تاريخ تسجيل الطلب من قبل أمين الخزينة في دفتر خاص، ويسوغ لأمين الخزينة في إطار ذلك، ومن أجل التأكد من صحة الوثائق المقدمة له أن يقدم كل طلب مفيد لأجل التحقيق للنائب العام أو مساعديه لدى الجهة القضائية التي أصدرت الحكم.⁽²⁾

ومن مظاهر البطء في عملية التسديد، عندما يكون المبلغ المالي المحكوم به يتجاوز قيمة رصيد الهيئة الإدارية المدينة، فأمين الخزينة في هذه الحالة يسدد المبلغ بأجزاء، مما يؤدي إلى تأخير عملية تنفيذ بعض القرارات القضائية، لأن الخزينة تسترد المبلغ المدفوع عن طريق السحب الكلي أو الجزئي من حسابات وميزانيات الهيئات الإدارية المعنية بالأمر.⁽³⁾

بالإضافة إلى احتمال تعسف أمين خزينة الولاية بالامتناع أو التراخي في تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة في جانبها المالي،⁽⁴⁾ فالحكم الصادر بالتعويض لا يتضمن أمرا للخزينة بدفع المبلغ للفرد المحكوم له وإنما يتضمن تقريرا بأحقته في التعويض.⁽⁵⁾

1 - حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، ع2، مارس 2007م، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، ص124.

2 - انظر: - المادة 09 من القانون رقم 91-02، المؤرخ في 08/01/1991م، يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء.

3 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص30، 31.

4 - محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص338.

5 - فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2014م، ص163.

ومما سبق تبرز أهمية إعادة النظر في القانون رقم 91-02 وذلك بتبسيط إجراءات طلب التعويض أمام خزيننة الولاية، وضرورة وضع آليات تسمح بدراسة الملف في أسرع الآجال الممكنة، بهدف تحقيق عدالة سريعة وفعالة.⁽¹⁾

ب - محدودية سلطات القاضي الإداري الجزائري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان:

إن الحدود القانونية المرسومة للقاضي الإداري في مواجهة الإدارة من خلال افتقاده لسلطة الأمر والحلول محل الإدارة تحول دون تحقيق أهم حق للمواطن ألا وهو تنفيذ أحكام القضاء المتضمنة التزاما عينيا تجاه الإدارة.⁽²⁾

1 - مدى إمكانية توجيه القاضي أوامر للإدارة:

إن ضمان الحريات العامة في مواجهة السلطات الإدارية لا يتوقف على مجرد صدور حكم بإلغاء القرار الإداري غير المشروع، بل يمتد إلى غاية النظر في الهدف المنشود من الدعوى القضائية، والمتمثل في تمكين المتقاضى من حقه، ولن يتحقق ذلك إلا من خلال تخويل القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة لجعلها تسعى إلى احترام القاعدة القانونية.⁽³⁾

وإذا كان قضاء الغرفة الإدارية للمحكمة العليا سابقا ومجلس الدولة حاليا، أكدا سابقا وفي غالب الحالات على عدم جواز توجيه القاضي أوامر للإدارة؛⁽⁴⁾ إلا أن المشرع الجزائري وسعيا منه إلى مساندة التطورات التي حدثت في الأنظمة القانونية والقضائية في مختلف الدول، عمد إلى تعزيز سلطة القاضي الإداري بشكل تدريجي كان آخرها قانون الإجراءات المدنية والإدارية رقم 08-09، الذي نص بصورة صريحة على جواز إعطاء القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ أحكام دعاوى الإلغاء.⁽⁵⁾ ولكن مع إبقاء القاضي تحت تبعية السلطة التنفيذية.⁽⁶⁾

ونص المشرع الجزائري على تخويل القاضي الإداري سلطة توجيه أوامر للإدارة بموجب القانون 08-09 يكون من خلال إلزامه لها باتخاذ تدابير معينة في نفس الحكم القضائي، بمعنى تحديد الآثار المترتبة على تنفيذ الحكم أو القرار مع تحديد أجل للتنفيذ عند الاقتضاء، فمثلا: إذا ألغى القاضي الإداري قرارا بفصل موظف فإنه يلزم الإدارة في نفس الحكم بإعادته إلى منصبه.⁽⁷⁾

1 - يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1991م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، ص 912.

2 - انظر: إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986م، ص 155.

3 - باية سكاكي، دور القاضي الإداري بين المتقاضى والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2006م، ص 72.

4 - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مرجع سابق، ص 95.

5 - انظر: - المواد: 978، 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

6 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها «مذكرة ماجستير في القانون»، مرجع سابق، ص 34.

7 - انظر: - المادة 978 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

وإذا لم يسبق للقاضي في الحكم القضائي أن أمر الإدارة بالتنفيذ بسبب عدم طلب ذلك في الخصومة السابقة، فيجوز له أن يلزم الإدارة التي امتنعت عن تنفيذ الحكم بأن تصدر قرارا إداريا جديدا في أجل محدد.⁽¹⁾

وبدخول القانون رقم: 09-08 حيز التنفيذ في 23 أبريل 2009م، فإن التساؤل الذي يطرح نفسه حاليا هو عن قدرة القاضي الإداري الجزائري على التكيف مع هذه المنظومة القانونية الجديدة، بالنظر إلى تكوينه غير المتخصص من جهة، وخضوعه لضغوط عديدة من قبل السلطة التنفيذية من جهة أخرى، مما يؤثر سلبا على أداء مهامه.⁽²⁾

فباعتبار السلطة التنفيذية هي المهيمنة على سلطة تعيين القضاة وإدارة مسارهم المهني، فإن القاضي لا يتمتع بالضمانات اللازمة التي تسمح له بالاطمئنان على مركزه، مما يصعب عليه مواجهة هذه السلطة وإلزامها بالقيام بعمل معين أو الامتناع عنه.⁽³⁾ وحين يكون الجهاز القضائي ضعيفا أمام الإدارة وفي مواجهة الجهاز التنفيذي تفرض الإدارة نفوذها عليه مما يجعلها تفلت من دائرة القانون وتمتنع عن تنفيذ الأحكام الإدارية الصادرة ضدها.⁽⁴⁾

ويضاف إلى ذلك أنه حتى ولو أصدر القاضي أوامر للإدارة لتنفيذ الحكم فمن الممكن أن لا تطيعه، وحتى ولو حاول القاضي اللجوء إلى استخدام القوة فسوف ينهزم حتما أمام الإدارة؛ لأنه وإن كان مسموحا للقاضي أن ينطق بالعدل فإنه لا يسمح له بأن يقيمه، وحتى يتفادى القاضي عدم إطاعته يمتنع عن إصدار أوامر للإدارة من البداية.⁽⁵⁾

فلا يكفي تطوير الهياكل وإصدار التشريعات واتخاذ الإجراءات، وإنما لا بد من تجسيد ذلك في الواقع العملي، من خلال تقرير ضمانات تحمي القاضي من ضغوط السلطات العامة، خاصة فيما يتعلق بقابليته للعزل والنقل.⁽⁶⁾

ولعل أهم هذه الضمانات هي تجسيد استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية بصورة فعلية، وضمان تكوين القاضي الإداري تكوينا متخصصا قصد السيطرة على نشاطات الإدارة وذلك برقابة مشروعية أعمالها على أحسن وجه، ومن ثم حماية حقوق وحرية الأفراد من تجاوزات السلطة.⁽⁷⁾

1 - انظر: - المادة 979 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

2 - انظر: حميد يس، 50 قاضيا طلبوا الاستقالة بسبب الضغوط، جريدة الخبر اليومية الجزائرية، العدد 5371، ليوم 13 جويلية 2008م، ص2.

وانظر: القرار الصادر من الغرفة الإدارية لمجلس قضاء الجزائر بتاريخ 2003/10/01 المتضمن منع حزب جبهة التحرير الوطني من عقد أي اجتماع إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية المتعلقة بمدى مشروعية نتائج المؤتمر الثامن لهذا الحزب، وهو ما يدل بصورة واضحة على استغلال السلطة التنفيذية للسلطة القضائية بما يحقق أغراضا سياسية، مما يؤدي حتما إلى فقدان الثقة والمصداقية في جهاز القضاء.

انظر: - السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحرية العامة، مرجع سابق، ص141، 142.

3 - حميد يس، قوائم ترقية القضاة تثير ضجة بالمجالس والمحاكم، وزارة العدل تصادر صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، مرجع سابق، ص5.

4 - انظر: - الشريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006م، ص188.

5 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص52.

6 - انظر: - المادة 68 من القانون العضوي رقم 11-04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء، .

7 - فريد رمضان، تنفيذ القرارات القضائية الإدارية وإشكالاته في مواجهة الإدارة، مرجع سابق، ص77.

2 - مدى إمكانية حلول القاضي محل الإدارة:

حين يتولى القاضي الإداري الفصل في دعوى الإلغاء فإن سلطته تنحصر في الرقابة على شرعية القرار الإداري المطعون فيه، وفي حالة كون القرار الإداري غير مشروع يحكم القاضي بإلغائه، ولا تتعدى سلطته إلى تعديل القرار الإداري أو الحلول محل الإدارة للقيام بعمل إداري محل العمل الذي تقرر إلغاؤه.⁽¹⁾

وبالرجوع إلى القانون رقم 09-08 نجد أن المشرع الجزائري أعطى للقاضي الجزائري سلطة توجيه أوامر للإدارة دون أن ينص على إمكانية حلول القضاء محل الإدارة في حالة امتناعها عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها. فعندما يقرر القاضي إلغاء القرار الذي تصدره الإدارة، فإن المتقاضى المتضرر مرغم بالرجوع إلى نفس الهيئة الإدارية من أجل مطالبتها بإصدار القرار المشروع.

فمثلا: إذا رفضت الإدارة منح رخصة معينة لأحد الأفراد فلا يمكن للقاضي أن يسلم له تلك الرخصة بدلا من الإدارة الممتنعة. وكمثال آخر: لا يمكن للقاضي الإداري أن يفرض على الإدارة أن تنزع ملكية قطعة أرضية معينة بالذات أو جزء منها بدلا من القطعة الأرضية التي اختارتها.

وكمثال ثالث: إذا قامت الإدارة بتخطي أحد موظفيها في الترقية رغم استحقاقه لها، فلا يدخل في سلطة القاضي الإداري ترقية الموظف إذا ما طلب ذلك في عريضة دعواه، لأن الحكم بالترقية معناه حلول القضاء محل الإدارة في إصدار قرار الترقية وهو أمر غير جائز، فالقاضي لا يستطيع أن يحل محل الإدارة في إصدار القرارات الإدارية، ذلك لأنها تدخل في صميم وظيفة الإدارة.⁽²⁾

ويستند مبدأ حظر حلول القضاء محل الإدارة إلى مبدأ استقلال الوظيفة الإدارية عن الوظيفة القضائية؛⁽³⁾ فالإدارة لا ترغب في أن تجعل القاضي رئيسا لها، أو هيئة إدارية عليها تفرض عليها إرادتها.⁽⁴⁾

وقد قرر مجلس الدولة الجزائري في قضية عرضت عليه أنه: «نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات، فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية».⁽⁵⁾

1 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص 53.

2 - Benjamin Baldous , Les pouvoirs du juge de pleine juridiction, Thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Aix Marseille, France, 1998, P254

3 - ibid , P 254 - 256

4 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 450.

5 - قرار مجلس الدولة (الغرفة الرابعة)، ملف رقم: 005814 الصادر بتاريخ 2003/05/06م، مجلة مجلس الدولة، ع 4، 2003م، ص 128.

وتتلخص وقائع القضية أنه نشب خلاف بين بلدية تغزوت القديمة وبلدية كويتن الجديدة يتعلق بقطعة أرضية كانت تابعة للبلدية الأولى قبل التقسيم الإداري لسنة 1984 ، وأصدر والي ولاية أدرار قرارا مؤرخا في 1992/07/04 يتضمن نقل ملكية تلك الأرض لصالح بلدية كويتن ودمجها في احتياطاتها العقارية ، ولما عرضت القضية على مجلس الدولة قضى بتأييد هذا القرار الصادر عن الغرفة الإدارية لمجلس قضاء ورقلة القاضي برفض دعوى بلدية تغزوت لعدم التأسيس وذلك استنادا إلى مايلي:

حيث أن النزاع يتعلق بحدود إقليم المستأنفة بلدية تغزوت، والذي تم تعديله بموجب قرار ولائي مصادق عليه من الجهة الوصية . وحسب القانون البلدي رقم 08/90 فإن تعديل الحدود الإقليمية للبلدية يتم بموجب مرسوم يتخذ بناء على تقرير وزير الداخلية وبعد استطلاع رأي الوالي وأخذ رأي المجالس الشعبية البلدية المعنية ويشعر المجلس الشعبي الولائي بذلك، فأقر مجلس الدولة أنه نظرا لمبدأ الفصل بين السلطات فإن السلطة القضائية لا يمكنها أن تحل محل السلطة المؤهلة قانونا وهي وزارة الداخلية التي أشرفت وصادقت على رسم الحدود بين البلديتين .

كما أن هذا الحظر يستند من ناحية أخرى إلى الطبيعة الوظيفية للقاضي، حيث تقتصر مهمته على مجرد الفصل في المنازعة وذلك بإنزال حكم القانون دون أن يحدث أثرا قانونيا جديدا، إذ يكفي بمجرد الكشف عن الحق الذي سبق وأن قرره القوانين، ولا تؤهله طبيعة وظيفته التي لا تخوله سلطة إحداث الآثار القانونية لممارسة العمل الإداري.⁽¹⁾

إن عدم الحلول من جانب القاضي من شأنه أن يهدر احترام الإدارة لما يصدره من أحكام، كأن تعتمد عرقلتها أو تمتنع عن تنفيذها أو تصدر قرارات على خلافها؛ وحينذاك لن يتمكن القضاء من فرض احترام أحكامه، وهو ما سيفقده هيئته لعجزه عن توفير الاحترام اللازم لتنفيذ أحكامه.⁽²⁾

وإذا كانت هذه هي القاعدة، أي منع القضاء من الحلول محل الإدارة، إلا أن هناك بعض الاستثناءات على هذه القاعدة؛ وإن كان ذلك بصورة غير صريحة بأسلوب قضائي ضمني، وتتجلى هذه الاستثناءات في الحالات الآتية:

2-1 - حلول القاضي الإداري محل الإدارة حلولا ضمنيا:

القاضي في هذه الحالة لا يحل صراحة محل الإدارة وإنما يؤثر بحكمه على تصرف الإدارة، بأن يملئ عليها ضمنا القرار الواجب اتخاذه، فإلغاء القاضي للقرارات السلبية التي تتخذها الإدارة بمثابة صورة من صور الحلول الضمني للقاضي الإداري، فبالإلغاء القرار السلبي - كإلغاء القرار الصادر برفض منح رخصة معينة - فإنه وإن كان لا يعني الترخيص الصريح من جانب القاضي، إلا أنه عمليا يقيد سلطة وتقدير الإدارة فلا تستطيع أن تتخذ قرارا آخر غيره، وإلا كان مصيره الإلغاء كسابقه.⁽³⁾

وهنا يعلو تقدير القاضي تقدير الإدارة، حيث أن إلغاء الرفض لا يعني الترخيص، ولكن يؤثر في إعادة الأمور لنصابها، ويؤكد أحقية الطاعن في الترخيص بإلزام الإدارة إصدار قرار جديد يمنح الترخيص.⁽⁴⁾

2-2 - حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الانتخابية:

القاضي في المنازعات الانتخابية⁽⁵⁾ يستطيع تجاوز سلطته في إلغاء قرار الهيئة الإدارية فيقوم بتعديله، فهو يستطيع مثلا في الطعون الانتخابية أن يقرر أن "زيدا" هو الفائز بدلا من "عمر"، إذا ما اتضح له أن القرار الصادر من الإدارة مخالف للقانون.⁽⁶⁾

1 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 452.

2 - المكان نفسه.

3 - محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 295.

4 - حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 454.

5 - المنازعات الانتخابية المقصودة هنا هي المتعلقة بالانتخابات المحلية (البلدية والولاية) فهي التي تسند إلى القاضي الإداري، أما المنازعات الانتخابية المتعلقة برئاسة الجمهورية والانتخابات التشريعية فهي من اختصاص المجلس الدستوري.

انظر: - المادة 18 من القانون العضوي رقم 01-04 المؤرخ في 07/02/2004 يعدل ويتمم الأمر رقم 07-97 المؤرخ في 6 مارس سنة 1997 والمتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 09، الصادرة بتاريخ 2004/02/11م.

6 - إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م، ص 255.

2-3 - حلول القاضي الإداري محل الإدارة في المنازعات الضريبية:

فيمكن للقاضي الإداري إلغاء الضريبة إذا اتضح عدم شرعية فرضها على الطاعن، كما يمكنه تخفيض مبلغ الضريبة المحدد سلفاً من الإدارة، وهو ما ينطوي على حلول قرارات وتقديرات القاضي الإداري محل تلك الصادرة عن الإدارة.⁽¹⁾

ثانياً - مدى فعالية وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها:

إن امتناع السلطة التنفيذية (الإدارة) عن تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية الصادرة ضدها يعد مخالفة صارخة للدستور والقانون، مما يؤدي إلى فقدان الثقة في القانون والقضاء ويؤدي إلى تجاهل مبدأ حجية الشيء المقضي به، وهو ما يجعل القرارات القضائية مهدورة، والحقوق والحريات الأساسية غير محمية ومعرضة للانتهاك، ما يضيع هيبة الدولة والقضاء لدى المواطنين.⁽²⁾

وضمناً لحقوق المتقاضين وتجسيدها لمبدأ المساواة أمام القضاء وتكريساً لدولة الحق والقانون استحدثت المشرع الجزائري مجموعة من الوسائل بهدف إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية.

ومن بين ما استحدثته المشرع الجزائري إمكانية فرض الغرامة التهديدية ضد الإدارة الممتنعة عن تنفيذ القرارات القضائية الإدارية؛ كما أن المشرع الجزائري عمد إلى ترتيب المسؤولية الجزائية على الموظف العمومي الذي يرتكب عن قصد مخالفة الامتناع عن تنفيذ قرار قضائي أو يعترض على ذلك بأمر منه.

ولكن الإشكال المطروح هنا هو: ما مدى كفاية هذه الأساليب المستحدثة لحمل الإدارة على التنفيذ؟

أ - الغرامة التهديدية ومدى كفايتها لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية:

تعتبر الغرامة التهديدية وسيلة غير مباشرة لفرض تنفيذ الأحكام الحائزة لحجية الشيء المقضي به والصادرة ضد الإدارة، وعندما يقوم القاضي الإداري بتوقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة لا يعتبر ذلك تدخلاً منه في أعمالها، ولا يحل محلها في شيء، ولا يمس بمبدأ الفصل بين السلطات؛ بل هو بذلك يذكر الإدارة بالتزاماتها الأساسية المتمثلة في احترام مضمون حجية الشيء المقضي به، مع إلباس هذا التذكير ثوب التحذير الرسمي وهو الجزاء المالي.⁽³⁾

1 - محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 294.

وانظر: - حسن السيد بسيوني، دور القضاء الجزائري في المنازعة الإدارية، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص 345.

2 - سعيد مضية، هيبة القضاء، مقال منشور على موقع: <http://www.ppp.ps/atemplate.php?id=896> بتاريخ: 26/04/2009م.

3 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص 66.

في الجزائر بعد ما كان مجلس الدولة يمتنع عن الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة بسبب عدم وجود نص قانوني صريح يسمح له النطق بها ضد أشخاص القانون العام،⁽¹⁾ وحرصا من المشرع الجزائري على ضمان تنفيذ أحكام القضاء الصادرة ضد الإدارة، أصدر القانون رقم: 09-08 والذي نص على أن القاضي الإداري يستطيع لضمان تنفيذ أحكامه توقيع الغرامات المالية ضد الإدارة.⁽²⁾⁽³⁾

وقد تفرض الغرامة التهديدية من طرف القاضي الإداري كوسيلة احتياطية وسابقة لضمان تنفيذ الحكم القضائي، أي يحكم بها القاضي بالموازاة مع الحكم القضائي، فتحدد بمنطوق الحكم وبمعزل عن تسجيل امتناع الإدارة عن التنفيذ.⁽⁴⁾

كما يمكن استعمال الغرامة التهديدية كوسيلة لاحقة على الحكم الأصلي لضمان تنفيذه بعد ثبوت امتناعها أو تماطلها في التنفيذ، لكن بشروط معينة منها ما يتعلق بالحكم الإداري ومنها ما يرتبط بعدم تنفيذ الحكم الإداري.⁽⁵⁾

1 - شروط الحكم بالغرامة التهديدية المتعلقة بالحكم الإداري عامة:

وتتمثل هذه الشروط العامة في: أن يكون الحكم من أحكام الالتزام.⁽⁶⁾ وأن يتم تبليغ الحكم القضائي.⁽⁷⁾ وأن يكون الحكم ممهورا بالصيغة التنفيذية.⁽⁸⁾

2 - شروط الحكم بالغرامة التهديدية المتعلقة بعدم تنفيذ الحكم الإداري:⁽⁹⁾

وتتمثل هذه الشروط الخاصة في ضرورة وجود التزام على الإدارة بالتنفيذ.⁽¹⁰⁾ ووجود أن يكون التنفيذ ممكنا. وأن يكون هناك إخلال بالتنفيذ؛ سواء على شكل امتناع إرادي عن تنفيذ الحكم الإداري - صريحا كان هذا الامتناع أو ضمنا - وسواء كان هذا الإخلال على شكل تنفيذ معيب للحكم الإداري بتنفيذه تنفيذا جزئيا (مبتورا) أو تنفيذا متأخرا (متماطلا).

هذه هي الشروط الواجب توافرها حتى يستطيع المحكوم له أن يطلب من القاضي توقيع الغرامة التهديدية على الإدارة.

1 - رمضان غنائي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، ع4، 2003م، مجلس الدولة، الجزائر، ص 145.

2 - انظر: - المواد من 980 إلى 985 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

3 - وقد طرح على الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة إشكال انتهى بمنح البلدية المعنية أجل سنة للتنفيذ، رغم أن المحكوم له طلب أساسا تسليط الغرامة التهديدية؛ والغرفة الإدارية كَيْفَتْ وفصلت بمنح مهلة للتنفيذ، لأن تمكن المحكوم له من قطعة أرض معدة للبناء يتعلق بمداولة خاصة.

4 - انظر المادتين: - 978 و 980 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

5 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص 81.

6 - نور الدين بكاري، تنفيذ المقرر القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2001/2002م، ص9.

7 - انظر: - المادة 601 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

8 - انظر: - حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2003/2002م، ص19.

9 - انظر: - المواد 980، 981، 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

10 - انظر: - محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001م، ص 83.

وبعد انقضاء المهلة التي يحددها القاضي للقيام بإجراءات تنفيذ الحكم، يقوم المحكوم له برفع دعوى تصفية أو تسوية الغرامة التهديدية أمام نفس القاضي الذي حكم بها.

وقد نص القانون رقم: 09-08 على أنه للهيئة القضائية الإدارية التي حكمت بالغرامة التهديدية أن تقوم بتسويتها في حالة عدم تنفيذ الحكم أو في حالة التأخير في التنفيذ.⁽¹⁾

والمشروع الجزائري وحتى لا يخرج الغرامة التهديدية عن هدفها التشريعي وهو كونه وسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الحكم القضائي ويجعلها سبيلا لإثراء المتضرر، نص على أنه في حالة تجاوز الغرامة التهديدية عند تصفيتها قيمة الضرر الذي لحق بالمتضرر يدفع جزء من قيمة الغرامة التهديدية إلى الخزينة العمومية.⁽²⁾

وإذا كان هذا القانون يعد قفزة نوعية في هذا المجال من الناحية النظرية، إلا أنه لم يسلم من النقد. ولعل أهم الانتقادات الموجهة في هذا الصدد هي أن المشروع الجزائري لم يلزم القاضي الإداري الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة إذا امتنعت عن تنفيذ الحكم القضائي، وهذا طبقا لما جاء في نص المادة 980 من القانون رقم 09-08، بحيث يتضح جليا أن القاضي الإداري يجوز له، وليس يجب عليه، أن يأمر بالغرامة التهديدية ضد الإدارة لضمان تنفيذ أحكامه.⁽³⁾

كما نجد أن المادة 984 من نفس القانون نصت على أنه يجوز للجهة القضائية تخفيض الغرامة التهديدية أو إلغاؤها عند الضرورة.

واعتماد المشروع الجزائري مفهوما واسعا لحالة الضرورة يجعل القاضي الإداري يرفض توقيع الغرامة التهديدية ضد الإدارة، أو يلجأ إلى إلغائها إذا سبق وأن حكم بها معللا ذلك بوجود حالة الضرورة أو لاستحالة تنفيذ الحكم القضائي.

وإذا كان عدم التنفيذ راجعا لظروف خارجية، فإن الإدارة تكون ملزمة بتعويض المحكوم له على أساس المخاطر لا الخطأ.

هذا، ومن الانتقادات الموجهة أيضا إلى المشروع الجزائري أنه جعل الحكم بالغرامة التهديدية ضد الإدارة مرتبطا بطلب المدعي، وكان من الأحسن أن يسمح للمشروع من خلال القانون 09-08 للقاضي تحديد الغرامة التهديدية في منطوق الحكم الذي أصدره بصورة تلقائية دون أن يطلبها المدعي، وهذا يجعل هذه الغرامة فعالة أكثر، لأنها تصبح وسيلة وقائية من عدم التنفيذ،⁽⁴⁾ والوقاية خير من العلاج دائما.

1 - انظر: - المادة 983 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري.

2 - انظر: - المادة 985 من القانون نفسه.

3 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص 88.

4 - المرجع نفسه، ص 91.

ب - تجريم الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء:

جرّم المشرع الجزائري فعل الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في المادة 138 مكرر من قانون العقوبات⁽¹⁾ وهذا التجريم يُعد ضماناً جديدة للحفاظ على حجية الأحكام القضائية، ووضع حد للسلوكات التي تخرق أهم مبادئ القانون، وتهدد استقرار المجتمع.

وإن كان هذا التجريم يعد خطوة إيجابية نحو ضمان تنفيذ الأحكام ضد الإدارة، فإن هناك معوقات تحول دون تحميل الموظف العام المسؤولية الجزائية على أرض الواقع، إذ في أغلب الحالات يبرر الموظف العام امتناعه عن تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضد الإدارة التي يعمل بها إلى أسباب خارجية عنه، والتي يمكن بيانها فيما يأتي:

1 - عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب حالة الضرورة:

في غالب الأحيان حالة الضرورة لا تقوم نتيجة عمل إنسان، وإنما تكون وليدة قوى طبيعية، وهي بذلك تنفي حرية الاختيار لدى الفاعل.⁽²⁾

وتتمثل حالة الضرورة في جريمة الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية في صورة الامتناع عن التنفيذ خشية وقوع اضطرابات تمس الأمن والنظام العام.

والموظف العام الذي يمتنع عن التنفيذ في هذه الحالة - حالة الضرورة - لا يسأل جزائياً؛ غير أن الإدارة تبقى - مقابل ذلك - ملزمة بالتعويض عن عدم تنفيذ الحكم القضائي.⁽³⁾

وعلى ذلك، إذا تبين للإدارة أن تنفيذ الحكم القضائي من شأنه إحداث إخلال خطير بالنظام العام، فإنه من واجبه إعلام الوالي الذي باستطاعته أن يأمرها بالإحجام عن تقديم يد المساعدة،

وأنذاك تقوم مسؤولية الدولة عن عدم التنفيذ على أساس مبدأ المساواة أمام الأعباء العامة، وأن الضرورة تقدر بقدرها. ويتصرف الوالي هنا باسم الدولة باعتباره ممثلاً لها وليس باسم الولاية، لذا فإن دعوى التعويض ترفع ضد الدولة.⁽⁴⁾

1 - نصت المادة 138 مكرر من قانون العقوبات الجزائري على أن: «كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفية لوقف تنفيذ حكم قضائي أو امتنع أو اعترض أو عرقل عمداً تنفيذه يعاقب بالحبس من ستة (6) أشهر إلى ثلاث (3) سنوات وبغرامة من 5000 دج إلى 50.000 دج».

انظر: - القانون رقم: 08-01 المؤرخ في: 2001/06/26م يعدل ويتمم الأمر رقم: 66-156 المؤرخ في: 1966/06/08 والمتضمن قانون العقوبات، ج. ر عدد 34 بتاريخ: 2001/06/27م.

وقد وسّعت المادة 138 السابقة الذكر من مجال مسؤولية الموظف في مجال تنفيذ أحكام القضاء، إذ بعدما كانت تقتصر مسؤوليته طبقاً للمادة 138 في طلبت دخل القوة العمومية أو استعمالها ضد تنفيذ قرار قضائي، أصبحت هذه المسؤولية بموجب المادة 138 مكرر تشمل أيضاً حالات استعمال الموظف سلطة وظيفته لوقف تنفيذ حكم قضائي بالامتناع أو الاعتراض والعرقلة العمدية لتنفيذه.

ولكن كان الأجدر بالمشرع الجنائي الجزائري عدم قصر تجريم سلوك الامتناع عن التنفيذ على حالة العمد فقط، بل كان الجدر إضافة حالة الإهمال الناتج عن التأخير كذلك.

انظر: - حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى القانوني، العدد 03، ماي 2006م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، ص 86.

2 - حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مرجع سابق، ص 134.

3 - المكان نفسه.

4 - لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007م، ص 116.

2 - عدم تنفيذ الحكم القضائي بسبب الإكراه:

فإذا أسفر الإكراه -ماديا كان أو معنويا مع توافر شروط صحته- على قيام الموظف المختص بوقف تنفيذ الحكم وامتناعه عن التنفيذ انتفت مسؤوليته وقامت مسؤولية من أكرهه على فعل الامتناع أو وقف التنفيذ.

والإشكال المطروح في جريمة الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي من الموظف المختص بصورة متعمدة هو مسألة ما إذا كان استعمال سطوة الوظيفة على الموظف المختص لحمله على عدم التنفيذ يعتبر إكراها يدفع عنه المسؤولية الجزائية؟

3 - عدم تنفيذ الحكم القضائي طاعة لأمر الرئيس:

فالنظام المعول به وهو التدرج الوظيفي يخلق إشكاليات عديدة في تحديد المسؤول جزائيا عن الامتناع عن التنفيذ، خاصة في الحالات التي يمكن للرئيس فيها أن يحل محل الرؤوس، وكذلك إذا تعلق فعل الامتناع عن التنفيذ بالرئيس الأعلى المتمتع بالحصانة.⁽¹⁾

كما أن امتناع الموظف عن تنفيذ الحكم الإداري يطرح مشكلة معايير التمييز والتفرقة بين الأعمال التي يقوم بها الموظف العمومي بصفته الشخصية أو بصفته المرفقية. ومعلوم أن الموظف العمومي لا يتحمل المسؤولية الجزائية عن المرفق العام نظرا لشخصية العقوبة الجزائية.⁽²⁾

ومشكلة أخرى مطروحة حول مدى إمكانية مساءلة الرئيس عن جريمة عمدية ارتكبها تابعه، مع أنه لم يثبت في حق الرئيس سوى الخطأ غير العمدي كالإهمال في أداء واجب الإشراف والمراقبة على تنفيذ القوانين.

هذا بالإضافة إلى أن استعمال القمع الجزائي ضد أعوان الدولة في حالة ثبوت عرقلتهم تنفيذ أحكام القضاء تعتربه عدة عيوب، فكثيرا ما يصطدم المتضرر بواجب اتباع إجراءات خاصة لاسيما حين يكون الموظف الممتنع عن التنفيذ وزيرا أو واليا أو ضابطا من ضباط الشرطة القضائية.⁽³⁾

وهذا ما يؤدي بطبيعة الحال إلى إطالة أمد النزاع مع ما يترتب عن ذلك من استمرار حالة عدم تنفيذ الحكم القضائي المعني، ويستمر معه هدر حقوق وحرّيات المواطنين.

1 - حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مرجع سابق، ص 113.

2 - ونذكر هنا الصفة المزدوجة لوالي الولاية بصفته ممثلا للدولة وممثلا للولاية، فالإشكالات من هذا النوع هي الطاغية في الميدان التطبيقي، لأن قانون الإجراءات المدنية والإدارية لم يفصل في هذه المسائل. فهل والي الولاية موظف في نظر القانون الإداري أم أنه مسؤول سياسي؟ انظر: - صالح يوسف (رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة)، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول موضوع التبليغ والتنفيذ ضد الإدارة، بمجلس قضاء باتنة، يوم 2010/03/11م، ص3.

3 - المادة 573 وما بعدها من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري.

انظر: - الأمر رقم: 155-66 المؤرخ في: 08/06/1966 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية، عدد 48 بتاريخ: 10/06/1966م، معدل ومتمم.

وحتى في حالة تقرير إدانة الموظف المعني جزائياً، فإنه توقع عليه في غالب الأحيان عقوبة موقوفة النفاذ من الناحية العملية، مما لا يجبره هو ولا غيره من الموظفين العموميين على تنفيذ الأحكام الصادرة ضد الإدارة التي ينتمون إليها.⁽¹⁾

4 - عدم تنفيذ الحكم القضائي لوجود إشكال في التنفيذ:⁽²⁾

وتأخذ هذه الإشكالات صورا مختلفة أهمها:

4 - 1 - استحالة إعادة الحال إلى ما كان عليه:⁽³⁾ فإذا تأكدت استحالة التنفيذ ينتهي الإشكال بالتعويض الذي يقدره القضاء الإداري على أساس معايير موضوعية: مدى الضرر، المدة، ما لحق من خسارة وما فات من كسب، وهنا تنطبق مقولة: «الإدارة تشتري سلطتها».⁽⁴⁾

4 - 2 - وجود غموض أو إبهام أو أخطاء مادية أو لغوية في الحكم المراد تنفيذه، وهذا ما يجعل منطوقها يحتمل أكثر من تفسير.⁽⁵⁾

وقد ترى الإدارة أن الحكم القضائي لا يتطابق والنصوص القانونية المعمول بها فتلجأ إلى استشارة مجلس الدولة باعتباره الجهة القضائية المختصة بالدعوى التفسيرية.⁽⁶⁾

والقضاء الإداري مثله مثل المشرع لا يستطيع التنبؤ مسبقا بمختلف إشكالات التنفيذ.⁽⁷⁾ والأكد أن وجود إشكالات عملية في تنفيذ الأحكام الإدارية يؤدي إلى انتفاء القصد الجزائي لدى الموظف العام المختص بتنفيذ الحكم الإداري، وبالتالي انتفاء مسؤوليته الجزائية.

1 - انظر: - محند أمقران بوبشير، عن انتفاء السلطة القضائية في الجزائر، مرجع سابق، ص 369.

2 - حين تثور إشكالات تحول دون تنفيذ الحكم القضائي، فإن الاختصاص بالنظر فيها كان في السابق لقاضي الأمور المستعجلة. ولكن قانون الإجراءات المدنية والإدارية 09-08، وبالضبط في المادة 804، منح الاختصاص وجوباً في مادة إشكالات تنفيذ الأحكام الصادرة عن الجهات القضائية الإدارية للمحكمة التي صدر عنها الحكم موضوع الإشكال.

3 - كالحكم القضائي بالسماح لشخص المشاركة في مسابقة حرمته الإدارة من المشاركة فيها، فإن تنفيذ الحكم يجب أن يتم قبل المسابقة، أما إذا لم تسمح الإدارة بالمشاركة فإن تنفيذ الحكم في هذه الحالة لا معنى له، لأن الموظف لا يستطيع إعادة الحال إلى ما كان عليه من قبل.

4 - انظر: - صالح يوسف (رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة)، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 3.

5 - عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة، ص 132.

6 - وذلك بموجب المادة 12 من القانون العضوي رقم: 01-98 المتعلق باختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله.

7 - لكن يمكن إعطاء بعض أهم الأمثلة عن إشكالات التنفيذ التي لها علاقة كبيرة بحقوق وحرمان المواطن الأساسية:

* ففي نزاع الملكية للمنفعة العامة، ورغم وضوح القانون، المالكون يعرضون على أساس السعر الإداري، إلا أنهم يرفضونه، وبعد اللجوء إلى القضاء الإداري يحدد التعويض على أساس سعر السوق وقت وضع اليد، لأن الإدارة تغل بتبليغهم بالإجراءات في وقتها، كما أن الجهة المستفيدة هي التي تتحمل دفع التعويض. وإشكال ينجم في اللبس بين قرار والي الولاية الذي يقيمون عليه دعوى قضائية ويحكم عليه أحيانا، وبين الجهة المستفيدة إدارة ما أو مؤسسة ذات طابع صناعي و تجاري، مما يؤدي إلى عدة نزاعات أخرى، ويطرح حتى عدم اختصاص القضاء الإداري.

* أما في مجال الوظيف العمومي: ففي إعادة الإدماج والخدمة غير المؤداة بعد صدور حكم جزائي بالبراءة، ترفض الإدارة إعادة إدماج الموظف. ويمكن أن تحدث الإدانة ولكنها لا تتعارض وقبول إعادة الموظف إلى منصبه لأن الإدانة لا علاقة لها بالخطأ المبي (مثل عدم النفقة، أو مخالفة قانون المرور)، ورغم ذلك ترفض الإدارة إعادة إدماجه دون أن تفرق بين الدعوى الجزائية والدعوى التأديبية.

* وهناك إشكالات جدية مثل: رفض منح جواز السفر لظروف أمنية، هنا يبقى التقدير للإدارة وحدها.

* ورفض منح رخصة البناء عندما تكون قطعة الأرض مدمجة في الاحتياطات العقارية أو محل نزاع أو داخلة في توسيع المخطط العمراني ومخطط شغل الأراضي. ورفض إشهار عقد يتضمن نقل الملكية بناء على عقد شهرة مس بملكية الغير، أو حتى بناء على حكم قضائي لم يحدد أصل الملكية أو الحدود (تسوية لأوضاع قديمة ناتجة عن الرسوم العرفية المجردة من المقاييس العقارية كالحدود بإشارات تقليدية متغيرة ومعرضة للتلف).

انظر: - صالح يوسف (رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة)، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، مرجع سابق، ص 4.

وخلاصة القول أن التطور الذي أحدثه المشرع الجزائري في المنظومة القانونية يهدف ضمان تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة هو شيء إيجابي؛ إلا أن هذا التطور النظري يبقى دون أي فائدة ما دام مضمونه لم يترجم على أرض الواقع.

فامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية أشبه بفساد إداري يسيء إلى النظام العام.⁽¹⁾ وينقص من هيبة الدولة. وحتى تعود للقضاء هيئته ومكانته، لابد من احترام تنفيذ الأحكام القضائية المكتسبة الدرجة القطعية، وعدم تعطيل تنفيذها تحت أية ذريعة كانت.

فمن المؤكد أنه لا قيمة للأحكام القضائية دون تنفيذها، ولا قيمة لمبدأ المشروعية في الدولة ما لم يقترن بمبدأ آخر هو احترام أحكام القضاء بتنفيذها؛ فماذا يجدي أن يجتهد القاضي الإداري في إيجاد الحلول الناجعة لصون الحقوق والحريات إذا كانت قراراته مصيرها عدم النفاذ.

إن ما يطمح إليه كل متقاض من رفع دعواه هو استصدار حكم يحمي حقوقه المعتدى عليها من طرف الإدارة، وترجمة منطوقه على أرض الواقع بتنفيذه.

وامتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام القضائية بحكم مركزها القوي، يؤدي إلى الحد من فعالية الأحكام القضائية، ويزرع الشك لدى الأفراد في وجود قضاء إداري مستقل، وهو ما يتعارض مع الآمال المعقودة على هذا القضاء بمختلف درجاته لحماية الحقوق والحريات الأساسية للمواطنين.

وليتمكن القضاء الإداري من أداء مهامه في حماية الحقوق والحريات بصورة فعالة فإنه من الضروري إيجاد جهاز على مستوى المحاكم الإدارية ومجلس الدولة، تكون مهمته متابعة ومراقبة تنفيذ الأحكام القضائية الإدارية، واتخاذ التدابير اللازمة لتذليل الصعوبات التي قد تعترض ذلك.

ومن الضروري أيضا تسهيل إجراءات استيفاء المتقاضي المحكوم له حقه من الخزينة العمومية، بالإضافة إلى وجوب الصرامة في تطبيق التدابير القضائية ضد الأشخاص الممتنعين عن التنفيذ.⁽²⁾

في الأخير، يمكن القول بأن أفضل وسيلة لتنفيذ الأحكام القضائية الإدارية ضد الإدارة هو قيام الإدارة بتنفيذ تلك الأحكام طواعية تطبيقا منها للقانون؛ مما يجعلها تساهم بطواعية وسرعة في حماية الحقوق والحريات، وفي إرساء دولة الحق والقانون فوق الجميع.

1 - انظر: إبراهيم مرجانة، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية المبرمة..فساد إداري، مقال منشور على موقع المركز السوري للدراسات والاستشارات القانونية:

بتاريخ: 02/03/14م. <http://bara-sy.com/news-view-2508.html>

- عمرزودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة، ع4، 2003م، ص 176.

2 - محمد علي صالح (مدير الشؤون المدنية لدى وزارة العدل)، التبليغ والتنفيذ على الإدارة، محاضرة ألقيت في اليوم الدراسي حول موضوع التبليغ والتنفيذ ضد الإدارة، بمجلس قضاء باتنة، يوم 11/03/2010م، ص7.

وانظر: - توصيات اليوم الدراسي حول موضوع التبليغ والتنفيذ ضد الإدارة، بمجلس قضاء باتنة، يوم 11/03/2010م.

الفرع الثاني

امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان

في الفقه الإسلامي

يظهر مدى نفاذ حكم قاضي المظالم على الجميع وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان من خلال بيان عدة مسائل: أولاً أهمية تنفيذ الأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي، وثانياً المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية في هذا النظام، وثالثاً مدى اختصاص قضاء المظالم بتنفيذ أحكام القضاء العادي، وأخيراً مدى نفاذ حكم قاضي المظالم على الجميع.

أولاً - أهمية تنفيذ الأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي:

إن تنفيذ الأحكام القضائية هو الهدف الأساسي والأخير من وجود القضاء وإصدار الحكم من القاضي؛ لأن المقصود أن يصل صاحب الحق إلى حقه، وأن يرفع الظلم عن المظلوم، وأن تردّ الحقوق إلى أصحابها، وأن تصان الأنظمة والأحكام، والحرمان والمقدسات، وأن يلتزم كل إنسان بما له وما عليه، وأن تحفظ الأعراض والدماء والأموال، وأن تطيب النفوس، وأن يتم تطبيق الشريعة الغراء على النهج السليم. وهذا كله لا يتحقق إلا عن طريق تنفيذ الأحكام التي يصدرها القضاة بعد الدعوى والتحري والتحقيق والإثبات، ومعرفة حكم الله ﷻ في الواقعة.⁽¹⁾

وإذا لم ينفذ الحكم القضائي أصبح عبثاً، وصار سخرية ومهزلة، وفقد مسوغ وجوده، والحكمة من إنشائه، وأضحت الأحكام القضائية مجردة عن قوتها وهدفها ومفعولها، وأصبحت مجرد توصيات واستشارات،⁽²⁾ وهو ما نبّه إليه عمر رضي الله عنه بقوله: «فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له».⁽³⁾

وإن عدم تنفيذ الأحكام القضائية يفقد الدولة هيبتها، وتسود في المجتمع الفوضى، ويفقد الإنسان كرامته وإنسانيته، وتضيع حقوقه ويتطلع إلى الطرق غير المشروعة التي توصله إلى حقه: إما بالقوة وإما بالوسائل الدنيئة كالرشوة والتحايل، وهو ما كان يجري في شريعة الغاب والمجتمعات البدائية.⁽⁴⁾

ثانياً - المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي:

إن الحكم القضائي واجب التنفيذ وجوباً كاملاً على القاضي الذي أصدره، وعلى الدولة التي تقف وراء القاضي، لتمنحه القوة في القضاء، والإلزام في الأحكام، ويجب على جميع أجهزة الدولة أن

1 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 501.

2 - المرجع نفسه، ص 502.

3 - انظر: - الدارقطني، سنن الدارقطني، مصدر سابق، كتاب في الأقضية والأحكام وغير ذلك، كتاب عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري، رقم: 15. - البيهقي، السنن الكبرى، مصدر سابق، كتاب الشهادات، باب لا يحيل حكم القاضي على المقضي له والمقضي عليه ولا يجعل الحلال على واحد منهما

حراماً ولا الحرام على واحد منهما حلالاً، رقم: 20324.

4 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 502.

تتعاون في تنفيذ الأحكام، وإلا تعرضت لخطر الإثم والظلم والإعراض عن حكم الله ﷻ، وهذا خطر جسيم في الدنيا والآخرة.⁽¹⁾

والأصل أن يقوم المحكوم عليه بتنفيذ الحكم تلقائياً من نفسه، تطبيقاً لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُتْلِحُونَ﴾ (النور: 51). وإن لم ينفذ المحكوم عليه الحكم بنفسه طلب القاضي منه ذلك بشيء من الصرامة، وملوحاً له بالتهديد، فإن رضخ فقد حصل المقصود، وإلا أرسل القاضي الحكم إلى أجهزة الدولة، والتجأ المحكوم له إليها، لتقوم بتنفيذ الحكم بالقوة والرهبة واستعمال السلطة عن طريق الشرطة.⁽²⁾

وفي حالة عجز قضاة القضاء العادي عن تنفيذ أحكامهم نظراً لقوة المحكوم عليه وعلو قدره ومنزلته، فإن من اختصاصات قاضي المظالم القيام بتنفيذ تلك الأحكام بقوته وأمره النافذ، نظراً لما يتمتع به من سطوة الحماية وثبت القضاة، فله من القوة ما ليس للقاضي العادي.⁽³⁾

ثالثاً - اختصاص قضاء المظالم بتنفيذ أحكام القضاء العادي:

قد يكون المحكوم ضده أمام القضاء العادي من ذوي الجاه والسلطان، وقد لا يتمكن القاضي العادي من تنفيذ حكمه ضده لتعززه بقومه، أو لقوة يده وبطشه أو لعظم منزلته، فيفقد الحكم القضائي قيمته، وقد تذهب هيبة القضاء، وتشيع الفوضى بالمجتمع. فكان لا بد من وجود جهة قادرة على التنفيذ على هؤلاء، فكان والي المظالم الأقوى يدا والأنفذ أمراً، فينفذ الحكم على من توجه إليه بانتزاع ما في يده، أو بإلزامه بالخروج مما في ذمته.⁽⁴⁾

فإذا كان المحكوم عليه لا يعتد بحجية الحكم القضائي أو الشيء المقضي به، اعتماداً على تعززه وعلو جاه ونفوذ، فرغم ذلك يقوم ناظر المظالم بتنفيذ الحكم عليه جبراً عنه ويرد الحقوق إلى أصحابها، فإن هذا التنفيذ يحقق ردعاً عاماً لسائر الأفراد عن ارتكاب المخالفات وردعاً خاصاً له يجعله يفكر طويلاً وملياً قبل الإقدام على عدم تنفيذ الأحكام القضائية.⁽⁵⁾

1 - محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 503.

وانظر:- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، مرجع سابق، ص 157.

- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، ص 385.

2 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 83.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 78.

وانظر:- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مرجع سابق، ص 503.

- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، مرجع سابق، ص 398.

3 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 74.

وانظر:- جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مرجع سابق، ص 391.

- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، مرجع سابق، ص 623.

- جميلة مدور وشهزاد بوسطة ونور الهدى قاضي، دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مرجع سابق، ص 264.

4 - انظر:- الماوردي، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 74.

- أبو يعلى، الأحكام السلطانية، مصدر سابق، ص 78.

5 - داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي، مرجع سابق، ص 128.

والواقع أن النظام السياسي في الدولة الإسلامية، وإقراراً منه لمبدأ المشروعية يخضع الجميع للقانون، إما عن رضا واختيار، أو عن قسر وإجبار، وبالتالي فلم يكن ثمة بد من التصدي لكل ظلم يقع، مهما كان موقع الظالم في المجتمع ومكانته، فجعل لوالي المظالم حق التدخل لمؤازرة ومعاودة القضاة على حسن القيام بمهام ولايتهم، وذلك من خلال تنفيذ ما يعجزون عن تنفيذه من أحكام.⁽¹⁾

رابعا - مدى نفاذ حكم قاضي المظالم على الجميع في النظام القضائي الإسلامي:

كان الخلفاء الراشدين لا يرون أية نقيصة في خضوعهم لأحكام القضاء وإن كانت ضدهم، ففي قضية للخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث أخذ فرسا من أعرابي لتجربته قبل شرائه، فركب عليه عمر وعطب الفرس، ولما خاصمه الأعرابي مطالباً إياه بالثمن، اتفقا على تحكيم شريح القاضي، وبعد سماع الطرفين، حكم على الخليفة بدفع الثمن قائلاً: خذ بما ابتعت، أو رد كما أخذت. فرضخ خليفة المسلمين عمر رضي الله عنه لحكم القضاء.⁽²⁾

وكذلك روي أن الإمام علياً رضي الله عنه لما رجع من قتال معاوية، وجد درعه المفقودة بيد رجل يهودي كان يسعى لبيعها، ولما أصر هذا الرجل على أن الدرع له، اختصم الاثنان أمام القاضي شريح، فطلب القاضي من الإمام علي أن يثبت دعواه، فأتى بخادمه قنبر وابنه الحسن شاهدين، فرفض القاضي شهادة الابن لوالده وحكم بالدرع لليهودي، فرضخ علي رضي الله عنه للحكم وطلب من اليهودي أن يأخذ الدرع، فما كان من المدعي عليه إلا أن تأثر باحترام علي لحكم القضاء، فقال: «أشهد أن الدرع لك، وأن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المؤمنين ويرضى، أشهد أن لا إله إلا الله وأشهد أن محمداً رسول الله». ⁽³⁾

ويتضح من هذا، كيف خضع حكام المسلمين في البداية لأحكام القضاء طواعية.

هذا، ومن الأمور التي تتضمنها كتب تولية القضاة بصورة عامة وبالأخص قضاة المظالم، قاعدة نفاذ أحكام قضاة المظالم على الجميع حاكمين ومحكومين وإخضاع حاشية السلاطين أو الأمراء لأوامرهم وأقضيته دون استثناء وضمن الخليفة أو السلطان المقلد لذلك ضماناً يتكفل بحسن توزيع العدالة القضائية على سبيل الاستقلال. فالدولة الإسلامية وإن تكن من الناحية النظرية دولة قانون فإن واقع البنية الطبقية في العالم الإسلامي القديم نبه أذهان القضاة في بعض العصور إلى ظاهرة تمرد الطبقة المتمتعة بالجاه والنفوذ على أحكام القضاة وأوامرهم، فاشترطوا في عقود توليتهم تعهد من يقلدهم القضاء بإخضاع هؤلاء لسلطة الشرع التي يمثلها القاضي.⁽⁴⁾

1 - محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام، مرجع سابق، ص 155.

2 - سبق إيراد الحادثة وتخريجها في ص 20 من البحث.

وانظر:- سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، مرجع سابق، ص 343.

3 - سبق تخرج الحادثة في ص 208 من البحث.

4 - صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، المجلة القضائية العربية، ع 1، السنة 1، أبريل 1984م، الأمانة العامة لمجلس العدل العرب، جامعة الدول العربية، ص 29.

ولكن ما الحل إذا كان المحكوم عليه هو الحاكم نفسه (ولي الأمر)، ورفض تنفيذ الحكم الذي صدر عن قاضي المظالم، وتمادى في ظلمه؟ أو رفض الانصياع لقاضي المظالم الذي يسعى إلى تنفيذ حكم قضائي عادي عجز القاضي الذي حكم به عن تنفيذه، لأن المحكوم عليه هو ولي الأمر ذاته؟ أو أنه حال دون تنفيذ أحكام قاضي المظالم وأحكام القضاة العاديين وإن لم يكن الحكم ضده هو شخصياً.

الحل حينئذ أمام هذا الطغيان والظلم أن هذا الحاكم بما أنه لم يعترف بسلطة القضاء، فإنه يقوِّض ركناً أساسياً من أركان دولة القانون، لأنه يجعل نفسه فوق القانون، وبالتالي يمهد بنفسه طريق عزله من طرف الشعب، عن طريق الثورة، نتيجة ظلمه وعدم انقياده لأحكام الشرع.

وبالمقارنة بين النظامين القضائيين الجزائري والإسلامي فيما يخص مسألة امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وتأثيرها على دوره في حماية حقوق الإنسان، يمكن القول بأن من أوجه الاختلاف الأساسية ما يمتاز به القضاء الإداري الإسلامي بالإضافة إلى كونه له اختصاص الحكم له اختصاص تنفيذه أيضاً، بل إن ذلك من واجبه؛ وذلك نظراً إلى ما يتمتع به قضاته من صفات تمنحهم القوة والسطوة.

وهذا على عكس القاضي الإداري الجزائري الذي لا يملك سلطة التنفيذ، ولا تزال الآليات التي منحها له القانون لإجبار الإدارة على التنفيذ غير كافية.

ويتميز التنظيم القضائي الإسلامي كذلك بمنحه قاضي المظالم اختصاص تنفيذ حتى أحكام القضاء العادي عندما يعجز قضاته عن تنفيذها، وهذا ما يدعم دوره في حماية حقوق الإنسان وبالتالي تكريس دولة الحق والقانون. وليس للقاضي الإداري الجزائري مثل هذا الاختصاص التنفيذي، فهو لا علاقة له بالقضاء العادي ولا بأحكامه من قريب أو بعيد.

كما أن القاضي الإداري في التشريع الإسلامي يتميز كذلك بأن لديه السلطة في أن يوجه أوامر للإدارة، كما أنه يمكنه أن يحل محلها حرصاً منه على التنفيذ التام والسريع لأحكامه. في حين أن المشرع الجزائري وإن كان قد منح القاضي الإداري إمكانية توجيهه أوامراً للإدارة إلا أنه لم يسمح له بأن يحل محلها، وهذا مما يؤثر على دوره في حماية الحقوق والحريات، من خلال السهر على تنفيذ أحكامه.

وفي نهاية هذا الفصل، تجدر الإشارة إلى أن القضاء الإداري أنشئ خصيصاً لحماية حقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية في مواجهة الإدارة، فوظيفته الأساسية هي ضمان تلك الحماية، لذلك كان من أهم الخصائص التي يمتاز بها والتي تمكّنه من أداء دوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية بطريقة فعالة ما يلي:

= ومن الأمثلة على ذلك ما ذكره أبو الحسن النباهي المالقي أن القاضي عبد السلام بن سعيد الملقب بسحنون، قاضي أفريقية لما طلب منه الأمير أن يتولى القضاء، كان مما اشترطه عليه أنه سوف يبدأ بمحاكمة من ظلم من أهل بيته وقرابته وأعوانه... فقال له الأمير: لا تبدأ إلا بهم وأجر الحق على مفرق رأسي.

انظر: - أبو الحسن النباهي المالقي، تاريخ قضاة الأندلس، مصدر سابق، ص 28.

أن القاضي الإداري هو القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة، ومهمته الموازنة بين حقوق الأفراد والنظام العام في الدولة.

كما أن تخصص القضاء الإداري في مجال المنازعات الإدارية يجعله أقدر على فهم موضوع الدعوى، وأقدر على إدراك الإجراءات اللازمة للوصول إلى حكم عادل فيها. ومن أجل تحقيق التخصص الحقيقي والفعال للقضاء الإداري، لابد من تكوين قضاة تكوينا خاصا، حتى يتمكنوا من الفصل في القضايا الإدارية على الوجه المطلوب.

بالإضافة إلى أن القضاء الإداري يمتاز بأنه قضاء إنشائي، إذ يمكن للقاضي فيه أن يقوم بإصدار قرار في دعوى لا يوجد فيها نص، فيعتبر قراره منشئا لقاعدة قانونية في مجال المنازعات الإدارية المتميز بتنوع الدعاوى التي ينظرها، إذ تمس مختلف أنواع الحقوق والحريات، وتكفل للمظلوم رفع الظلم عنه والحصول على التعويض المناسب عمّا لحقه من ضرر.

ورغم هذه المميزات والآليات التي يمتلكها القضاء الإداري في حمايته للحقوق والحريات، إلا أن دوره لن يكون على أكمل صورة إلا إذا رفعت عنه العراقيل التي تقيدته وتحدّ من فعاليته في أداء مهمته في ذلك.

ومن أهم هذه الصعوبات: المبالغة في اللجوء إلى حالة الطوارئ (الظروف الاستثنائية)، وتوسيع نطاق أعمال السيادة بما يفتح المجال للاعتداء على حقوق الأفراد بحجة تلك الظروف والأعمال. هذا، بالإضافة إلى امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء، امتناع تمتد آثاره إلى حدّ تضيق هيبة القضاء، بما يهدد أحد دعائم الدولة بالانهيار.

وعلى الرغم من تلك الصعوبات فإن دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان يبقى أساسيا ورائدا في هذا المجال.

وبعد الانتهاء من دراسة فصول هذا الباب لابد من الإشارة إلى أن: للقضاء بفروعه الثلاث المدني والجزائي والإداري دورا كبيرا في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية؛ حتى أنه يمكن القول بأنه دون قضاء لا تضيق الحقوق وتهدر فحسب، بل تنعدم تماما، لأن الحال سيعود بنا إلى قانون الغاب، أين يأكل القوي الضعيف بلا حساب.

ولا يمكن القول بأن كل قضاء يختص بنوع محدد من الحقوق يحميها؛ بل إن كل قضاء يشمل بحمايته كافة جوانب الحقوق ونواحيها، وإن كان كل قضاء يغلب عليه حماية نوع من الحقوق أكثر من الأنواع الأخرى. فالقضاء الإداري يختص بالحريات أكثر من الحقوق، لأنه ينظر في الدعاوى التي تحد من خلالها الإدارة بتصرفاتها من حريات الأفراد المختلفة في التنقل مثلا أو التعبير... والقضاء الجزائي يختص بالحقوق المتعلقة بوجود الإنسان وسلامته الجسدية وحرمة مسكنه وغيرها. أما القضاء المدني فيختص بالحقوق المتعلقة بالمعاملات المالية والعقود، والحقوق الاجتماعية.

إذن فهناك تكامل في أداء مهمة حماية الحقوق والحريات بين أنواع القضاء.

هذا، وإن استقل القضاء الإداري عن القضاء العادي، فإنه لا زال يحتاج إلى تكريس حقيقي لهذا التخصص عن طريق تفعيل تكوين متخصص للقضاة الإداريين ليساهموا بفعالية أكبر في أداء دورهم في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم ضد تعسف الإدارة.

وهذا التكوين المتخصص لا ينبغي أن يختص به القضاة الإداريون فقط ، بل يجب كذلك على القضاة في القضاء المدني وكذا الجزائي وقضاة الأحداث، أن يكون لديهم تكوين متخصص في مجال عملهم، حتى يرفعوا من درجة كفاءتهم في أداء العمل، وبالتالي الوصول إلى النوعية في الأحكام والقرارات القضائية بما يحقق العدالة وبالتالي إرساء الأمن في المجتمع، أمن على الحقوق والحريات.

وفي جميع الأحوال لا يمكن للقضاء أن يؤدي دوره في حماية الحقوق والحريات إلا إذا تمتع بالاستقلالية، فإذا وصل القاضي إلى أعلى درجات التخصص والكفاءة فإن ذلك لن يكفي ليؤدي مهمته، بل لابد أن يكون مستقلا بعيدا عن جميع المؤثرات والضغطات من مختلف الأشكال والجهات.

وهذا ما لا يمكن الوصول إلى الكمال فيه لأن القاضي بشر، وكل من حوله بشر أيضا؛ ولكن ذلك لا يمنع من الاستمرار في المحاولة للوصول إلى أعلى مستويات الاستقلالية والنزاهة لأن ذلك ليس مستحيلا والدليل هو وضع القضاء في العهد الإسلامي الأول.

ولهذا فالدعوة موجهة إلى كل ذي قدرة وسلطة، كل في مكانه، للسعي إلى تطوير الجهاز القضائي، ليس من الناحية المادية فحسب بعصرنة العدالة وتحديث الهياكل، بل بالاهتمام بالجانب البشري خاصة من الناحية النفسية (الضمير، الوازع الديني)، لأن القاضي مهما وفرت له ضمانات الاستقلالية من حصانة فإنه يبقى غير مستقل إذا لم تغرس فيه الاستقلالية من الداخل (في نفسه)، حتى يتصف بالشجاعة في قول كلمة الحق، دون أن يخاف في ذلك لومة لائم. ويكون مستعدا في سبيل ذلك للتضحية بنفسه وماله وأهله.

وإذا تم الوصول إلى تكوين مثل هؤلاء القضاة، حينئذ يمكن القول بأن دور القضاء في حماية حقوق الإنسان قد وصل إلى غايته، وحقق أهدافه.

الخطّمة

الخاتمة

في نهاية هذا البحث تم التوصل إلى مجموعة من النتائج والاقتراحات، أهمها:

- السلطة القضائية هي المكلفة بمهمة حفظ الحقوق والحريات ومراعاة الالتزام بالقانون، ومن ثم ضمان العدالة في المجتمع، الأمر الذي لا غنى عنه لتحقيق الاستقرار الاجتماعي، وتهيئة الشروط اللازمة للتنمية بما يجسد دولة الحق والقانون، التي يخضع فيها الجميع للقانون، حكاما ومحكومين، دون أي تمييز بينهم.

- يؤدي القضاء دوره في تكريس دولة القانون من خلال وظيفته الأساسية المباشرة وهي الفصل في المنازعات وفق مبادئه وقواعده الأساسية (الاستقلالية، الحياد، المساواة...الخ) ذات الأهمية الكبرى. غير أن تطبيق هذه المبادئ والالتزام بها مسألة نسبية تختلف باختلاف الأنظمة والأزمنة؛ فقد عرف النظام القضائي الإسلامي أفضل تجسيد لها في العهد النبوي والراشدي، أما النظام الجزائري فلا زال يسعى للارتقاء فيها خاصة ما تعلق منها بالاستقلالية والمساواة.

- دور القضاء في تكريس دولة القانون يتمثل أساسا في مساهمته في إرساء أهم مقوماتها، وهي أولا تجسيد المشروعية من خلال سلطته الرقابية، وثانيا تكريس النظام الديمقراطي عن طريق الإشراف على انتخاب السلطة الحاكمة لضمان نزاهته.

- من بين ما يفرضه تجسيد مبدأ المشروعية وجود سلطة قضائية تتولى توقيع الجزاء على كل من يخالف القانون، محكوما كان أو حاكما. ويتمثل هذا الدور في جانبين: الأول هو دوره في الرقابة على دستورية القوانين، والثاني في الرقابة على أعمال الإدارة.

- إسناد الرقابة على دستورية القوانين للقضاء هو أفضل السبل لضمان نجاعتها، فالسبل الأخرى، كالرقابة السياسية مثلا، فيها قصور كبير ولا تؤدي الغرض منها على أكمل وجه، وهذا بالنظر إلى آلياتها وطريقة تحريكها، لهذا فإنشاء محكمة دستورية في الجزائر قد يكون أمرا ضروريا.

- إن القاضي باعتباره السلطة المنوط بها تفسير القانون وتطبيقه، عليه في حالة اكتشافه تعارضا بين النص الذي يهيم بتطبيقه وبين الدستور أن يتصدى لهذا التعارض ويسعى إلى إزالته ليمهد السبل للتطبيق الصحيح للقانون وهذا في إطار مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبدأ سمو الدستور الذي يعتبر مصدرا للمشروعية العليا في الدولة.

- حق الدفع بعدم دستورية القوانين أمر ضروري لإرساء دولة القانون، لهذا فالجدير بالقاضي الجزائري ممارسة حقه بالفصل في ذلك الدفع، إذ لا يوجد نص دستوري أو تشريعي يمنعه. وقد يكون من الأفضل منحه هذا الحق صراحة بموجب نص قانوني، ولا يعد ذلك تدخلا في التشريع بالإلغاء أو وقف التنفيذ مثلا، ولا تعديا على اختصاص المجلس الدستوري، فرقابة هذا الأخير سياسية لا قضائية، كما أنها قاصرة وغير فعالة.

- الرقابة القضائية على دستورية القوانين مقررة في الفقه الإسلامي مرجعيتها الدستور الإسلامي الذي يستمد قواعده من النصوص الشرعية القطعية الثبوت والدلالة وكذا القواعد المجمع عليها، أما محلها فهو الأحكام الاجتهادية.

- تعتبر رقابة القضاء على أعمال الإدارة تجسيدا فعليا لمبدأ المشروعية، وهي أهم وأبرز صور الرقابة في دولة القانون وأكثرها ضمانا لحقوق الإنسان، لما يتمتع به القضاء من استقلالية وحياد وضمنان للمساواة أمامه.

- أي كان النظام المعتمد في الرقابة على أعمال الإدارة، الوحدة أو الازدواجية، ومهما كانت امتيازات هذا الأخير، فإن ما يؤثر في فعاليتها هو ما يمكن أن يرد عليها من استثناءات لا تخضع للرقابة لسبب أو لآخر؛ بالإضافة إلى الصعوبات والمعوقات التي تعترضها، لأنها تتعلق بأعمال طرف متحكم هو الإدارة.

- إذا كانت الدولة تستمد مشروعيتها من إرادة الشعب فإن أصحاب السلطة فيها ذوي وظائف محدودة قائمة على تحقيق الصالح العام، وعليهم احترام القانون الذي تكفل السلطة القضائية سيادته تبعا لحقيقة وظيفتها، فالرقابة القضائية تضمن فاعلية نصوص القانون، ومن دونها يحرم المجتمع من ضوابطه الحامية لحقوق الإنسان.

- لا يمكن تصور دولة قانون إذا لم ينظم الحكم بطريقة ديمقراطية، تكون السيادة فيها للشعب؛ فالديمقراطية تسهم إلى حد كبير في حماية مبدأ المشروعية. وللقضاء دور هام في تكريس النظام الديمقراطي أحد أهم مقومات دولة القانون، من خلال حماية الحقوق السياسية وكذا الإشراف على عملية اختيار الحاكم للسهر على نزاهتها.

- يحمي القضاء الحقوق والحريات السياسية عن طريق فصله في المنازعات المتعلقة بها، كالحق في الترشح والانتخاب وممارسة النشاط الحزبي (المعارضة). ومع هذا الدور يمكن القول بأن للقضاء دورا سياسيا بارزا.

- إذا كان القضاء الإداري هو المختص بالرقابة على كل ما يتعلق بسلامة ونزاهة العملية الانتخابية، فإن القضاء الجنائي هو المختص بفرض عقوبات جنائية على كل من يرتكب جريمة من الجرائم الانتخابية. فيتكاملان من أجل الوصول بالعملية الانتخابية إلى النزاهة الحقيقية وبالتالي تجسيد النظام الديمقراطي.

- الإشراف القضائي الجاد ضمانة فعلية لنزاهة عملية اختيار الحاكم بما يضمن للمجتمع سيادة النظام الديمقراطي ويكرس دولة القانون. والقواعد العامة في الشريعة الإسلامية لا تتعارض مع هذا الإشراف.

- ليكون الإشراف القضائي على الانتخابات فعلا وتاما لا بد أن يتم بواسطة قضاة يتمتعون بالحصانة القضائية وتتوافر فيهم الاستقلالية والحياد. كما يجب أن يشمل الإشراف العملية الانتخابية

بجميع مراحلها، ليس فقط صلاحية مراقبة تلك المراحل؛ بل تنفيذها عمليا، أي أن يكونوا هم القائمين عليها، لا مراقبين على كيفية تنفيذها والفصل في المنازعات المتعلقة بها فحسب.

- ليكون الإشراف القضائي على الانتخابات فعالا لا بد أن تمنح للقضاء الضمانات اللازمة ليقوم بذلك، وإلا تحوّل إشرافه إلى مجرد عملية إضفاء شرعية مزيفة على العملية الانتخابية. وبذلك تضيع هيبة القضاء ومكانته.

- للقضاء بفروعه الثلاث المدني والجزائي والإداري دور كبير في حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية؛ ولا يمكن القول بأن كل قضاء يختص بنوع محدد من الحقوق يحميها؛ بل إن كل قضاء يشمل بحمايته كافة جوانب الحقوق ونواحيها، وإن كان يغلب عليه حماية نوع من الحقوق أكثر من الأنواع الأخرى.

- القضاء المدني هو حصن الحقوق، لأنه القضاء صاحب الاختصاص العام في الدولة، فهو يختص بجميع المنازعات التي لا تنظر فيها الفروع الأخرى للقضاء، استنادا إلى أنه لكل حق دعوى تحميه، حتى لا تبقى حقوق دون حماية قضائية.

- يقوم القضاء المدني بدوره في حماية حقوق الإنسان من خلال اختصاصه الحكم بالتعويض عن الضرر الذي يلحق الفرد سواء على أساس المسؤولية التعاقدية أو التقصيرية، فعندما يقوم القاضي بتقدير التعويض ويعين كلفه ويحكم به ويسهر على تنفيذه ليوصله إلى صاحبه يكون قد أدى دوره كاملا في حماية الحق. ولكي يتمكن القاضي من أداء دوره هذا بفاعلية لا بد أن يكون متخصصا في نوع معين من النزاعات، مما يمنحه الكفاءة، ويؤهله لسرعة الفصل في القضايا.

- من أهم الضمانات القضائية لحقوق الإنسان الضمانات الإجرائية لأنها تتعلق بأسلوب ومنهجية الوصول إلى الحكم العادل وبأسرع وقت ممكن بعيدا عن البطء والتعقيد مما يحول دون ضياع الحقوق.

- يؤدي القضاء الاستعجالي دورا كبيرا في حماية حقوق الإنسان، ذلك أنه يهدف إلى درء خطر حقيقي محقق بالحق، بسرعة لا تتوفر في إجراءات التقاضي العادية العادية، فمن شأنه المحافظة على الحق وصيانته إلى حين إصدار حكم قطعي بشأنه.

- يهتم القاضي الجزائي بالطبيعة الإنسانية، إذ يجب عليه دراسة شخصية الجاني في مختلف جوانبها: ظروف معيشته وثقافته وبيئته الاجتماعية واتجاهاته النفسية... الخ. وبهذه الخاصية يظهر دوره جليا في حماية حقوق الإنسان الفردية والجماعية، على نحو يضمن تحقيق الأمن والاستقرار الاجتماعي الضروريين لتمتع الأفراد بحقوقهم وممارسة حرياتهم بصورة طبيعية.

- كما يؤدي القضاء الجزائي دوره في حماية حقوق الإنسان من خلال السهر على تطبيق القانون الجنائي بإصداره أحكاما تتضمن جزاءات على من يتعدى على حقوق الأفراد والمجتمع. ولا يتوقف دوره عند هذا الحد، بل يستمر إلى ما بعد صدور الحكم بالإدانة بالإشراف على تطبيق الجزاءات المحكوم

بها، ضمانا لمعاملة المحكوم عليه معاملة إنسانية، كما تمتد حمايته لتشمل حقوق الضحية والشهود وكذا الأحداث أيا كانت مراكزهم.

- يمتاز القضاء الإداري بخصائص ومميزات ويمتلك مجموعة من الوسائل تجعله أقدر من القضاء العادي على أداء دور مؤثر وكبير في حماية حقوق الإنسان. فيمتاز بأن رقابته فعالة على أعمال الإدارة ويحقق الموازنة بين حقوق الأفراد وحررياتهم والحفاظ على النظام العام، كما أنه يمتاز بالتخصّص والاستقلالية.

- رغم ما يتميز به القضاء الإداري من خصائص وما يمتلكه من وسائل، فإن دوره في حماية حقوق الإنسان لا زال لم يصل إلى المستوى المطلوب، نظرا للعراقيل التي تواجهه وتصبّب من مهمته. وهذه الصعوبات في مجملها ناتجة أساسا عن عدم قناعة السلطات الحاكمة في الدولة الخضوع التام والكامل للقضاء، مما جعلها تعزز سلطتها في بعض الظروف متعلقة بها، وتنفلت من خلالها من رقابة القضاء. وتستغل أحيانا أخرى قوتها وتحكّمها في أمور الدولة فترفض الانصياع لما يصدر عن القضاء من أحكام وقرارات لا تخدم مصلحتها. وهذا كله ينقص من هيبة القضاء، فتضيع معها هيبة الدولة.

- رغم مبررات حصانة أعمال السيادة من رقابة القضاء، إلا أنها تعتبر ثغرة خطيرة في بناء المشروعية وإهدارا له. كما أنها تتضمن مخالفة للدستور واعتداء على استقلالية القضاء، وسبيلا لانتهاك حقوق الإنسان، وخرقا لنظام دولة القانون.

- في النظام القضائي الإسلامي لا محل للقول بإمكانية إخراج أعمال السيادة من رقابة القضاء، وعلى ذلك فهي لا تتمتع بأي حصانة، ولا يمكن أن تكون بمنأى عن رقابته، فجميع أعمال الحكومة في الدولة الإسلامية تدخل تحت ولاية القضاء وتخضع لسلطانه ولا يستثنى من ذلك شيء.

- هناك تكامل في أداء مهمة حماية الحقوق والحرّيات بين أنواع القضاء. فالقضاء الإداري يختص بالحرّيات أكثر من الحقوق، لأنه ينظر في الدعاوى التي تحد من خلالها الإدارة بتصرفاتها من حرّيات الأفراد المختلفة في التنقل مثلا أو التعبير... والقضاء الجزائي يختص بالحقوق المتعلقة بوجود الإنسان وسلامته الجسدية وحرمة مسكنه وغيرها. أما القضاء المدني فيختص بالحقوق المتعلقة بالمعاملات المالية والعقود، والحقوق الاجتماعية.

- تنظيم الوظيفة القضائية يرتبط ارتباطا مباشرا باستقلال القضاء، الذي يمثل دعامة أساسية من دعائم الدولة القانونية، التي تحمي فيها حرّيات الأفراد وحقوقهم؛ كما يعتبر عنصرا هاما في هيبة القضاء، بدونها يفقد القضاء قيمته وجدواه في حماية الحقوق، لأن ضمان سيادة القانون يتوقف على كفاءة استقلال القضاء وقدرته على حماية هذه الحقوق.

- يجب وضع ضوابط وحدود صارمة تمنع تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية حتى تتجسد استقلالية القضاء بصورة فعلية ويتمكن من أداء دوره في تكريس

دولة القانون على أكمل وجه؛ ضوابط لا تسمح لأي من السلطتين أو لأي كان أن يوجّه أوامر للقاضي أو يتدخل في كيفية أداء مهامه أو التعدي على اختصاصه أو تجميد الأحكام التي يصدرها.

- يعد مبدأ الفصل بين السلطات دعماً لاستقلالية القضاء، ولكنه غير كاف لتجسيده بصورة كاملة، فلا بد من ارتباطه بالوازع الديني والأخلاقي لدى الحكام والمحكومين.

- عرف النظام السياسي الإسلامي مبدأ الفصل بين السلطات بما يحقق للقضاء استقلاله، إذ لم يكن للإمام أي حق للتدخل في أحكام القضاة رغم أنه يتولى تعيينهم، فهو نفسه قد يطلب منه الحضور أمام القضاء كعامة المواطنين. فهذا المبدأ لا يتعارض مع نصوص الشريعة وقواعدها العامة، خاصة إذا كان سبيلاً إلى ضمان استقلالية القضاء وترسيخ قواعد العدل.

- حتى يقوم القضاء بدوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان بصورة فعالة يجب أن يبقى بعيداً عن ضغوط الحكومة وسياستها، فيتعين ألا توجه للقاضي أية تعليمات تتعلق بكيفية ممارسة مهامه، أو تحد من سلطته التقديرية، وكل مخالفة لذلك يعد خرقاً لاستقلالته وتقويضاً لأركان هذه الدولة.

- استقلال القضاء يقتضي استبعاد نفوذ السلطة التنفيذية في تعيين وإدارة شؤون القضاء والقضاة، وتخويلها بصورة كاملة للمجلس الأعلى للقضاء الذي يجب أن يكون عمله في منأى عن تدخل هذه السلطة.

- على اعتبار أن إنشاء المجلس الأعلى للقضاء ضماناً لاستقلالية القضاء، فمن الضروري إبعاده عن وصاية رئيس الجمهورية بإلغاء صلاحية تعيينه شخصيات من اختياره من خارج سلك القضاة أعضاء فيه، وكذا إبعاده عن هيمنة وزير العدل من خلال نزع نيابة المجلس منه وإشرافه على مكتبه الدائم.

- استقلالية القضاء تتطلب تحسين مركز القضاة وإبعادهم عن الضغوط ليحسوا أنهم في أمان عند تطبيق القانون على ما يعرض عليهم من قضايا، ويتجسد ذلك من خلال النص على ضمانات عدم قابليتهم للعزل أو النقل وتفعيلها في الواقع، لذلك من الضروري أن تكون هذه الضمانات مكفولة بالدستور ومنظمة من المشرع بما يضمن عدم استعمال العزل أو النقل كوسيلة للتأثير في العمل القضائي.

- إن ضرورة ضمان استقلال القضاء لا يتعارض مع تقرير مسؤولية القاضي عن أخطائه المهنية، لكن يجب توضيح الحدود القانونية لمسؤوليته التأديبية لتفادي استعمالها لتهديد استقلاليته، وتحصينه من تعسف السلطة التنفيذية.

- من الضروري إلغاء المادة 71 ف 1 من القانون الأساسي للقضاء (11-04) التي تخوّل وزير العدل ورؤساء الجهات القضائية الحق في توجيه إنذار للقاضي، لأن هذا يعتبر وسيلة ضغط عليه، ويهدم مبدأ استقلاليته، ويؤثر على دوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان.

- في النظام القضائي الإسلامي، إذا كان الحاكم هو الذي يولي القضاة ويشرف عليهم، فإنهم لا يعتبرون نوابا عنه، وإنما هم نواب عن الأمة، لهذا فلا يجوز له شرعا التدخل في قضائهم، بل من الممكن مقاضاته أمامهم كعامّة المواطنين، وهو ما يجسّد فعليا استقلالية القضاء في هذا النظام.

- تمنع النصوص الشرعية وقواعدها العامة ولاة الأمر (ال خليفة، الوزراء، الولاية) من التدخل في القضاء بتوجيهه لصالح أحد الخصوم أو التأثير على القاضي في قضائه، لأن في هذا نقضا لاستقلالته، وهذا رغم أن القاضي يستمد ولايته من ولي الأمر (الحاكم العام) ولا يصح توليته إلا من طرفه، لكنه يصبح بعد التولية وكيفا عن العامة في الحكم بين الناس وفق أحكام الشرع.

- مهما تكن المزايا التي تترتب عن استقلال القضاء لفائدة القضاة والجهات القضائية، فإن هذا الاستقلال لا يعتبر غاية في ذاتها، بل وسيلة لضمان حياد القضاء وتحقيق سيادة القانون، وكل ذلك حماية للحقوق الأساسية للمتقاضين، وتكريسا لدولة القانون.

- فقد القضاء الكثير من دوره نتيجة عجزه عن حماية حقوق الناس وحياتهم، عجزت عن بطء إجراءات التقاضي وتعقيدها، وعدم تنفيذ أحكامه القطعية؛ رغم أنه في الأصل هو الضمانة الحقيقية لها، والمكلف بالسهر على تطبيق القوانين تطبيقاً سليماً متساوياً.

وحتى تعود للقضاء هيئته ومكانته، لابد من وضع خطة لإصلاح العدالة إصلاحاً مستمرا يشمل الجوانب الموضوعية والإجرائية، المادية والبشرية. ومن ذلك إعادة النظر في شروط تولي منصب القضاء، والقانون الأساسي للقضاة، وتكوينهم تكويناً متخصصاً، وتيسير إجراءات التقاضي، والحرص على تنفيذ الأحكام النهائية... الخ.

فشروط تولي منصب القضاء يجب أن توضع بحيث يلتحق به الأفضل علما وخلقا. والقانون الأساسي للقضاء يعدل بما يضمن للقضاة الاستقلالية الفعلية.

والتخصص الدقيق للقضاة في ميدان محدد يجعلهم أقدر على فهم موضوع الدعوى، وأقدر على إدراك الإجراءات اللازمة للوصول إلى حكم عادل فيها. ومن أجل تحقيقه، لابد من تكوين القضاة تكويناً خاصاً كل في مجاله.

وتيسير إجراءات التقاضي يكون بتطوير الإدارة القضائية ومحاربة البيروقراطية فيها.

أما التنفيذ القضائي الذي يحقق للقانون فاعلية عملية مادية، وليس مجرد فاعلية نظرية نسبية تتحقق بمجرد صدور الحكم القضائي. لذلك يمكن القول بأن الدور الفعال للقضاء في تكريس دولة القانون وحماية الحقوق والحريات الأساسية لا يكون بمجرد إصدار الحكم القضائي، بل بمجموع الوسائل والضمانات الموضوعية لكفالة تنفيذه. فالحكم القضائي دون تنفيذ عبارة عن قول دون فعل، ولا يتحقق العدل إلا بإيصال الحقوق إلى أصحابها، ولا يتأتى ذلك إلا بالتنفيذ الذي يحقق العدالة الفعلية.

وختام القول أن للقضاء دورا كبيرا في إقامة دولة المؤسسات وبسط سيادة القانون وتحقيق المساواة والعدالة بين المواطنين وحماية حقوق الإنسان، ونظرا لهذا الدور الرئيسي من الضروري تحصينه وتعزيز استقلاله ليحقق أهدافه على أكمل وجه، ففي العصر الراهن يقاس تطور الدول وتقدمها بمدى قوة قضائها وسيادة القانون فيها.

تم بحمد الله ﷻ

الفهارس

- فهرس الآيات.
- فهرس الأحاديث.
- فهرس المصادر والمراجع.
- فهرس المحتويات.

فهرس الآيات

الصفحة	الآية	السورة	نص الآية
500	159	البقرة	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَكْتُمُونَ مَا أَنزَلْنَا مِنَ الْبَيِّنَاتِ وَالْهُدَىٰ مِنْ بَعْدِ مَا بَيَّنَّاهُ لِلنَّاسِ فِي ... ﴾
745	173	البقرة	﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ عَلَيْهِ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ إِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ رَحِيمٌ ﴿١٧٣﴾ ﴾
659 ، 602	178	البقرة	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلِ الْحُرُّ بِالْحُرِّ وَالْعَبْدُ بِالْعَبْدِ ... ﴾
600 ، 78	179	البقرة	﴿ وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ ﴿١٧٩﴾ ﴾
150	187	البقرة	﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَقْرُبُوهَا ﴾
473 ، 255	188	البقرة	﴿ وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَآ إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا ... ﴾
5420	189	البقرة	﴿ وَأَتُوا الْبُيُوتَ مِنْ أَبْوَابِهَا ﴾
356	194	البقرة	﴿ فَمَنْ أَعَدَّى عَلَيْكُمْ فَأَعِدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعَدَّى عَلَيْكُمْ ﴾
150	229	البقرة	﴿ تِلْكَ حُدُودُ اللَّهِ فَلَا تَعْتَدُوهَا ﴾
78	256	البقرة	﴿ لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ ﴾
441 ، 417	280	البقرة	﴿ وَإِنْ كَانَتْ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ ﴾
609	282	البقرة	﴿ وَلَا يَأْبُ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا ﴾
612 ، 610 ، 609	282	البقرة	﴿ وَلَا يَصْرًا كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَلَّحُوا فَإِنَّهُ فُسِقٌ بِكُمْ ﴾
609 ، 449	283	البقرة	﴿ وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَنْ يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ ءِثْمٌ قَلْبُهُ، وَاللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ ... ﴾
612	89	آل عمران	﴿ إِلَّا الَّذِينَ تَابُوا مِنْ بَعْدِ ذَلِكَ وَأَصْلَحُوا فَإِنَّ اللَّهَ عَفُورٌ ﴿٨٩﴾ ﴾
449 ، 325 ، 118	104	آل عمران	﴿ وَلَتَكُنْ مِنْكُمْ أُمَّةٌ يَدْعُونَ إِلَى الْخَيْرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ ... ﴾
325 ، 118	110	آل عمران	﴿ كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ ... ﴾
450	159	آل عمران	﴿ وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ ﴾
500	187	آل عمران	﴿ وَإِذْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ الَّذِينَ أُوتُوا الْكِتَابَ لَتُبَيِّنُنَّهُ لِلنَّاسِ وَلَا تَكْتُمُونَهُ ﴾
473	188	آل عمران	﴿ لَا تَحْسَبَنَّ الَّذِينَ يَفْرَحُونَ بِمَا أَنُوتُوا وَيُحِبُّونَ أَنْ يُحْمَدُوا بِمَا لَمْ يَفْعَلُوا فَلَا ... ﴾
150	14	النساء	﴿ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَتَعَدَّ حُدُودَهُ يُدْخِلْهُ نَارًا خَالِدًا ... ﴾
176	20	النساء	﴿ وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَسْتَبْدِلَ رَوْحَ مَكَانٍ رَوْحٍ وَءَاتَيْتُمْ أَحَدَهُنَّ قِنطَارًا فَلَا ... ﴾

473 ، 438	29	النساء	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ... ﴾
406	35	النساء	﴿ وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا مِّنْ أَهْلِهِ وَحَكَمًا مِّنْ أَهْلِهَا إِنْ... ﴾
.78 ، .67 ، .11 .207 ، .153 ، .151 .311 ، .275 ، .254 473 ، 469	58	النساء	﴿ إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ إِنَّ اللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُمْ بِهِ ﴾
311 ، 90 ، 65	59	النساء	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ فَإِن تَنَزَعْتُمْ فِي شَيْءٍ... ﴾
63	65	النساء	﴿ فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا... ﴾
403 ، 402	128	النساء	﴿ وَالصَّلٰحُ خَيْرٌ ﴾
89	105	النساء	﴿ إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَبَكَ اللَّهُ وَلَا تَكُنَ لِلْخَائِنِينَ خَصِيمًا ﴿١٠٥﴾ ﴾
67 ، 9	135	النساء	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوْ... ﴾
486 ، 359	1	المائدة	﴿ يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ ﴾
745	3	المائدة	﴿ فَمَنْ أَضْطَرَّ فِي مَخْصَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمٍ فَإِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ رَّحِيمٌ ﴿٣﴾ ﴾
9	8	المائدة	﴿ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَاٰنُ قَوْمٍ عَلَىٰ أَلَّا تَعْدِلُوا أَعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَىٰ ﴾
572	33	المائدة	﴿ إِنَّمَا جَزَاؤُا الَّذِينَ يُجَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ... ﴾
255 ، 67	42	المائدة	﴿ وَإِن حَكَمْتَ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ ﴿٤٢﴾ ﴾
292 ، 90	44	المائدة	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ ﴿٤٤﴾ ﴾
292 ، 90	45	المائدة	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ ﴿٤٥﴾ ﴾
602	45	المائدة	﴿ وَكُنْتُمْ فِيهَا أَنْ النَّفْسَ بِالنَّفْسِ وَالْعَيْنَ بِالْعَيْنِ وَالْأَنْفَ بِالْأَنْفِ... ﴾
292 ، 90	47	المائدة	﴿ وَمَنْ لَّمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفٰسِقُونَ ﴿٤٧﴾ ﴾
89	48	المائدة	﴿ فَأَحْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ ﴾
255 ، 78 ، 64	49	المائدة	﴿ وَإِن أَحْكَم بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَأَحْذَرَهُمْ أَنْ يَقْتُلُوكَ عَنْ... ﴾
89 ، 63	57	الأنعام	﴿ وَإِن إِلَّا لِلَّهِ يَفْضُ الْحَقُّ وَهُوَ خَيْرُ الْفٰصِلِينَ ﴿٥٧﴾ ﴾
451	108	الأنعام	﴿ وَلَا تَسْبُوا الَّذِينَ ﴿ مِنْ دُونِ اللَّهِ فَيَسْبُوا اللَّهَ عَدُوًّا بِغَيْرِ عِلْمٍ ﴾
745	119	الأنعام	﴿ وَفَدَّ فَضَّلَ لَكُمْ مَا حَرَّمَ عَلَيْكُمْ إِلَّا مَا اضْطُرِرْتُمْ إِلَيْهِ ﴾
324	159	الأنعام	﴿ إِنَّ الَّذِينَ فَرَّقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا شِيْعًا لَّسْتَ مِنْهُمْ فِي شَيْءٍ ﴾

89	3	الأعراف	﴿ اتَّبِعُوا مَا أَنْزَلَ إِلَيْنَا مِنْ رَبِّكُمْ ﴾
70	181	الأعراف	﴿ وَمَنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ ﴿١٨١﴾ ﴾
473	27	الأنفال	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَخُونُوا اللَّهَ وَالرَّسُولَ وَتَخُونُوا أَمْنَتَكُمْ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ ... ﴾
78	61	الأنفال	﴿ وَإِنْ جَنَحُوا لِلسَّلَامِ فَاجْتَنِحْ لَهُمْ ﴾
78	62	الأنفال	﴿ وَإِنْ أَسْتَضْرَكُمْ فِي الدِّينِ فَعَلَيْكُمْ النَّصْرُ إِلَّا عَلَى قَوْمٍ بَيْنَكُمْ وَبَيْنَهُمْ مِيثَاقٌ ... ﴾
132 ، 117	71	التوبة	﴿ وَالْمُؤْمِنُونَ وَالْمُؤْمِنَاتُ بَعْضُهُمْ أَوْلِيَاءُ بَعْضٍ يَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ ... ﴾
42	82	هود	﴿ وَأَمْطَرْنَا عَلَيْهَا حِجَارَةً مِنْ سِجِّيلٍ مَنْضُودٍ ﴿٨٢﴾ ﴾
309	55	يوسف	﴿ قَالَ اجْعَلْنِي عَلَى خَزَائِنِ الْأَرْضِ إِنِّي حَفِيظٌ عَلَيْهَا ﴿٥٥﴾ ﴾
118	11	الرعد	﴿ إِنَّ اللَّهَ لَا يَهْدِي الْقَوْمَ الضَّالِّينَ ﴾
41	80	النحل	﴿ وَجَعَلْ لَكُمْ مِنْ جُلُودِ الْأَنْعَامِ بُيُوتًا تَسْتَخِفُّونَهَا يَوْمَ ظَعْنِكُمْ وَيَوْمَ إِقَامَتِكُمْ ﴾
746 ، 544	106	النحل	﴿ مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ مِنْ بَعْدِ إِيمَانِهِ إِلَّا مَنْ أَكْرَهَ وَقَلْبُهُ مُطْمَئِنٌّ بِالْإِيمَانِ ... ﴾
356	126	النحل	﴿ وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ ... ﴾
149	15	الإسراء	﴿ وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا ﴿١٥﴾ ﴾
130 ، 78	70	الإسراء	﴿ وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِي آدَمَ وَحَمَلْنَاهُمْ فِي الْوَجْدِ وَالْبَحْرِ وَرَزَقْنَاهُمْ مِنَ الطَّيِّبَاتِ ... ﴾
430	7	مريم	﴿ يٰزَكَرِيَّا إِنَّا نُبَشِّرُكَ بِغُلَامٍ اسْمُهُ يَحْيَى لَمْ نَجْعَلْ لَهُ مِنْ قَبْلُ سَمِيًّا ﴿٧﴾ ﴾
449	41	الحج	﴿ الَّذِينَ إِنْ مَكَانَهُمْ فِي الْأَرْضِ أَقَامُوا الصَّلَاةَ وَآتَوُا الزَّكَاةَ وَأَمَرُوا ... ﴾
177	7-1	المؤمنون	﴿ قَدْ أَفْلَحَ الْمُؤْمِنُونَ ﴿١﴾ الَّذِينَ هُمْ فِي صَلَاتِهِمْ خَاشِعُونَ ﴿٢﴾ وَالَّذِينَ هُمْ عَنِ اللَّغْوِ ... ﴾
36	2	النور	﴿ وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهَا طَافِقَةٌ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ ﴿٢﴾ ﴾
540 ، 445	29 - 27	النور	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَدْخُلُوا بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّى تَسْتَأْذِنُوا وَتُسَلِّمُوا ... ﴾
541	28	النور	﴿ فَإِنْ لَمْ تَجِدُوا فِيهَا أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّى يُؤْذَنَ لَكُمْ وَإِنْ قِيلَ لَكُمْ ارْجِعُوا ... ﴾
63	50	النور	﴿ أَفِي قُلُوبِهِمْ مَرَضٌ أَمْ ارْتَابُوا ﴾
779	51	النور	﴿ إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا ... ﴾
492 ، 440	27	القصص	﴿ وَمَا أَرِيدُ أَنْ أُشْقَّ عَلَيْكَ ﴾
538	34 ، 33	القصص	﴿ قَالَ رَبِّ إِنِّي قَتَلْتُ مِنْهُمْ نَفْسًا فَأَخَافُ أَنْ يَقْتُلُونِ ﴿٣٣﴾ وَأَخِي هَارُونُ هُوَ ... ﴾

324	32،31	الروم	﴿وَلَا تَكُونُوا مِنَ الْمُشْرِكِينَ ﴿٣١﴾ مِنَ الَّذِينَ فَرَقُوا دِينَهُمْ وَكَانُوا...﴾
431	5	الأحزاب	﴿ادْعُوهُمْ لِآبَائِهِمْ هُوَ أَقْسَطُ عِنْدَ اللَّهِ﴾
601	18	فاطر	﴿وَلَا تَنْزِرُوا زُرَّةً أُخْرَى﴾
254 ، 207 ، 11	26	ص	﴿يَدَاوُدُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى...﴾
67	15	الشورى	﴿وَأْمُرْتُ لِأَعْدَلِ بَيْنَكُمْ﴾
450 ، 78	38	الشورى	﴿وَأْمُرُهُمْ سُورَى بَيْنَهُمْ﴾
602 ، 356	40	الشورى	﴿وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ لِّمَن عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ...﴾
89	18	الجاثية	﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَى شَرِيعَةٍ مِّنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَ الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ ﴿١٨﴾﴾
535	6	الحجرات	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَأٍ فَتَبَيَّنُوا أَن تُصِيبُوا قَوْمًا بِجَهْلَةٍ فَتُصْحَبُوا...﴾
449 ، 542	12	الحجرات	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّك بِبَعْضِ الظَّنِّ إِتَّمُّ وَلَا يَجَسَّسُوا وَلَا يَغْتَبَ...﴾
436 ، 18	13	الحجرات	﴿يَتَأْتِيهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْتَكُمْ مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَى وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا إِنَّ...﴾
150 ، 90	1	الطلاق	﴿وَمَن يَتَعَدَّ حُدُودَ اللَّهِ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ﴾
500	6	التحريم	﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا قُوا أَنفُسَكُمْ وَأَهْلِيكُمْ نَارًا﴾
577	8	الإنسان	﴿وَيُطْعَمُونَ الطَّعَامَ عَلَى حُبِّهِ مِسْكِينًا وَيَتِيمًا وَأَسِيرًا ﴿٨﴾﴾
130	4	التين	﴿لَقَدْ خَلَقْنَا الْإِنسَانَ فِي أَحْسَنِ تَقْوِيمٍ ﴿٤﴾﴾

فهرس الأحاديث

الصفحة	الحديث
12، 147	«أَتَشْفَعُ فِي حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ»
437	«اتَّقُوا اللَّهَ وَاعْدِلُوا فِي أَوْلَادِكُمْ»
656	«اجْتَنِبُوا الْحُمْرَ فَإِنَّهَا أُمُّ الْخَبَائِثِ»
391	«إِذَا تَقَاصَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَفْضِ لِلأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الأَخْرِ فَسَوْفَ تَرَى كَيْفَ تَقْضِي»
151	«إِذَا جَلَسَ إِلَيْكَ الحَصَمَانِ فَلَا تَقْضِ بَيْنَهُمَا حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الأَخْرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الأَوَّلِ».
151	«إِذَا حَكَمَ الحَاكِمُ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَصَابَ فَلَهُ أَجْرَانِ وَإِذَا حَكَمَ فَاجْتَهَدَ ثُمَّ أَخْطَأَ فَلَهُ أَجْرٌ».
668	«إِذَا ضَرَبَ أَحَدُكُمْ فَلْيَجْتَنِبِ الوُجْهَ»
547	«أَذْهَبْ فَالْتَمِسْ».
36	«أَذْهَبُوا بِهِ فَارْجُمُوهُ».
572	«أَذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ ثُمَّ احْسِمُوهُ».
36	«أَذْهَبُوا بِهِ فَاقْطَعُوهُ».
547	«اذْهَبِي فَقَدْ غَضِرَ اللَّهُ لَكَ».
547	«اسْتَعْمِرْ لِي».
400	«اسْقِي يَا زَيْنَبُ ثُمَّ ارْزِلِي إِلَى جَارِكِ».
91	«اسْمَعُوا وَأَطِيعُوا وَلَوْ اسْتُعْمِلَ عَلَيْكُمْ عَبْدٌ حَبَشِيٌّ كَأَنَّ رَأْسَهُ زَيْبَةٌ مَا أَقَامَ فِيكُمْ كِتَابَ اللَّهِ».
563	«اصْنَعُوا بِهِ مَا تَصْنَعُونَ بِمَوْتَاكُمْ مِنَ الغُسلِ وَالكَمَنِ وَالحَنُوطِ وَالصَّلَاةِ عَلَيْهِ».
487	«أَعْطُوا الأَجِيرَ أَجْرَهُ قَبْلَ أَنْ يَجِفَّ عَرْفُهُ»
574	«اغْرُوا بِاسْمِ اللَّهِ فِي سَبِيلِ اللَّهِ قَاتِلُوا مَنْ كَفَرَ بِاللَّهِ اغْرُوا وَلَا تَغْلُوا وَلَا تَغْدِرُوا وَلَا تَمَثُلُوا...».
132	«أَفْضَلُ الجِهَادِ كَلِمَةُ عَدْلِ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ».
573	«افْتَلُوا القَاتِلَ، وَاصْبِرُوا الصَّابِرَ».
613	«أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يُحْيِي بِهِمُ الحُقُوقَ».
613، 609	«أَكْرِمُوا الشُّهُودَ فَإِنَّ اللَّهَ يَسْتَخْرِجُ بِهِمُ الحُقُوقَ وَيَدْفَعُ بِهِمُ الظُّلْمَ»
449	«أَلَا إِنَّ أفضَلَ الجِهَادِ كَلِمَةُ حَقٍّ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ»
501	«أَلَا تُعَلِّمِينَ هَذِهِ رُفِيَّةَ النَّمَلَةَ كَمَا عَلَّمْتَهَا الكِتَابَةَ».
438	«الأَيْمُ أَحَقُّ بِنَفْسِهَا مِنْ وَلِيَّهَا»
392	«البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِيِ وَالمُدَّعَى عَلَيْهِ»
612	«التَّائِبُ مِنَ الذَّنْبِ كَمَنْ لَا ذَنْبَ لَهُ»
85	«الحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ»
40	«الخَالَةُ بِمَنْزِلَةِ الأُمِّ».
79	«السَّمْعُ وَالتَّطَاعَةُ حَقٌّ مَا لَمْ يُؤْمَرْ بِمَعْصِيَةٍ فَإِذَا أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»
402	«الصُّلْحُ جَائِزٌ بَيْنَ المُسْلِمِينَ إِلاَّ صُلْحًا أَحَلَّ حَرَامًا أَوْ حَرَّمَ حَلَالًا»
258، 208	«الْقَضَاءُ ثَلَاثَةٌ: وَاحِدٌ فِي الجَنَّةِ وَاثْنَانِ فِي النَّارِ، فَأَمَّا الَّذِي فِي الجَنَّةِ فَرَجُلٌ عَرَفَ الحَقَّ فَقَضَى بِهِ، وَرَجُلٌ

	عَرَفَ الْحَقَّ فَجَارَى فِي الْحُكْمِ فَهُوَ فِي النَّارِ، وَرَجُلٌ قَضَى لِلنَّاسِ عَلَى جَهْلِ فَهُوَ فِي النَّارِ»
113	«الْكَلِمَةُ الْحِكْمَةُ ضَالَّةُ الْمُؤْمِنِ حَيْثُمَا وَجَدَهَا فَهُوَ أَحَقُّ بِهَا».
728	«اللَّهُمَّ إِنِّي أَبْرَأُ إِلَيْكَ مِمَّا صَنَعَ خَالِدٌ»
474	«الْمُنْتَشِعُ بِمَا لَمْ يُعْطَ كَلَابِسِ ثَوْبِي زُورٍ»
448	«الْمَجَالِسُ بِالْأَمَانَةِ إِلَّا ثَلَاثَةٌ مَجَالِسَ سَفَكِ دَمٍ حَرَامٍ أَوْ فَرْجِ حَرَامٍ أَوْ اقْتِطَاعِ مَالٍ بِغَيْرِ حَقٍّ».
359	«الْمُسْلِمُونَ عَلَى شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا»
175	«أَمِرْتُ أَنْ أَقَاتِلَ النَّاسَ حَتَّى يَشْهَدُوا أَنْ لَا إِلَهَ إِلَّا اللَّهُ وَأَنَّ مُحَمَّدًا رَسُولُ اللَّهِ، وَيُقِيمُوا الصَّلَاةَ، وَيُؤْتُوا الزَّكَاةَ، فَإِذَا فَعَلُوا ذَلِكَ عَصَمُوا مِنِّي دِمَاءَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ إِلَّا بِحَقِّ الْإِسْلَامِ، وَحِسَابُهُمْ عَلَى اللَّهِ»
559	«إِنَّ أَعَفَّ النَّاسِ قِتْلَةَ أَهْلِ الْإِيمَانِ»
746	«إِنَّ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى رُحْصُهُ كَمَا يُحِبُّ أَنْ تُؤْتَى عَزَائِمُهُ».
544	«إِنَّ اللَّهَ تَجَاوَزَ عَنْ أُمَّيِ الْخَطَا وَالنِّسْيَانِ وَمَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ»
559	«إِنَّ اللَّهَ كَتَبَ الْإِحْسَانَ عَلَى كُلِّ شَيْءٍ فَإِذَا قَتَلْتُمْ فَأَحْسِنُوا الْقِتْلَةَ وَإِذَا ذَبَحْتُمْ فَأَحْسِنُوا الذَّبْحَ وَلْيُجِدَّ أَحَدُكُمْ شَفْرَتَهُ فليُبرِحْ ذبيحتَهُ».
436	«إِنَّ اللَّهَ لَا يَنْظُرُ إِلَى صُورِكُمْ وَأَمْوَالِكُمْ وَلَكِنْ يَنْظُرُ إِلَى قُلُوبِكُمْ وَأَعْمَالِكُمْ».
486	«إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ إِذَا عَمِلَ أَحَدُكُمْ عَمَلًا أَنْ يُتَّقِنَهُ»
546 ، 545	«إِنَّ اللَّهَ يُعَذِّبُ الَّذِينَ يُعَذِّبُونَ النَّاسَ فِي الدُّنْيَا».
12	«إِنَّ الْمُفْسِدِينَ عِنْدَ اللَّهِ عَلَى مَنَابِرٍ مِنْ نُورٍ عَنْ يَمِينِ الرَّحْمَنِ عَزَّ وَجَلَّ، وَكَلَّمَا يَدَيْهِ يَمِينٌ، الَّذِينَ يَعْدِلُونَ فِي حُكْمِهِمْ وَأَهْلِيهِمْ وَمَا وَلَّوْا»
486	«إِنَّ خِيَارَكُمْ أَحْسَنُكُمْ قِضَاءً».
746	«إِنْ عَادُوا فَعُدُّوا»
448	«إِنَّ مِنْ أَسْرَى النَّاسِ عِنْدَ اللَّهِ مَنْزِلَةٌ يَوْمَ الْقِيَامَةِ الرَّجُلُ يُفْضِي إِلَى امْرَأَتِهِ وَتُفْضِي إِلَيْهِ ثُمَّ يَنْشُرُ سِرَّهَا».
117	«إِنَّ مِنْ أَعْظَمِ الْجِهَادِ كَلِمَةً عَدَلٍ عِنْدَ سُلْطَانٍ جَائِرٍ».
173	«إِنَّ اللَّهَ تَعَالَى قَدْ أَجَارَ أُمَّيِّ مِنْ أَنْ تَجْتَمِعَ عَلَى ضَلَالَةٍ»
494	«أَنَا أَوْلَى النَّاسِ بِالْمُؤْمِنِينَ فِي كِتَابِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ فَأَيُّكُمْ مَا تَرَكَ دِينًا أَوْ ضَبَعَةً فَادْعُونِي فَأَنَا وَلِيُّهُ».
307	«إِنَّا وَاللَّهِ لَا نُؤَيُّ عَلَى هَذَا الْعَمَلِ أَحَدًا سَأَلَهُ وَلَا أَحَدًا حَرَصَ عَلَيْهِ»
41	«انْطَلِقُوا حَتَّى تَأْتُوا رَوْضَةَ خَاحٍ فَإِنَّ بِهَا امْرَأَةً مِنَ الْمُشْرِكِينَ مَعَهَا كِتَابٌ مِنْ حَاطِبِ بْنِ أَبِي بَلْتَعَةَ إِلَى الْمُشْرِكِينَ»
430	«إِنَّكُمْ تُدْعُونَ يَوْمَ الْقِيَامَةِ بِأَسْمَائِكُمْ وَأَسْمَاءِ آبَائِكُمْ فَأَحْسِنُوا أَسْمَاءَكُمْ».
538	«إِنَّكُمْ تَخْتَصِمُونَ إِلَيَّ وَلَعَلَّ بَعْضَكُمْ أَلْحَنُ بِحُجَّتِهِ مِنْ بَعْضٍ فَمَنْ قَضَيْتَ لَهُ بِحَقِّ أَخِيهِ شَيْئًا بِقَوْلِهِ فَإِنَّمَا أَقْطَعُ لَهُ قِطْعَةً مِنَ النَّارِ فَلَا يَأْخُذْهَا»
308	«إِنَّكُمْ سَتَحْرِصُونَ عَلَى الْإِمَارَةِ وَسَتَكُونُ نَدَامَةً يَوْمَ الْقِيَامَةِ»
41	«إِنَّهُ قَدْ شَهِدَ بَدْرًا وَمَا يُدْرِيكَ لَعَلَّ اللَّهَ أَنْ يَكُونَ قَدْ أَطَّلَعَ عَلَى أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ أَعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ عَفَرْتُ لَكُمْ».
114	«إِنِّي لَا أَدْرِي، لَعَلَّ فِيكُمْ مَنْ لَا يَرْضَى، فَارْجِعُوا حَتَّى يَرْفَعَ إِلَيَّ عُرْفَاؤُكُمْ أَمْرَكُمْ».
542	«إِنَّا كُفْرًا وَالظَّنَّ فَإِنَّ الظَّنَّ أَكْذَبُ الْحَدِيثِ، وَلَا تَحَسَّسُوا وَلَا تَجَسَّسُوا، وَلَا تَحَاسَدُوا وَلَا تَدَابَرُوا وَلَا

	تَبَاغَضُوا، وَكُونُوا عِبَادَ اللَّهِ إِخْوَانًا».
12، 130، 151	«أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّمَا أَهْلَكَ الَّذِينَ قَبْلَكُمْ أَنَّهُمْ كَانُوا إِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الشَّرِيفُ تَرَكُوهُ وَإِذَا سَرَقَ فِيهِمُ الضَّعِيفُ أَقَامُوا عَلَيْهِ الْحَدَّ وَأَيُّمُ اللَّهِ لَوْ أَنَّ فَاطِمَةَ بِنْتَ مُحَمَّدٍ سَرَقَتْ لَقَطَعْتُ يَدَهَا».
431	«بَلْ أَنْتَ سَهْلٌ».
417	«تَصَدَّقُوا عَلَيَّ».
602	«ثَلَاثٌ وَالَّذِي نَفْسُ مُحَمَّدٍ بِيَدِهِ إِنْ كُنْتُ لِحَالِفًا عَلِمَنَّ، لَا يَنْقُصُ مَالٌ مِنْ صَدَقَةٍ فَتَصَدَّقُوا، وَلَا يَغْفُو عَبْدٌ عَنْ مَظْلَمَةٍ يَبْتَغِي بِهَا وَجْهَ اللَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهَا عِزًّا يَوْمَ الْقِيَامَةِ، وَلَا يَفْتَحُ عَبْدٌ بَابَ مَسْأَلَةٍ إِلَّا فَتَحَ اللَّهُ عَلَيْهِ بَابَ فَقرٍ».
501، 502	«ثَلَاثَةٌ لَهُمْ أَجْرَانِ رَجُلٌ مِنْ أَهْلِ الْكِتَابِ آمَنَ بِنَبِيِّهِ وَأَمَنَ بِمُحَمَّدٍ ﷺ وَالْعَبْدُ الْمَمْلُوكُ إِذَا أَدَّى حَقَّ اللَّهِ وَحَقَّ مَوْلِيهِ وَرَجُلٌ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَةٌ فَأَدَّبَهَا فَأَحْسَنَ تَأْدِيبَهَا وَعَلَّمَهَا فَأَحْسَنَ تَعْلِيمَهَا ثُمَّ أَعْتَقَهَا فَتَزَوَّجَهَا فَلَهُ أَجْرَانِ»
501	«حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى الْوَالِدِ أَنْ يُعَلِّمَهُ الْكِتَابَةَ وَالسِّبَاخَةَ وَالرَّمْيَ وَأَنْ يُورَثَهُ طَيِّبًا»
430	«حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُحْسِنَ اسْمَهُ وَيُحْسِنَ مَرْضَعَهُ وَيُحْسِنَ أَدَبَهُ».
501	«حَقُّ الْوَالِدِ عَلَى وَالِدِهِ أَنْ يُحْسِنَ اسْمَهُ وَيُزَوِّجَهُ إِذَا أَدْرَكَ وَيُعَلِّمَهُ الْكِتَابَ»
418	«خُذُوا مَا وَجَدْتُمْ وَلَيْسَ لَكُمْ إِلَّا ذَلِكَ».
652، 654، 660، 656، 655	«رُفِعَ الْقَلَمُ عَنْ ثَلَاثَةٍ عَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ وَعَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَخْتَلِمَ وَعَنِ الْمُجْنُونِ حَتَّى يَعْقِلَ»
265	«صَدَقَ وَلَا تَقُولُوا لَهُ إِلَّا خَيْرًا».
356	«طَعَامٌ بِطَعَامٍ وَإِنَاءٌ بِإِنَاءٍ».
500	«طَلَّبَ الْعِلْمَ فَرِيضَةً عَلَى كُلِّ مُسْلِمٍ وَوَضِعُ الْعِلْمِ عِنْدَ غَيْرِ أَهْلِهِ كَمُقَلِّدِ الْخَنَازِيرِ الْجَوْهَرَ وَاللُّؤْلُؤِ وَالذَّهَبِ».
90، 258	«عَلَى الْمَرْءِ الْمُسْلِمِ السَّمْعُ وَالطَّاعَةُ فِيمَا أَحَبَّ وَكَرِهَ، إِلَّا أَنْ يُؤْمَرَ بِمَعْصِيَةٍ، فَإِنْ أُمِرَ بِمَعْصِيَةٍ فَلَا سَمْعَ وَلَا طَاعَةَ»
537	«فَإِذَا جَلَسَ بَيْنَ يَدَيْكَ الْخَصْمَانِ فَلَا تَقْضِيَنَّ حَتَّى تَسْمَعَ مِنَ الْآخِرِ كَمَا سَمِعْتَ مِنَ الْأَوَّلِ فَإِنَّهُ أُخْرَى أَنْ يَتَّبِعَنَّ لَكَ الْقَضَاءَ».
544	«فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ وَأَعْرَاضَكُمْ وَأَبْشَارَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ»
487	«قَالَ اللَّهُ تَعَالَى ثَلَاثَةٌ أَنَا خَصْمُهُمْ يَوْمَ الْقِيَامَةِ رَجُلٌ أَعْطَى بِي ثُمَّ عَدَرَ وَرَجُلٌ بَاعَ حُرًّا فَأَكَلَ ثَمَنَهُ وَرَجُلٌ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَاسْتَوْفَى مِنْهُ وَلَمْ يُعْطِهِ أَجْرَهُ»
361، 474	«كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمُهُ وَمَالُهُ وَعِرْضُهُ».
501	«كُلُّ مَوْلُودٍ يُوَلَّدُ عَلَى الْفِطْرَةِ فَأَبَوَاهُ يَهُودَانِهِ أَوْ نَصْرَانِيَّةٍ أَوْ يُمَجْسَانِيَّةٍ»
79، 501	«كُلُّكُمْ رَاعٍ وَكُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ الْإِمَامُ رَاعٍ وَمَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».
130	«كُلُّكُمْ لِأَدَمَ وَأَدَمٌ مِنْ تَرَابٍ».
118	«كَمَا تَكُونُوا يُوَلَّى عَلَيْكُمْ».
746	«كَيْفَ تَجِدُ قَلْبَكَ؟».
614	«لَا تُقْبَلُ شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا شَهَادَةُ الْوَالِدِ لِوَالِدِهِ، وَلَا الْمَرْأَةُ لِزَوْجِهَا، وَلَا الرَّوْحُ لِأَمْرَاتِهِ، وَلَا الْعَبْدُ لِسَيِّدِهِ، وَلَا الْمَوْلَى لِعَبْدِهِ، وَلَا الْأَجِيرُ لِمَنْ اسْتَأْجَرَهُ»

746	«لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي السَّفَرِ».
746	«لَا تُقَطِّعُ الْأَيْدِي فِي الْعَزْوِ».
571	«لَا تَكُونُوا عَوْنَ الشَّيْطَانِ عَلَىٰ أَحَدِكُمْ».
90	«لَا طَاعَةَ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ إِلَّا طَاعَةُ فِي الْمَعْرُوفِ»
90	«لَا طَاعَةَ لِخُلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ»
174	«لَا طَاعَةَ لِخُلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ»
130 ، 18	«لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَىٰ أَعْجَبِيٍّ وَلَا لِعَجَبِيٍّ عَلَىٰ عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَىٰ أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَىٰ أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَىٰ».
474	«لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ»
438	«لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ».
265	«لَعَلَّ اللَّهَ اطَّلَعَ إِلَىٰ أَهْلِ بَدْرٍ فَقَالَ ااعْمَلُوا مَا شِئْتُمْ فَقَدْ وَجَّهْتُ لَكُمْ الْجَنَّةَ أَوْ فَقَدْ غَفَرْتُ لَكُمْ».
547	«لَقَدْ تَابَ تَوْبَةً لَو تَابَهَا أَهْلُ الْمَدِينَةِ لَقَبِلَ مِنْهُمْ».
406 ، 236	«لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ الْمَلِكِ»
543	«لَوْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِكَ أَحَدٌ وَلَمْ تَأْذَنْ لَهُ حَدَفْتُهُ بِحَصَاةٍ فَمَقَاتَ عَيْنَهُ مَا كَانَ عَلَيْكَ مِنْ جُنَاحٍ».
543 ، 447	«لَوْ أَعْلَمْتُ أَنَّكَ تَنْظُرُ لَطَعَنْتُ بِهِ فِي عَيْنِكَ إِنَّمَا جُعِلَ الْإِسْتِئْذَانُ مِنْ أَجْلِ الْبَصَرِ»
393	«لَوْ يُعْطَى النَّاسُ بِدَعْوَاهُمْ لَادَّعَى نَاسٌ دِمَاءَ رِجَالٍ وَأَمْوَالَهُمْ وَلَكِنَّ الْيَمِينَ عَلَى الْمُدَّعَى عَلَيْهِ»
441	«لَيْتُ الْوَاجِدِ يُجِلُّ عِرْضَهُ وَعَمُوبَتَهُ»
41	«لَيْتَلَا يُقَالَ هَذِهِ وَهَذِهِ»
257	«مَا اسْتُخْلِيفَ خَلِيفَةً إِلَّا لَهُ بِطَانَتَانِ بِطَانَةٌ تَأْمُرُهُ بِالْخَيْرِ وَتَحْضُهُ عَلَيْهِ وَبِطَانَةٌ تَأْمُرُهُ بِالشَّرِّ وَتَحْضُهُ عَلَيْهِ وَالْمَعْصُومُ مَنْ عَصَمَ اللَّهُ».
431	«مَا اسْمُكَ؟» .
471	«مَا أَكَلَ أَحَدٌ طَعَامًا قَطُّ خَيْرًا مِنْ أَنْ يَأْكُلَ مِنْ عَمَلِ يَدِهِ»
450	«مَا تَرَوْنَ فِي هَؤُلَاءِ الْأَسَارَى؟».
602	«مَا رَأَيْتُ النَّبِيَّ ﷺ رُفِعَ إِلَيْهِ شَيْءٌ فِيهِ قِصَاصٌ إِلَّا أَمَرَ فِيهِ بِالْعَفْوِ».
494	«مَا مِنْ أَمِيرٍ يَلِي أَمْرَ الْمُسْلِمِينَ ثُمَّ لَا يَجْهَدُ لَهُمْ وَيَنْصَحُ إِلَّا لَمْ يَدْخُلْ مَعَهُمُ الْجَنَّةَ».
602	«مَا مِنْ رَجُلٍ يُصَابُ بِشَيْءٍ فِي جَسَدِهِ فَتَصَدَّقَ بِهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ بِهِ دَرَجَةً، وَحَطَّ عَنْهُ بِهِ خَطِيئَةٌ».
602	«مَا نَقَصَتْ صِدْقَةٌ مِنْ مَالٍ وَمَا زَادَ اللَّهُ عَبْدًا بِعَفْوٍ إِلَّا عِزًّا وَمَا تَوَاضَعَ أَحَدٌ لِلَّهِ إِلَّا رَفَعَهُ اللَّهُ».
667	«مُرُوا أَبْنَاءَكُمْ بِالصَّلَاةِ لِسَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلْمًا لِعَشْرِ سِنِينَ»
649	«مُرُوا أَوْلَادَكُمْ بِالصَّلَاةِ وَهُمْ أَبْنَاءُ سَبْعِ سِنِينَ وَاضْرِبُوهُمْ عَلْمًا وَهُمْ أَبْنَاءُ عَشْرِ»
498 ، 487	«مَطْلُ الْعَيْيِ ظُلْمٌ»
21	«مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقِضَاءِ بَيْنَ النَّاسِ فَلَا يَرْفَعَنَّ صَوْتَهُ عَلَىٰ أَحَدٍ الْخَصْمَيْنِ مَا لَا يَرْفَعُ عَلَى الْآخِرِ»
151 ، 21	«مَنْ ابْتُلِيَ بِالْقِضَاءِ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ فَلْيَعْدِلْ بَيْنَهُمْ فِي لِحْظِهِ وَإِشَارَتِهِ وَمَقْعَدِهِ».
488 ، 487	«مَنْ اسْتَأْجَرَ أَجِيرًا فَلْيَسِّمْ لَهُ أُجْرَتَهُ»
543 ، 448	«مَنْ اطَّلَعَ فِي بَيْتِ قَوْمٍ بِغَيْرِ إِذْنِهِمْ فَقَدْ حَلَّ لَهُمْ أَنْ يَفْقُؤُوا عَيْنَهُ»
261 ، 256	«مَنْ أَعَانَ عَلَىٰ خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّىٰ يَنْزِعَ»
356	«مَنْ أَوْقَفَ دَابَّةً فِي سَبِيلٍ مِنْ سَبِيلِ الْمُسْلِمِينَ أَوْ فِي أَسْوَاقِهِمْ فَأَوْطِنَتْ بِيَدِهِ أَوْ رَجُلًا فَهُوَ ضَامِنٌ».

256	«مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ تَعَالَى فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ فِي مُلْكِهِ»
147	«مَنْ حَالَتْ شَفَاعَتُهُ دُونَ حَدِّ مِنْ حُدُودِ اللَّهِ فَقَدْ ضَادَّ اللَّهَ، وَمَنْ خَاصَمَ فِي بَاطِلٍ وَهُوَ يَعْلَمُهُ لَمْ يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ عَنْهُ»
448	«مَنْ حَدَّثَ فِي مَجْلِسٍ بِحَدِيثٍ فَالْتَفَتَ فِيهِ أَمَانَةً».
312	«مَنْ خَلَعَ يَدًا مِنْ طَاعَةِ لَفِي اللَّهِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لَا حُجَّةَ لَهُ، وَمَنْ مَاتَ وَلَيْسَ فِي عُنُقِهِ بَيْعَةٌ مَاتَ مِيتَةً جَاهِلِيَّةً»
449	«مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَإِنْ اسْتَطَاعَ أَنْ يُغَيِّرَهُ بِيَدِهِ فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَوْعَفُ الْإِيمَانِ»
132 ، 118	«مَنْ رَأَى مِنْكُمْ مُنْكَرًا فَلْيُغَيِّرْهُ بِيَدِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِلِسَانِهِ فَإِنْ لَمْ يَسْتَطِعْ فَبِقَلْبِهِ وَذَلِكَ أَوْعَفُ الْإِيمَانِ».
500	«مَنْ سئِلَ عَنْ عِلْمٍ فَكْتَمَهُ أَلْجَمَهُ اللَّهُ بِلِجَامٍ مِنْ نَارِ يَوْمِ الْقِيَامَةِ».
91	«مَنْ عَمِلَ عَمَلًا لَيْسَ عَلَيْهِ أَمْرُنَا فَهُوَ رَدٌّ»
276	«مَنْ قَلَّدَ إِنْسَانًا عَمَلًا وَفِي رَعِيَّتِهِ مَنْ هُوَ أَوْلَى مِنْهُ فَقَدْ خَانَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَجَمَاعَةَ الْمُسْلِمِينَ».
41	«مَنْ وَجَدْتُمُوهُ عَلَى بَهِيمَةٍ فَاقْتُلُوهُ، وَاقْتُلُوا الْبَهِيمَةَ».
494	«مَنْ وَلاَهُ اللَّهُ ﷻ شَيْئًا مِنْ أَمْرِ الْمُسْلِمِينَ فَاحْتَجَبَ دُونَ حَاجَتِهِمْ وَخَلَّتِهِمْ وَفَقَّرِهِمْ احْتَجَبَ اللَّهُ عَنْهُ دُونَ حَاجَتِهِ وَخَلَّتِهِ وَفَقَّرِهِ».
431	«مَنْ وُلِدَ لَهُ وَلَدٌ فَلْيُحْسِنِ اسْمَهُ وَأَدَبَهُ».
256	«مَنْ مَسَى مَعَ ظَالِمٍ لِيُعِينَهُ وَهُوَ يَعْلَمُ أَنَّهُ ظَالِمٌ فَقَدْ خَرَجَ مِنَ الْإِسْلَامِ»
561	«مَهْلًا يَا خَالِدُ قَوِّ الْذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَقَدْ تَابَتْ تَوْبَةً لَوْ تَابَهَا صَاحِبُ مَكْسٍ لَغُفِرَ لَهُ».
177	«وَإِذَا لَقِيتَ عَدُوَّكَ مِنَ الْمُشْرِكِينَ فَادْعُهُمْ إِلَى ثَلَاثِ خِصَالٍ أَوْ خِلَالٍ فَأَيُّهُنَّ مَا أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، ثُمَّ ادْعُهُمْ إِلَى الْإِسْلَامِ فَإِنْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ... فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْلُطْهُمْ الْجَزِيَّةَ، فَإِنْ هُمْ أَجَابُوكَ فَاقْبَلْ مِنْهُمْ وَكُفَّ عَنْهُمْ، فَإِنْ هُمْ أَبَوْا فَاسْتَعِينِ بِاللَّهِ وَقَاتِلْهُمْ»
118	«وَالَّذِي نَفْسِي بِيَدِهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذَنَّ عَلَى يَدَيِ الْمُسِيءِ وَلَتَأْطُرَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا، أَوْ لَيُضْرِبَنَّ اللَّهُ بِقُلُوبٍ بَعْضِكُمْ عَلَى بَعْضٍ أَوْ لَيُلْعَنَنَّكُمْ كَمَا لَعَنَهُمْ».
449	«وَاللَّهِ لَتَأْمُرَنَّ بِالْمَعْرُوفِ وَلَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَلَتَأْخُذَنَّ عَلَى يَدِ الظَّالِمِ وَلَتَأْطُرَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ أَطْرًا وَلَتَقْصُرَنَّهُ عَلَى الْحَقِّ قِصْرًا».
448	«وَلَا تَجَسَّسُوا وَلَا تَحَسَّسُوا».
491	«وَلَا تُكَلِّفُوهُمْ مَا يَغْلِبُهُمْ فَإِنْ كَلَّفْتُمُوهُمْ فَأَعِينُوهُمْ»
574	«وَلَا تَمْتَلُوا»
547	«وَلِكِ، وَقَتْلِكَ فِي سَبِيلِهِ».
487	«وَلَكِنَّ الْعَامِلَ إِنَّمَا يُوقَى أَجْرُهُ إِذَا قَضَى عَمَلَهُ»
494	«وَمَنْ تَرَكَ دِينًا أَوْ ضَيَاعًا فَلْيَأْتِنِي فَأَنَا مَوْلَاهُ»
474	«وَمَنْ عَشَّنَا فَلَيْسَ مِنَّا»
208	«يَا عِبَادِي إِنِّي حَزَمْتُ الظُّلْمَ عَلَى نَفْسِي وَجَعَلْتُهُ بَيْنَكُمْ مُحَرَّمًا فَلَا تَظَالَمُوا»
308	«يَا عَبْدَ الرَّحْمَنِ بِنِ سَمْرَةَ لَا تَسْأَلِ الْإِمَارَةَ فَإِنَّكَ إِنْ أُوتِيَتْهَا عَنْ مَسْأَلَةٍ وَكَلَّتِ إِلَيْهَا وَإِنْ أُوتِيَتْهَا مِنْ غَيْرِ مَسْأَلَةٍ أُعِنْتَ عَلَيْهَا»

404 ، 401	«يَا كَعْبُ ... فَمُ فَاقْضِيهِ»
436	«يَدُ الْمُسْلِمِينَ عَلَى مَنْ سِوَاهُمْ تَتَكَافَأُ دِمَاؤُهُمْ وَأَمْوَالُهُمْ وَيُجِيرُ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَدْنَاهُمْ وَيَرُدُّ عَلَى الْمُسْلِمِينَ أَقْصَاهُمْ»
257	«يُدْعَى بِالْقَاضِي الْعَادِلِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ فَيُلْقَى مِنْ شِدَّةِ الْحِسَابِ مَا يَتَمَتَّى أَنَّهُ لَمْ يَقْضِ بَيْنَ اثْنَيْنِ فِي عُمُرِهِ»
436	«النَّاسُ سَوَاسِيَةٌ كَأَسْنَانِ الْمُشْطِ، لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى عَجَبِيٍّ، إِنَّمَا الْفَضْلُ بِالتَّقْوَى».
437	«يَا أَبَا ذَرٍّ أَعَيَّرْتَهُ بِأَمِّهِ إِنَّكَ امْرُؤٌ فِيكَ جَاهِلِيَّةٌ»
28	حديث زبية الأسد
430	عَنْ ابْنِ عَمْرٍو أَنَّ ابْنَةَ لِعُمَرَ كَانَتْ يُقَالُ لَهَا عَاصِيَةٌ فَسَمَّاهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ جَمِيلَةً
653	روى ابن مسعود <small>رضي الله عنه</small> أن رسول الله <small>صلى الله عليه وسلم</small> أتى بجارية قد سرقت، فوجدها لم تحض فلم يقطعها.
152	روى النسائي: أَنَّ امْرَأَةً وَقَعَ عَلَيْهَا رَجُلٌ فِي سَوَادِ الصُّبْحِ - وَهِيَ تَعْمِدُ إِلَى الْمَسْجِدِ - بِمَكْرُوهٍ عَلَى نَفْسِهَا، فَاسْتَعَاثَتْ بِرَجُلٍ مَرَّ عَلَيْهَا، وَفَرَّصَاحِمًا. ثُمَّ مَرَّ عَلَيْهَا ذُوو عَدَدٍ. فَاسْتَعَاثَتْ بِهِمْ، ف...
545	عن أبي هريرة أَنَّ النَّبِيَّ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي نُهْمَةٍ يَوْمًا وَلَيْلَةً اسْتَظَّهَارًا، أَوْ احْتِيَاطًا.
396	عَنِ الشَّعْبِيِّ قَالَ: كَانَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ يَقْضِي بِالْقَضَاءِ، ثُمَّ يَنْزِلُ الْقُرْآنُ بِغَيْرِ الَّذِي قَضَى بِهِ فَلَا يَرُدُّهُ، وَيَسْتَأْنِفُ.
543	عَنْ أَنَسٍ <small>رضي الله عنه</small> أَنَّ رَجُلًا أَطَّلَعَ مِنْ حُجْرٍ فِي بَعْضِ حُجَرِ النَّبِيِّ ﷺ فَقَامَ إِلَيْهِ بِمَشْقَصٍ أَوْ بِمَشَاقِصَ وَجَعَلَ يَخْتَلُهُ لِيَطْعَنَهُ.
545	عَنْ مَهْزَبِ بْنِ حَكِيمٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ جَدِّهِ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ حَبَسَ رَجُلًا فِي نُهْمَةٍ ثُمَّ خَلَى سَبِيلَهُ.
356	عَنْ حَرَامِ بْنِ مُحَيَّبَةَ أَنَّ نَاقَةَ لِلْبُرَاءِ دَخَلَتْ حَائِطًا فَأَفْسَدَتْ فِيهِ فَقَضَى رَسُولُ اللَّهِ ﷺ أَنَّ عَلَى أَهْلِ الْحَوَائِطِ حِفْظَهَا بِالنَّهَارِ وَأَنَّ مَا أَفْسَدَتْ الْمَوَاشِي بِاللَّيْلِ ضَامِنٌ عَلَى أَهْلِهَا.
438	عَنْ حَنْسَاءَ بِنْتِ خَدَّامِ الْأَنْصَارِيَِّّةِ أَنَّ أَبَاهَا زَوَّجَهَا وَهِيَ ثَيِّبٌ فَكَرِهَتْ ذَلِكَ فَاتَتْ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ فَرَدَّ نِكَاحَهُ

فهرس المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص.

أولاً- المصادر والمراجع باللغة العربية:

أ - التفسير وعلوم القرآن:

- أحمد بن علي الرازي الجصاص، أحكام القرآن، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1405هـ.
- أحمد بن محمد بن إبراهيم الثعلبي النيسابوري، الكشف والبيان عن تفسير القرآن، تحقيق: أبو محمد بن عاشور، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1422 هـ/2002 م.
- إسماعيل بن عمر بن كثير، تفسير القرآن العظيم، تحقيق سامي بن محمد السلامة، دار طبية للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 1420 هـ/1999 م.
- إسماعيل حقي بن مصطفى الإستانبولي الحنفي الخلوئي، روح البيان في تفسير القرآن، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان.
- أبو بكر جابر الجزائري، أيسر التفاسير لكلام العلي الكبير، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط3، 1418 هـ/1997 م.
- ابن جزي الغرناطي، التسهيل لعلوم التنزيل، تحقيق: عبد الله الخالدي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1416 هـ/1994 م.
- الحسين بن محمد، المفردات في غريب القرآن، تحقيق محمد سيد كيلاني، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- سيد قطب، في ظلال القرآن، دار الشروق، بيروت، ط17، 1992 م.
- شهاب الدين محمود شكري الآلوسي البغدادي، روح المعاني في تفسير القرآن العظيم والسبع المثاني، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- عبد الحق بن غالب بن عطية الأندلسي، المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز (تفسير ابن عطية)، تحقيق: عبد السلام عبد الشافي محمد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1422 هـ/2001 م.
- عبد الرحمن بن أبي حاتم الرازي، تفسير ابن أبي حاتم الرازي المسمى بالتفسير بالمأثور، تحقيق: أحمد فتحي عبد الرحمن حجازي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006 م.
- عبد الرحمن بن ناصر بن السعدي، تيسير الكريم الرحمن في تفسير كلام المنان، تحقيق عبد الرحمن بن معلا اللويحق، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 2000 م.
- عبد الغني الغنيمي، اللباب في شرح الكتاب، دار إحياء التراث العربي، بيروت، 1412 هـ/1991 م.
- علي بن محمد بن إبراهيم بن عمر الشيعي الشهير بالخازن، تفسير الخازن المسمى لباب التأويل في معاني التنزيل، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1415 هـ/1995 م.
- عماد الدين بن محمد الطبري المعروف بالكنيا الهزاسي، أحكام القرآن، تحقيق: موسى محمد علي وعزة عبد عطية، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1405 هـ/1985 م.
- محمد الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير، الدار التونسية للنشر، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1984 م.
- محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي، الجامع لأحكام القرآن، دار الكتب، القاهرة، دار الكتاب العربي، القاهرة، 1387 هـ.

- محمد بن جرير الطبري، تفسير الطبري، جامع البيان عن تأويل آي القرآن، تحقيق أحمد محمد شاكر، مؤسسة الرسالة، ط1، 2000م.
- محمد بن عبد الله أبو بكر بن العربي، أحكام القرآن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط3، 1424هـ، 2003م.
- محمد بن علي بن محمد الشوكاني، فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير، دار الفكر، بيروت، 1983م.
- محمد بن محمد بن مصطفى أبو السعود العمادي، إرشاد العقل السليم إلى مزايا القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- محمد عبده، تفسير القرآن الكريم، تفسير المنار، مطبعة المنار، مصر، 1324 هـ/ 1906م.
- محمد متولي الشعراوي، تفسير الشعراوي، دار الجيل، بيروت، 1992م.
- نخبة من العلماء، التفسير الميسر، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف، المدينة المنورة، ط2، 1430هـ، 2009م.
- نصر بن محمد بن إبراهيم السمرقندي، تفسير السمرقندي المسى بحر العلوم، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود وعبد المجيد النوتي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2006م.

ب - الحديث وعلومه:

- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، السنن الكبرى، تحقيق: محمد عبد القادر عطاء، مكتبة دار الباز، مكة المكرمة، 1994م.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، المدخل إلى السنن الكبرى، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار الخلفاء للكتاب الإسلامي، الكويت، 1404هـ.
- أحمد بن الحسين بن علي البيهقي، شعب الإيمان، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008م.
- أحمد بن شعيب النسائي، السنن الكبرى، تحقيق عبد الغفار سليمان البنداري، سيد كسروي حسن، دار الكتب العلمية، ط1، 1411هـ.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، أطراف مسند الإمام أحمد بن حنبل المسعى أطراف المسند المعتلي بأطراف المسند الحنبلي، تحقيق زهير بن ناصر الناصر، دار ابن كثير، دمشق، دار الكلم الطيب، بيروت، ط1، 1414هـ/ 1993م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/ 1989م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الدراية في تخريج أحاديث الهداية، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني، دار المعرفة، بيروت.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، فتح الباري بشرح صحيح البخاري، دار المعرفة، بيروت، 1379هـ.
- أحمد بن محمد بن حنبل، المسند، تحقيق أحمد محمد شاكر وحمزة أحمد الزين، دار الحديث، القاهرة، ط1.
- أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، شرح مشكل الآثار، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، ط1، 1415هـ/ 1994م.
- أحمد بن يحيى النجعي، تأسيس الأحكام على ما صح عن خير الأنام بشرح أحاديث عمدة الأحكام، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، دار علماء السلف، الإسكندرية، 1414هـ/ 1994م.

- الحسين بن مسعود البغوي، شرح السنة، تحقيق: شعيب الأرنؤوط ومحمد زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، دمشق، بيروت، ط2، 1403هـ/1983م.
- بدر الدين أحمد العيني، عمدة القاري شرح صحيح البخاري، تحقيق عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
- جلال الدين السيوطي، جامع الأحاديث، الجامع الصغير وزوائده والجامع الكبير، جمع و ترتيب عباس صقر وأحمد عبد الجواد، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، 1404هـ/1984م.
- جلال الدين السيوطي، جمع الجوامع المعروف بالجامع الكبير، مجمع البحوث الإسلامية، الأزهر الشريف، القاهرة، 1426هـ/2005م.
- زين الدين عبد الرؤوف المناوي، التيسير بشرح الجامع الصغير، مكتبة الإمام الشافعي، الرياض، ط3، 1408هـ/1988م.
- سليمان بن أحمد الطبراني، المعجم الأوسط للطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله ومحسن الحسيني، دار الحرمين، القاهرة، ط1، 1415هـ.
- سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود، سنن أبي داود، تحقيق: عزت عبيد الدعاس، عادل السيد، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م.
- سليمان بن خلف بن سعد بن أيوب الباجي، المنتقى شرح موطأ إمام دار الهجرة مالك بن أنس، تحقيق: محمد عبد القادر أحمد عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1420هـ/1999م.
- عبد الرحمن بن شهاب الدين بن رجب الحنبلي، جامع العلوم والحكم في شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط7، 1417هـ/1997م.
- عبد الرزاق بن همام الصنعاني، المصنف، تحقيق حبيب الرحمن الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1403هـ.
- عبد الله بن الحسين العكبري الحنفي، المشوف المعلم في ترتيب الإصلاح على حروف المعجم، تحقيق ياسين محمد السواس، دار الفكر، دمشق، 1403هـ/1983م.
- عبد الله بن عبد الرحمن التميمي الدرامي، سنن الدرامي، تحقيق: حسين سليم أسد الداراني، دار المغني للنشر والتوزيع، المملكة العربية السعودية، 1412هـ/2000م.
- عبد الله بن محمد بن إبراهيم ابن أبي شيبه، المصنف في الأحاديث والآثار، تحقيق: حمد بن عبد الله الجمعة ومحمد بن إبراهيم اللحيان، مكتبة الرشد ناشرون، الرياض، ط1، 1409هـ.
- عبد الله بن يوسف بن محمد الزييلي، نصب الراية لأحاديث الهداية، مع حاشيته بغية الأملعي في تخرج الزييلي، تحقيق: محمد عوامة، مؤسسة الريان للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، دار القبلة للثقافة الإسلامية، جدة، السعودية، ط1، 1418هـ/1997م.
- علاء الدين علي بن حسام الدين المتقي الهندي البرهان فوري، كنز العمال في سنن الأقوال والأفعال، تحقيق: بكري حياني، صفوة السقا، مؤسسة الرسالة، ط5، 1401هـ/1981م.
- علاء الدين علي بن عثمان المارديني الشهير بابن التركماني، الجوهر النقي على سنن البيهقي، دار الفكر، بيروت.
- علي بن أبي بكر الهيثمي، مجمع الزوائد ومنبع الفوائد، دار الفكر، بيروت، 1412هـ.
- علي بن خلف بن عبد الملك بن بطلال، شرح صحيح البخاري لابن بطلال، تحقيق: أبو تميم ياسر بن إبراهيم، مكتبة الرشد، الرياض، السعودية، ط2، 1423هـ/2003م.

- علي بن سلطان محمد القاري، مرقاة المفاتيح شرح مشكاة المصابيح، دار الفكر، بيروت، لبنان، ط1، 1422هـ/2002م.
- علي بن عمر الدارقطني، سنن الدارقطني، تحقيق: السيد عبد الله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، 1386هـ/1966م.
- مالك بن أنس، موطأ الإمام مالك، رواية محمد بن الحسن، تحقيق: تقي الدين الندوي، دار القلم، دمشق، ط1، 1413هـ/1991م.
- مجد الدين محمد ابن الأثير، النهاية في غريب الأثر، تحقيق: طاهر أحمد الزاوي، محمود محمد الطناحي، المكتبة العلمية، بيروت، 1399هـ - 1979م.
- محمد بن أحمد بن جميع الصيداوي، معجم الشيوخ، تحقيق عمر عبد السلام تدمري، مؤسسة الرسالة، بيروت.
- محمد بن إسماعيل البخاري، صحيح البخاري، المكتبة العصرية، بيروت، 1418هـ.
- محمد بن إسماعيل الصنعاني، سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام، مطبوعات جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1397هـ.
- محمد بن حبان بن أحمد بن حبان، صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان، ترتيب: علي بن بلبان بن عبد الله، علاء الدين الفارسي، المنعوت بالأمير، تحقيق شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1414هـ/1993م.
- محمد بن سلامة بن جعفر القضاعي، مسند الشهاب، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1407هـ/1986م.
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، شرح رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، مدار الوطن للنشر، ط1، 1426هـ.
- محمد بن عبد الله الحاكم، المستدرک على الصحيحين، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1990م.
- محمد بن عبد الله الخطيب التبريزي، مشكاة المصابيح، تحقيق: محمد ناصر الدين الألباني، المكتب الإسلامي، بيروت، ط3، 1405هـ/1985م.
- محمد بن عيسى بن سورة الترمذي، الجامع الصحيح وهو سنن الترمذي، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، ط2، 1997م.
- محمد بن يزيد بن ماجة القزويني، سنن ابن ماجة، محمود محمد محمود حسن نصار، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2009م.
- محمد شمس الحق العظيم آبادي، عون المعبود شرح سنن أبي داود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1995م.
- محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري، تحفة الأحوذى بشرح جامع الترمذي، تحقيق خالد عبد الغني محفوظ، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1997م.
- محمد عبد الرؤوف بن تاج العارفين بن علي المناوي، فيض القدير شرح الجامع الصغير، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1994م.
- محمد علي بن محمد علان بن إبراهيم البكري الصديقي الشافعي، دليل الفالحين لطرق رياض الصالحين، خليل مأمون شيحا، دار المعرفة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط4، 1425هـ/2004م.

- محمد ناصر الدين الألباني، إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1405هـ/1985م.
- محمد ناصر الدين الألباني، سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، دار المعارف، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1412هـ/1992م.
- محمد ناصر الدين الألباني، صحيح سنن ابن ماجه، مكتب التربية العربي لدول الخليج، الرياض، ط3، 1988م.
- محمد ناصر الدين الألباني، غاية المرام في تخريج أحاديث الحلال والحرام، إشراف زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، ط4، 1414هـ/1994م.
- محمود بن أحمد بن موسى بدر الدين العيني، شرح سنن أبي داود، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م.
- مسلم بن الحجاج، صحيح مسلم، دار طيبة، الرياض، ط1، 1427هـ.
- نور الدين بن عبد الهادي السندي، حاشية السندي على النسائي، تحقيق: عبدالفتاح أبو غدة، مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب، سورية، ط2، 1406هـ/1986م.
- يحيى بن شرف بن مري النووي، المنهاج شرح صحيح مسلم بن الحجاج، دار إحياء التراث العربي، بيروت، ط2، 1392هـ/1970م.

ج - الفقه الإسلامي وأصوله وقواعده:

- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، المهذب في فقه الإمام الشافعي، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1412هـ.
- إبراهيم بن محمد الباجوري، حاشية الباجوري، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2007م.
- إبراهيم بن عبد الله بن عبد المنعم ابن أبي الدم، كتاب أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات، تحقيق: محمد الزحيلي، دار الفكر المعاصر، دمشق، ط2، 1402هـ/1982م.
- إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي، التنبيه في الفقه الشافعي، دار الأرقم بن أبي الأرقم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2007م.
- إبراهيم بن محمد ابن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، المكتب الإسلامي، بيروت، دمشق، 1402هـ.
- إبراهيم بن محمد المعروف بابن الشحنة، لسان الحكام في معرفة الأحكام، في ذيل معين الحكام للطرابلسي، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- إبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان، منار السبيل في شرح الدليل على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق فريد عبد العزيز الجندي، دار الحديث، القاهرة، 2001م.
- إبراهيم بن محمد بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، ط1، 1406هـ.
- ابن حجر الهيثمي، الفتاوى الكبرى الفقهية، تحقيق: عبد اللطيف عبد الرحمن، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2008م.
- ابن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، القاهرة، ط2، 1386هـ.
- ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1411هـ/1991م.

- ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، تحقيق محمد حامد الفقي، مطبعة دار السنة المحمدية، القاهرة، 1953م.
- ابن قيم الجوزية، بدائع الفوائد، تحقيق: معروف مصطفى زريق، ومحمد وهبي سليمان، وعلي عبد الحميد بلطه جي، دار الخير، بيروت، توزيع دار الخاني، الرياض، ط1، 1414هـ/1994م.
- ابن قيم الجوزية، تحفة المودود بأحكام المولود، تحقيق: عبد القادر الأرنؤوط، مكتبة دار البيان، دمشق، ط1، 1971م/1391هـ.
- ابن نجيم، فتح الغفار على المنار المعروف بمشكاة الأنوار في أصول المنار، دار الكتب العلمية، ط1، 2001م.
- أبو اسحق إبراهيم بن حسن بن عبد الرفيع، معين الحكام على القضايا والأحكام، تحقيق: محمد بن قاسم بن عياد، دار الغرب الإسلامي، بيروت، 1989م.
- أبو العباس أحمد الرملي الأنصاري، حاشية الرملي على أسنى المطالب، المكتبة الإسلامية رياض الشيخ، مصر، 1004هـ.
- أبو حامد الغزالي، التبر المسبوك في نصيحة الملوك، دار ابن زيدون، بيروت، ط1، 1987م.
- أبو حامد الغزالي، المستصفى من علم الأصول، تحقيق: محمد سليمان الأشقر، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1431هـ.
- أبو حامد الغزالي، الوجيز في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق: علي معوض، عادل عبد الموجود، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، لبنان، 1418هـ/1997م.
- أبو عبد الله ابن الأزرقي، بدائع السلك في طبائع الملك، تحقيق علي سامي النشار، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ط1، 2008م.
- أبو عبد الله محمد بن محمد المغربي المعروف بالحطاب، مواهب الجليل بشرح مختصر خليل، وبهامشه التاج والإكليل لمختصر خليل، ط2، 1978م.
- أبو عبيد القاسم بن سلام، كتاب الأموال، دار الشروق، بيروت، 1989م.
- أبو محمد عبد الله سلمون الكناني، العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1301هـ.
- أبو محمد عبد الوهاب بن علي بن نصر الثعلبي البغدادي المالكي، التلقين في الفقه المالكي، تحقيق: أبي أويس محمد بوخزة الحسني التطواني، دار الكتب العلمية، ط1، 1425هـ/2004م.
- أبو محمد محمود بن أحمد العيني، البناية في شرح الهداية، تصحيح المولوي محمد عمر الشهير بناصر الإسلام الرامفوري، دار الفكر، بيروت، ط1، 1400هـ.
- أبو يحيى زكرياء بن محمد الأنصاري، عماد الرضا ببيان آداب القضاء، مع شرحه شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء لزين الدين عبد الرؤوف بن علي المناوي، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، ط1، 1406هـ.
- أبو يعلي محمد بن الحسن الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، تحقيق محمد حامد الفقي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 2000م.
- أحمد ابن القاص الطبري، أدب القاضي، تحقيق أحمد فريد الزيدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م.
- أحمد بن سلامة الطحاوي، مختصر الطحاوي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني، دار إحياء العلوم، بيروت، لبنان، ط1، 1406هـ/1986م.

- أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، السیاسة الشرعیة فی إصلاح الراعی والرعیة، تحقیق: علی بن محمد العمران، مجمع الفقه الإسلامی، جدة، ط1، 1429هـ.
- أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة الحرانی، الفتاوی الكبرى، تحقیق: حسنین محمد مخلوف، دار المعرفة، بیروت، ط1، 1386هـ.
- أحمد بن عبد الحلیم بن تیمیة، الحسبة، تحقیق: صالح عثمان اللحام، دار ابن حزم، بیروت، لبنان، ط1، 2004م.
- أحمد بن علی بن أحمد الفزاري القلقشندي، مآثر الإنافة فی معالم الخلافة، تحقیق: عبد الستار أحمد فراج، عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت، لبنان، ط1، 1427هـ/2006م.
- أحمد بن غنیم بن سالم بن مهنا النفراوی، الفواکه الدوانی علی رسالة ابن أبي زيد القيروانی، دار الفكر، بیروت، 1415هـ/1995م.
- أحمد بن محمد الحنفي الحموي، غمز عیون البصائر شرح كتاب الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمیة، بیروت، لبنان، 1405هـ/1985م.
- أحمد بن محمد الخلوتي الشهير بالصاوي، بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي علی الشرح الصغير، دار المعارف، القاهرة.
- أحمد بن محمد بن أحمد الدردیر، الشرح الصغير علی أقرب المسالك إلى مذهب الإمام مالك، تقديم وتصحيح: عبد الباقي بن محمد بن إبراهيم آل الشيخ مبارك، دار ابن حزم، بیروت، ط1، 2013م.
- أحمد بن محمد بن إسماعیل الطحطاوي، حاشية الطحطاوي علی الدر المختار، دار المعرفة للطباعة والنشر، بیروت، 1975م.
- أحمد بن محمد بن علی بن حجر الهيثي، تحفة المحتاج فی شرح المنهاج، المكتبة التجارية الكبرى لصاحبها مصطفى محمد، مصر، 1357هـ/1983م.
- أحمد بن يحيى الوئشري التلمساني الجزائري المالكي، المعيار العرب والجامع المغرب عن فتاوى أهل إفريقية والأندلس والمغرب، تحقیق: محمد حجي، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامیة، المملكة المغربیة، 1401هـ/1981م.
- إسحاق بن منصور المروزي، مسائل الإمام أحمد بن حنبل وإسحاق بن راهويه، عمادة البحث العلمي، الجامعة الإسلامیة بالمدينة المنورة، المملكة العربیة السعودیة، ط1، 1425هـ/2002م.
- أسعد بن محمد بن الحسين النيسابوري الكراييسي، الفروق، تحقیق: محمد طوموم، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامیة، الكويت، ط1، 1402هـ.
- إسماعیل بن أبي بكر بن عبد الله ابن المقري، روض الطالب ونهاية مطلب الراغب، تحقیق وتعليق خلف مفضي المطلق، دار الضياء، الكويت، ط1، 2013م.
- الحسن بن منصور الاوزجندی الفرغاني قاضي خان، فتاوى قاضيخان فی مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقیق سالم مصطفى البدری، دار الكتب العلمیة، بیروت، لبنان، 2009م.
- الشافعي، الأم، دار المعرفة للطباعة والنشر، لبنان، بیروت، ط2، 1393هـ.
- الشيخ عميرة، حاشية عميرة علی شرح المحلي علی المنهاج، دار إحياء الكتب العربیة لعيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر.
- الشيخ نظام ومجموعة من علماء الهند الأعلام، الفتاوى الهندیة فی فقه الحنفیة، دار إحياء التراث العربی، بیروت، ط4، 1406هـ.

- العز بن عبد السلام، قواعد الأحكام في إصلاح الأنام، تحقيق نزيه كمال حماد وعثمان جمعه ضميرية، دار القلم، دمشق، ط1، 2000م.
- القاضي عياض وولده محمد، مذاهب الحكام في نوازل الأحكام، تحقيق محمد بن شريفة، دار الغرب الإسلامي، لبنان، ط1، 1990م.
- الكمال بن الهمام، فتح القدير للعاجز الفقير شرح كتاب الهداية في شرح البداية، دار النوادر، الكويت، ط1، 1433هـ/2012م.
- الماوردي، أدب القاضي، تحقيق: معي هلال سرحان، مطبعة الإرشاد، بغداد، 1971م.
- بدر الدين عبد الله محمد بن علي الحنبلي البعلی، مختصر الفتاوى المصرية لابن تيمية، تحقيق: عبد المجيد سليم، محمد حامد الفقي، مطبعة السنة المحمدية، القاهرة، مصر، ط1، 1368هـ/1949م.
- بدر الدين محمد بن بهادر الزركشي، المنتور في القواعد، تحقيق: تيسير فائق أحمد، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت، ط1، 1402هـ - 1982م.
- بدر الدين محمود بن إسرائيل بن عبد العزيز المشهور بقاضي سماونه، جامع الفصولين، مطبعة بولاق، القاهرة، 1300هـ.
- برهان الدين علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية شرح بداية المبتدي، تحقيق: طلال يوسف، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1411هـ/1991م.
- تقي الدين أبو بكر بن محمد بن عبد المومن الحصني، كتاب القواعد، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله الشعلان، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1418هـ/1997م.
- جلال الدين عبد الله بن نجم بن شاس، عقد الجواهر الثمينة في مذهب المدينة، تحقيق حميد بن محمد لحر، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1423هـ/2003م.
- جلال الدين محمد بن أحمد بن محمد المحلي، كنز الراغبين شرح منهاج الطالبين، دار ابن حزم للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان.
- جمال الدين يوسف بن الحسن بن عبد الهادي الحنبلي، القواعد الكلية والضوابط الفقهية، تحقيق: جاسم الدوسري، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1405هـ.
- حسام الدين بن عمر بن عبد العزيز بن مازة البخاري المعروف بالصدر الشهيد، كتاب شرح أدب القاضي للخصاف، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر الهاشمي، دار الكتب العلمية، بيروت، 1993م.
- خليل بن إسحاق المالكي، مختصر العلامة خليل في فقه الإمام مالك، تحقيق أحمد جاد، دار الحديث، القاهرة، ط1، 1426هـ/2005م.
- زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري، أسنى المطالب شرح روضة الطالب، المطبعة الميمنية، القاهرة، 1313هـ.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، الأشباه والنظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 1999م.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، دار الكتاب الإسلامي، القاهرة، ط2.
- زين الدين بن إبراهيم بن محمد بن نجيم، الفوائد الزينية في مذهب الحنفية، تحقيق: مشهور بن حسن آل سلمان، دار ابن الجوزي، الدمام، المملكة العربية السعودية، ط1، 1414هـ/1994م.
- زين الدين عبد الرؤوف بن علي المناوي، شرح عماد الرضا ببيان آداب القضاء، تحقيق: عبد الرحمن عبد الله بكير، الدار السعودية للنشر والتوزيع، جدة، 1406هـ.

- سعد الدين مسعود بن عمر التفتازاني وعبيد الله المحبوبي البخاري، شرح التلويح على التوضيح لمن التنقيح في أصول الفقه، تحقيق زكريا عميرات، دار الكتب العلمية بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/1996م.
- سليمان بن عمر بن منصور العجيلي المعروف بالجمل، حاشية الجمل على شرح المنهج، تحقيق: عبد الرزاق غالب المهدي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2013م.
- سليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (حاشية البجيرمي على الخطيب)، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1996م.
- شرف الدين موسى بن أحمد بن موسى أبو النجا الحجاوي، الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، تحقيق: عبد اللطيف محمد موسى السبكي، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- شمس الدين محمد بن محمد بن محمد المعروف بابن أمير الحاج الحلبي، التقرير والتحبير على التحرير في أصول الفقه، دراسة وتحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1419هـ/1999م.
- شمس الدين محمد عرفة الدسوقي، حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للدردير، دار الفكر، بيروت.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام وتصرفات القاضي والإمام، تحقيق أبو بكر عبد الرزاق، المكتب الثقافي للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1989م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الذخيرة، تحقيق: محمد حجي، سعيد أعراب، محمد بوخبزة، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1415هـ/1994م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق أو أنوار البروق في أنواء الفروق، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، 2009م.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، الفروق، وبحاشيته: إدرار الشروق على أنواء الفروق لابن الشاط، تحقيق: عمر حسن القيام، مؤسسة الرسالة، دمشق، ط2، 1429هـ.
- شهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي، شرح تنقيح الفصول في اختصار المحصول في الأصول، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 2007م.
- شهاب الدين القليوبي، حاشية القليوبي على شرح المحلى على المنهاج، دار إحياء الكتب العربية لعيسى البابي الحلبي وشركاه، مصر، 1069هـ.
- شهاب الدين محمود بن أحمد الزنجاني، تخریج الفروع على الأصول، تحقيق محمد أديب صالح، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1979م.
- صالح عبد السمیع الآبی الأزهری، جواهر الإكليل شرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، لبنان.
- عبد الباقي الزرقاني، شرح الزرقاني على مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، 1398هـ.
- عبد الحميد الشرواني وأحمد بن قاسم العبادي، حواشي الشرواني وابن قاسم العبادي على تحفة المحتاج في شرح المنهاج، تحقيق محمد عبد العزيز الخالدي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1996م.
- عبد الحي الكتاني، نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية، دار الكتاب العربي، بيروت.
- عبد الرحمن الجزيري، الفقه على المذاهب الأربعة، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط2، 1424هـ/2003م.
- عبد الرحمن بن إبراهيم بن أحمد، بهاء الدين المقدسي، العدة شرح العمدة (وهو شرح لكتاب عمدة الفقه لموفق الدين بن قدامة المقدسي)، تحقيق: صلاح بن محمد عويضة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1426هـ/2005م.
- عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، الأشباه والنظائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1403هـ/1983م.
- عبد الرحمن بن رجب، القواعد في الفقه الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1995م.

- عبد الرحمن بن عبد الله البعلبي الحنبلي، كشف المخدرات والرياح المزهرات لشرح أخصر المختصرات، تحقيق: محمد بن ناصر العجمي، دار البشائر الإسلامية، لبنان، بيروت، 1423هـ/2002م.
- عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي الحنبلي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط1، 1397 هـ.
- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، بهجة قلوب الأبرار وقرعة عيون الأخيار شرح جوامع الأخبار، وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد، المملكة العربية السعودية، ط4، 1423هـ.
- عبد السلام بن عبد الله بن الخضرب بن محمد، ابن تيمية الحراني، المحرر في الفقه على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، مكتبة المعارف، الرياض، ط2، 1404هـ/1984م.
- عبد الكريم بن محمد الرافي، شرح فتح العزيز على كتاب الوجيز للغزالي، تحقيق: علي معوض وعادل عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، 1417هـ/1997م.
- عبد الله بن عبد الرحمن أبي زيد القيرواني، النوادر والزيادات على ما في المدونة من غيرها من الأمهات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب، الإسلامي بيروت لبنان، ط1، 1999م.
- عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، دار المعرفة، بيروت، ط3، 1395هـ.
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، الغياثي، غياث الأمم في التياث الظلم، تحقيق عبد العظيم الديب، مطبعة نهضة مصر، القاهرة، ط2، 1401هـ/1980م.
- عبد الوهاب الشعراني، كتاب الميزان، تحقيق: عبد الرحمن عميرة، دار عالم الكتب، السعودية، ط1، 1409هـ/1989م.
- علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكاساني الحنفي، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، مطبعة الإمام، مصر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1343هـ.
- علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار عن أصول فخر الإسلام البردوي، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 1418هـ/1997م.
- علاء الدين علي بن محمد البعلبي، الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية، تحقيق: أحمد بن محمد بن حسن الخليل، دار العاصمة، الرياض، ط1، 1418هـ/1998م.
- علي العدوي، حاشية العدوي على شرح الخرشي لمختصر خليل، دار صادر، بيروت.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، الفصل في الملل والأهواء والنحل، تحقيق محمد إبراهيم نصر، عبد الرحمن عميرة، دار الجيل، بيروت، ط1.
- علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، المحلى، تحقيق أحمد محمد شاكر، دار التراث بمصر، مصورة عن الطبعة المنيرية، ط1، 1352هـ.
- علي بن أحمد بن مكرم الصعيدي العدوي، حاشية العدوي على كفاية الطالب الرياني لرسالة ابن أبي زيد القيرواني في مذهب الإمام مالك، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1414هـ/1994م.
- علي بن خليل الطرابلسي، معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام، دار الفكر الإسلامي الحديث، 2000م.
- علي بن سليمان المرادوي، الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1994م.
- علي بن عبد السلام التسولي، البهجة في شرح التحفة، تحقيق: محمد عبد القادر شاهين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1418هـ/1998م.

- علي بن علي الشبراملسي، حاشية الشبراملسي على نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404 هـ/1984 م.
- علي بن محمد الأمدي، الإحكام في أصول الأحكام، تحقيق سيد الجميلي، دار الكتاب العربي، بيروت، ط1، 1404 هـ.
- علي بن محمد بن أحمد الرحي السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، دار الفرقان للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، 1984 م.
- علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: عصام فارس الحرساني ومحمد إبراهيم الزغلي، المكتب الإسلامي، بيروت، لبنان، دمشق، سوريا، ط1، 1996 م.
- علي بن محمد بن حبيب الماوردي، الحاوي الكبير في فقه مذهب الإمام الشافعي، تحقيق علي محمد معوض وعادل أحمد عبد الموجود، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1414 هـ.
- عمر بن الحسين بن عبد الله الخرق، متن الخرق على مذهب أبي عبد الله أحمد بن حنبل الشيباني، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر، 1413 هـ/1993 م.
- عيسى بن عثمان بن عيسى الغزي، أدب القضاء، مكتبة نزار مصطفى الباز، مكة المكرمة، ط1، 1417 هـ.
- فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبين الحقائق شرح كنز الدقائق، دار المعرفة، بيروت، ط2.
- قاضي زاده أفندي، تكملة شرح فتح القدير، دار أحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، ط7، 1406 هـ.
- كمال الدين محمد بن عبد الواحد ابن الهمام، شرح فتح القدير، دار إحياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1340 هـ.
- مالك بن أنس، المدونة الكبرى، تحقيق: عامر الجزار وعبد الله المنشاوي، دار الحديث، القاهرة، 2005 م.
- مجلة الأحكام العدلية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999 م.
- مجموعة من علماء نجد، الدرر السنية في الأجوبة النجدية، تحقيق: عبد الرحمن بن محمد بن قاسم، ط1، 1420 هـ/1999 م.
- محفوظ بن أحمد بن حسن الكلوزاني، الهداية في فروع الفقه الحنبلي، تحقيق إسماعيل الأنصاري، وصالح العمري، مطابع القصيم، الرياض، المملكة العربية السعودية، 1390 هـ/1970 م.
- محمد الشربيني الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، 1377 هـ.
- محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، الإجماع، تحقيق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار المسلم للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1425 هـ/2004 م.
- محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة، تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، تحقيق ودراسة وتعليق: فؤاد عبد المنعم أحمد، دار الثقافة للطبع والنشر والتوزيع، الدوحة، ط3، 1408 هـ/1988 م.
- محمد بن أحمد الفتوح المعروف بابن النجار، شرح الكوكب المنير، تحقيق: محمد الزحيلي ونزيه حماد، مكتبة العبيكان، ط2، 1418 هـ/1997 م.
- محمد بن أحمد الفتوح المعروف بابن النجار، منتهى الإرادات في جمع المقتنع مع التنقيح وزيادات، تحقيق: عبد الغني عبد الخالق، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1996 م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، أصول السرخسي، تحقيق أبو الوفاء الأفغاني وأبو بكر الهاشمي، دار الكتاب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1414 هـ/1993 م.
- محمد بن أحمد بن أبي سهل السرخسي، المبسوط، دار المعرفة، بيروت، 1414 هـ/1993 م.

- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، المقدمات الممهيات، تحقيق: محمد حجي، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، 1988م.
- محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
- محمد بن أحمد بن محمد الفاسي ميارة، الإتقان والإحكام في شرح تحفة الحكام المعروف بشرح ميارة، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله ابن جزى، القوانين الفقهية في تلخيص مذهب المالكية والتنبيه على مذهب الشافعية والحنفية والحنبلية، تحقيق عبد الكريم الفضيلي، المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.
- محمد بن أحمد بن محمد بن يوسف الرهوني، حاشية الإمام الرهوني على شرح الزرقاني لمختصر خليل، المطبعة الأميرية ببولاق، مصر، 1306هـ، دار الفكر، بيروت، 1398هـ/1978م.
- محمد بن أحمد بن محمد عليش، فتح العلي المالك في الفتوى على مذهب الإمام مالك، دار المعرفة، بيروت، لبنان.
- محمد بن الفرغ ابن الطلاع المالكي، أفضية رسول الله ﷺ، تحقيق: محمد ضياء الرحمن الأعظمي، دار السلام، الرياض، السعودية، ط1، 1424هـ/2003م.
- محمد بن شهاب البرزقي، الفتاوى البززية أو الجامع الوجيز في مذهب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
- محمد بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1404هـ/1984م.
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الأصول من علم الأصول، دار ابن الجوزي، السعودية، ط6، 1426هـ.
- محمد بن صالح بن محمد العثيمين، الشرح الممتع على زاد المستقنع، تحقيق: عمر بن سليمان الحفيان، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1422هـ/2002م.
- محمد بن عبد الله الخرخشي المالكي، حاشية الخرخشي على مختصر سيدي خليل ومعه حاشية العدوي على الخرخشي، دار صادر، بيروت.
- محمد بن علي الشوكاني، الدراري المضية شرح الدرر المهيبة، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1407هـ/1987م.
- محمد بن علي الشوكاني، السيل الجزار المتدفق على حدائق الأزهار، دار ابن حزم، بيروت، لبنان، ط1، 1425هـ/2004م.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الرحمن الحصكفي، الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1423هـ/2002م.
- محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني، نيل الأوطار شرح منتقى الأخبار، تحقيق: عصام الدين الصباطي، دار الحديث، مصر، ط1، 1413هـ/1993م.
- محمد بن عيسى بن محمد ابن المناصف، تنبيه الحكام على مآخذ الأحكام، تحقق عبد الحفيظ منصور، دار التركي للنشر، تونس، 1988م.
- محمد بن فراموز المعروف بملاخسرو، مرآة الأصول شرح مرقاة الوصول، تحقيق: إلياس قبلان التركي، دار صادر، بيروت، ط1، 1432هـ/2011م.
- محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبو حامد، الوسيط في المذهب، تحقيق أحمد محمود إبراهيم و محمد محمد تامر، دار السلام، القاهرة، ط1، 1417هـ.
- محمد بن محمود الأستروشنى، أحكام الصغار، تحقيق: مصطفى صميده، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 1997م.

- محمد بن محمود البابرّي، العناية شرح الهداية، تحقيق: أبو محروس عمرو بن محروس، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 2007م.
- محمد بن مفلح بن محمد المقدسي، الفروع، تحقيق عبد الله التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ.
- محمد بن يوسف العبدري الشهير بالمواق، التاج والإكليل لمختصر خليل، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1416هـ/1994م.
- محمد بن يوسف الكافي، إحكام الأحكام على تحفة الحكام على منظومة القاضي أبي بكر محمد بن محمد بن عاصم الأندلسي الغرناطي فيما يلزم القضاة من الأحكام في مذهب الإمام مالك بن أنس، تحقيق: مأمون بن محي الدين الجنان، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان.
- محمد عابد السندي الأنصاري، طوابع الأنوار شرح الدر المختار، دراسة وتحقيق عبد الرشيد محمد موسى لغاري السندي، دراسة دكتوراه، كلية الدراسات الإسلامية، جامعة السند، جامشورو.
- محمد عبد الحي بن الحافظ محمد عبد الحليم اللكنوي، الفوائد البهية في تراجم الحنفية، تحقيق أحمد الزعي، دار الأرقم بن أبي الأرقم، بيروت، ط1، 1998م.
- محمد علاء الدين بن علي الحصكفي، الدر المنتقى في شرح المنتقى، دار إحياء التراث العربي، بيروت.
- محمد علي بن حسين المالكي، تهذيب الفروق والقواعد السنية في الأسرار الفقهية، عالم الكتب، بيروت.
- محمد عليش، منح الجليل بشرح مختصر خليل، دار الفكر، بيروت، ط1، 1404هـ.
- محمود بن أحمد بن عبد العزيز بن عمر بن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تحقيق: عبد الكريم سامي الجندي، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1424هـ/2004م.
- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب، دار الفكر، بيروت، لبنان، 1997م.
- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، روضة الطالبين وعمدة المفتين، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي، بيروت، 1405هـ.
- محيي الدين يحيى بن شرف النووي، منهاج الطالبين وعمدة المفتين في الفقه، تحقيق عوض قاسم أحمد عوض، دار الفكر، بيروت، ط1، 2005م.
- مرعي بن يوسف الكرمي، غاية المنتهى في الجمع بين الإقناع والمنتهى، دار غراس، الكويت، 2007م.
- مصطفى السيوطي الرحباني، مطالب أولي النهى في شرح نهاية المنتهى، المكتب الإسلامي، بيروت، ط2، 1415هـ.
- منصور بن يونس الهوتي، الروض المربع بشرح زاد المستنقع، صححه وراجعته: أحمد محمد شاكر، علي محمد شاكر، دار التراث، القاهرة.
- منصور بن يونس الهوتي، شرح منتهى الإرادات المسمى دقائق أولي النهى لشرح المنتهى، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1407هـ/1987م.
- منصور بن يونس الهوتي، كشاف القناع عن متن الإقناع، تعليق: هلال مصيلحي هلال، مكتبة النصر الحديثة، الرياض.
- موفق الدين ابن قدامة المقدسي، المغني، تحقيق: عبد الله بن عبد الله المحسن التركي وعبد الفتاح الحلو، هجر للطباعة، القاهرة، ط1، 1409هـ.
- هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي، المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام، تحقيق: سليمان بن عبد الله أبا الخيل، دار العاصمة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 2012م.
- يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري أبو يوسف، الخراج، دار المعرفة للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1987م.

- يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء مالك والشافعي وأبي حنيفة رحمهم الله، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، دار البشائر الإسلامية للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1417هـ/1997م.

د - الفكر الإسلامي المعاصر:

- إبراهيم النعمة، أصول التشريع الدستوري في الإسلام، مركز البحوث والدراسات الإسلامية، ديوان الوقف السني، جمهورية العراق، ط1، 1430هـ/2009م.

- إحسان عبد المنعم عبد الهادي سمارة، النظام السياسي في الإسلام، نظام الخلافة الراشدة، دار يافا العلمية للنشر والتوزيع والطباعة، عمان، الأردن، ط1، 2000م.

- أحمد الحصري، الدولة وسياسة الحكم، مكتبة الكليات الأزهرية، القاهرة، 1982م.

- أحمد الحصري، القصاص والديات والعصيان المسلح في الفقه الإسلامي، مكتبة الكليات، بالأزهر، 1947م.

- أحمد الحصري، علم القضاء وأدلة الإثبات في الفقه الإسلامي، دار الكتاب العربي، لبنان، ط1، 1986م.

- أحمد الريسوني، الشورى في معركة البناء، المعهد العالمي للفكر الإسلامي، دار الرازي للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1428هـ/2007م.

- أحمد بن الشيخ محمد الزرقا، شرح القواعد الفقهية، تحقيق عبد الستار أبو غدة، دار القلم، دمشق، ط2، 1989م.

- أحمد خروع، دولة القانون في العالم العربي الإسلامي، بين الأسطورة والواقع، محاولة نظرية تحليلية للأسس القانونية والسياسية للدولة العربية الإسلامية، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط2، 2008م.

- أحمد سعيد المومني، قضاء المظالم، القضاء الإداري الإسلامي، جمعية عمال المطابع التعاونية، عمان، الأردن، ط1، 1991م.

- أحمد شلبي، السياسة والاقتصاد في التفكير الإسلامي، مكتبة النهضة، القاهرة، 1964م.

- أحمد شوقي الفنجري، الحرية السياسية في الإسلام، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط2، 1983م.

- أحمد شوقي الفنجري، كيف نحكم بالإسلام في دولة عصرية، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط4، 2010م.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1988م.

- أحمد عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها، ترجمة نادية عبد الرزاق السنهوري وتوفيق محمد الشاوي، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1989م.

- أحمد عبد الله عبد الفتاح، نظام الحكم في الإسلام، بين النظرية والتطبيق، دار التوزيع والنشر الإسلامية، القاهرة، 2003م.

- أحمد فتحي بهنسي، القصاص في الفقه الإسلامي، الشركة العربية للطباعة والنشر، القاهرة، 1964م.

- أحمد فتحي بهنسي، نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي، دار الشروق، مصر، ط5، 1989هـ/1409م.

- أحمد محمد علي داود، أصول المحاكمات الشرعية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2004م.

- أحمد محمد مليجي، النظام القضائي في الإسلام، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1984م.

- أحمد محمود آل محمود، البيعة في الإسلام، تاريخها وأقسامها بين النظرية والتطبيق، دار الرازي للطباعة والنشر، عمان، الأردن، ط1.
- أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة، أصول المحاكمات الشرعية الجزائية، دار النفائس، عمان، الأردن، ط1، 1425هـ/2005م.
- أبو الأعلى المودودي، الخلافة والملك، تعريب: أحمد إدريس، دار القلم، الكويت، ط1، 1978م.
- أبو الأعلى المودودي، تدوين الدستور الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م.
- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام السياسية، دار الفكر العربي، القاهرة، 1951م.
- أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهدية في السياسة والقانون والدستور، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1969م.
- بكر بن عبد الله أبو زيد، حكم الانتماء إلى الفرق والأحزاب والجماعات الإسلامية، دار الحرمين للطباعة، القاهرة، ط1، 2006م.
- بكر بن عبد الله أبو زيد، فقه النوازل، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1416هـ.
- بندر بن فهد السويلم، المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 1408هـ.
- جمال الدين محمود، سبب الالتزام وشرعيته في الفقه الإسلامي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط1، 1976م.
- جمال صادق المرصفاوي، نظام القضاء في الإسلام، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 1401هـ/1981م.
- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، إحقاق الحق، كتاب الأمة، سلسلة دورية، العدد 150، 2012م، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر.
- حامد محمد أبو طالب، التنظيم القضائي الإسلامي، مطبعة السعادة، القاهرة، ط1، 1982م.
- حسن إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، ط1، 1939م.
- حسن إبراهيم حسن، وعلي إبراهيم حسن، النظم الإسلامية، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1970م.
- حسن تيسير شموط، العدالة القضائية وتطبيقاتها في الشريعة الإسلامية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2006م.
- حسين بن معلوي الشهراني، حقوق الاختراع والتأليف في الفقه الإسلامي، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1425هـ/2004م.
- خالد الفهدوي، الفقه السيامي الإسلامي، دار الأوائل للنشر والتوزيع والخدمات الطباعية، دمشق، سورية، ط3، 2008م.
- خالد محمد خالد، الدولة في الإسلام، دار ثابت للطباعة والنشر، القاهرة، 1985م.
- داود الباز، أصول القضاء الإداري في النظام الإسلامي (أساسه - تميزه)، رؤية شرعية لفكرة مجلس الدولة وولاياته، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
- راشد الغنوشي، الحريات العامة في الدولة الإسلامية، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 1992م.
- رجائي سيد أحمد العطايفي، المحاماة في الشريعة الإسلامية، نظرية التوكيل في الدعوى بين المتخاصمين في الشريعة الإسلامية، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ط1، 2006م.

- رحيل محمد غرايبة، الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الإسلامية، دار المنار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2000م.
- زكريا الخطيب، نظام الشورى في الإسلام، مطبعة السعادة، القاهرة، 1405هـ/1985م.
- سليمان بن عبد الرحمن الحقييل، حقوق الإنسان في الإسلام والرد على الشبهات المثارة حولها، وكالة الفرزدق، الرياض، ط1، 1994م.
- سميح عواد الحسن، الجنسية والتجنس وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار النوادر، دمشق، سورية، ط1، 1429هـ/2008م.
- سمير عالية، نظرية الدولة وأدائها في الإسلام، المؤسسة الجامعية، بيروت، ط1، 1988م.
- صالح بن حميد، الجامع في فقه النوازل، الدار العربية للطباعة والنشر، الرياض، ط1، 1423هـ.
- صفى الرحمن المباركفوري، الأحزاب السياسية في الإسلام، دار سبيل المؤمنين للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2012م/1433هـ.
- صلاح الدين بسيوني، الفكر السياسي عند الماوردي، مكتبة نهضة الشرق، القاهرة، 1985م.
- صلاح الصاوي، التعددية السياسية في الدولة الإسلامية، دار الإعلام الدولي، القاهرة، ط2، 1993م.
- ظافر القاسمي، نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي، دار النفائس للنشر والتوزيع، بيروت، ط3، 1407هـ/1987م.
- عادل محمد الفقي، حقوق المجني عليه في الشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، مصر، 1988م.
- عباس محمود العقاد، الديمقراطية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1971م.
- عبد الإله بلقزيز، الدولة في الفكر الإسلامي المعاصر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط2، 2004م.
- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1984م.
- عبد الخالق النواوي، العلاقات الدولية والنظم القضائية في الشريعة الإسلامية، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1394هـ/1974م.
- عبد الرحمن إبراهيم عبد العزيز الحميضي، القضاء ونظامه في الكتاب والسنة، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، ط1، 1409هـ/1989م.
- عبد الرحمن عبد الخالق، الشورى في ظل نظام الحكم الإسلامي، الدار السلفية، الكويت، ط2، 1408هـ.
- عبد الرزاق السنهوري، فقه الخلافة وتطورها لتصبح عصبة أمم شرقية، تحقيق: توفيق محمد الشاوي ونادية عبد الرزاق السنهوري، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2001م.
- عبد الرزاق السنهوري، مصادر الحق في الفقه الإسلامي، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط2، 1998م.
- عبد السلام العبادي، الملكية في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، مصر، ط1، 2000م.
- عبد السلام ياسين، العدل، الإسلاميون والحكم، مطبوعات الأفق، الدار البيضاء، ط1، 2000م.
- عبد العال أحمد عبد العال، التكافل الاجتماعي في الإسلام، الشركة العربية للنشر والتوزيع، القاهرة، 1418هـ/1997م.
- عبد العزيز الخياط، النظام السياسي في الإسلام، النظرية السياسية نظام الحكم، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1999م.
- عبد العزيز بديوي، بحوث في قواعد المرافعات والقضاء في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1978م.

- عبد العزيز عامر، التعزيز في الشريعة الإسلامية، دار الفكر العربي، القاهرة، ط5، 1976م.
- عبد العزيز عزام، القضاء في الإسلام، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1977م.
- عبد الفتاح أبو العينين، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط1، 1998م.
- عبد القاهر بن طاهر بن محمد البغدادي، أصول الدين، دار الكتب العلمية للنشر والتوزيع، بيروت، 1401هـ/1981م.
- عبد الكريم بن محمد بن عبد العزيز اللاحم، نقض الأحكام القضائية في الفقه، دار إشبيليا، 1429هـ/1998م.
- عبد الكريم زيدان، الفرد والدولة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط5، 1990م.
- عبد الكريم زيدان، الوجيز في أصول الفقه، مؤسسة الرسالة، بيروت، لبنان، 1417هـ/1996م.
- عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت، ط3، 2009م.
- عبد اللطيف بن سعيد الغامدي، حقوق الإنسان في الإسلام، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2000م.
- عبد الله بن علي الركبان، القصاص في النفس، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980م.
- عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، الإمامة العظمى عند أهل السنة والجماعة، دار طيبة، الرياض، ط2، 1408هـ.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية في الشريعة الإسلامية، دار التدمرية، الرياض، ط1، 2009م.
- عبد الوهاب خلاف، علم أصول الفقه وخصائص تاريخ التشريع الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2010م.
- عثمان خليل عثمان، الديمقراطية الإسلامية، مطبوعات سلسلة الثقافة الإسلامية، المكتب الفني للنشر، القاهرة، 1958م.
- عطية عدلان، النظرية العامة لنظام الحكم في الإسلام، دار اليسر، القاهرة، ط1، 2011م.
- عطية مشرفة، القضاء في الإسلام، شركة الشرق الأوسط لتوزيع المطبوعات، القاهرة، ط2، 1966م.
- علي الخفيف، أسباب اختلاف الفقهاء، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2006م.
- علي الخفيف، الضمان في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، 2000م.
- علي بن سعيد الغامدي، فقه الشورى، دراسة تأصيلية نقدية، دار طيبة للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1422هـ/2001م.
- علي جريشة، إعلان دستور إسلامي، دار الوفاء، مصر، ط1، 2000م.
- علي جريشة، المشروعية الإسلامية العليا، دار الوفاء، المنصورة، ط4، 1991م.
- علي حيدر خواجه أمين أفندي، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تحقيق وتعريب فهد الحسيني، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1411هـ/1991م.
- علي عبد الرازق، الإسلام وأصول الحكم، بحث في الخلافة والحكومة في الإسلام، مطبعة مصر، ط3، 1925م.
- عمار مساعدي، مبدأ المساواة وحماية حقوق الإنسان في أحكام القرآن ومواد الإعلان، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006م.
- فاروق عبد العليم مرسي، القضاء في الشريعة الإسلامية، عالم المعرفة، ط1، 1985م.
- فتحي الدريني، خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1982م.

- فتحي يكن، أبجديات التصور الحركي للعمل الإسلامي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط4، 1986م.
- فهد بن صالح بن عبد العزيز العجلان، الانتخابات وأحكامها في الفقه الإسلامي، دار كنوز إشبيلية للنشر والتوزيع، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2009م.
- فؤاد النادي، طرق اختيار الخليفة (رئيس الدولة) في الفقه السياسي الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، ط1، 1400هـ/1980م.
- فؤاد عبد المنعم أحمد، أصول نظام الحكم في الإسلام (مع بيان التطبيق في المملكة العربية السعودية)، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1411هـ/1991م.
- فؤاد عبد المنعم والحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، 1992م.
- فؤاد محمد النادي، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون في الفقه الإسلامي، دار نشر الثقافة، القاهرة، 1394 هـ/1974م.
- قحطان عبد الرحمن الدوري، الشورى بين النظرية والتطبيق، مطبعة الأمة، بغداد، 1974م.
- ماجد راغب الحلو، الدولة في ميزان الشريعة، دار الجامعة الجديدة، مصر، 2008م.
- محمد أبو زهرة، التكافل الاجتماعي في الإسلام، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 2010م.
- محمد أبو زهرة، الجريمة والعقوبة في الفقه الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1998م.
- محمد أبو زهرة، الملكية ونظرية العقد، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1996م.
- محمد أبو زهرة، الولاية على النفس، دار الفكر العربي، القاهرة، 1994م.
- محمد أديب الصالح، مصادر التشريع الإسلامي ومناهج الاستنباط، مكتبة العبيكان، الرياض، ط1، 2003م.
- محمد الحسيني المهشحي، الأسس النظرية للدستور الإسلامي، دار الهادي للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، 2006م.
- محمد الخضري بك، أصول الفقه، المكتبة التجارية الكبرى بمصر، ط6، 1389هـ/1969م.
- محمد الزحيلي، وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية، في المعاملات المدنية والأحوال الشخصية، ط1، مكتبة دار البيان، دمشق، 1402هـ/1982م.
- محمد الصادق عفيفي، المجتمع الإسلامي وأصول الحكم، دار الاعتصام للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1400هـ/1980م.
- محمد الطاهر بن عاشور، مقاصد الشريعة الإسلامية، تحقيق ودراسة محمد الطاهر الميساوي، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط2، 2001م.
- محمد الغزالي، الإسلام والاستبداد السياسي، دار نهضة مصر للطباعة والنشر، 1997م.
- محمد الغزالي، حقوق الإنسان بين تعاليم الإسلام وإعلان الأمم المتحدة، دار الهناء للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر.
- محمد بخيت المطيعي، حقيقة الإسلام وأصول الحكم، القاهرة، 1344هـ/1926م.
- محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، موسوعة الفقه الإسلامي، بيت الأفكار الدولية، الرياض، ط1، 1430هـ/2009م.
- محمد بن أحمد الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، مكتبة الملك فهد الوطنية للنشر، السعودية، ط2002م.
- محمد بن أحمد تقية، مصادر التشريع الإسلامي، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، لبنان، ط1، 1999م.

- محمد بن عبد الله الأحمد، حكم الحبس في الشريعة الإسلامية، مكتبة الرشد، الرياض، ط1، 1403هـ.
- محمد خير هيكل، الجهاد والقتال في السياسة الشرعية، دار البيارق، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط2، 1417هـ/1996م.
- محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994م.
- محمد رأفت عثمان، النظام القضائي في الفقه الإسلامي، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 1979م.
- محمد رشيد رضا، الخلافة، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة.
- محمد سعيد رمضان البوطي، ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1977م.
- محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1964م.
- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، الاجتهاد والقضاء في الإسلام، دار الكتاب الحديث، القاهرة، الكويت، الجزائر، ط2005م.
- محمد سلام مدكور، مناهج الاجتهاد في الإسلام، مطبوعات جامعة الكويت، ط1، 1973م.
- محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، تاريخه ومصادره ونظرياته العامة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، ط2، 1996م.
- محمد سليم العوا وبرهان غليون، النظام السياسي في الإسلام، حوارات لقرن جديد، دار الفكر، دمشق، 2004م.
- محمد سليم العوا، في أصول النظام الجنائي الإسلامي، دار المعارف، مصر، ط2، 1983م.
- محمد سليم العوا، في النظام السياسي للدولة الإسلامية، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2006م.
- محمد سنان سيف الجلال، أصول الفقه الإسلامي، الأدلة الشرعية المتفق عليها، الأدلة الشرعية المختلف فيها، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، اليمن، ط7، 2009/2008م.
- محمد شلتوت، الإسلام عقيدة وشرعية، مطبوعات الإدارة العامة للثقافة الإسلامية بالأزهر، ط1، 1379هـ/1959م.
- محمد شوقي الفنجري، الإسلام والضمان الاجتماعي، دار ثقيف، الرياض، ط2، 1982م.
- محمد ضياء الدين الرئيس، النظرية السياسية الإسلامية، دار التراث، مصر، ط4، 1967/1966م.
- محمد عابد الجابري، الدين والدولة وتطبيق الشريعة، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، 1996م.
- محمد عبد الخالق عمر، مبادئ التنفيذ، دار النهضة العربية، القاهرة، ط4، 1978م.
- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م.
- محمد عبد الرؤوف بهنسي، الرأي العام في الإسلام، مكتبة الوعي العربي، الفجالة، القاهرة، 1966م.
- محمد عبد الله دراز، دراسات إسلامية، دار القلم، الكويت، 1400هـ.
- محمد علي السرطاوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، دار الفكر للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2007م.
- محمد عمارة، الإسلام وفلسفة الحكم، دار الشروق، القاهرة، ط2، 2004م.
- محمد فوزي فيض الله، نظرية الضمان في الفقه الإسلامي العام، مكتبة التراث الإسلامي، الكويت، ط1، 1403هـ/1983م.
- محمد مصطفى الزحيلي، الوجيز في أصول الفقه الإسلامي، دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، بيروت، لبنان.

- محمد مصطفى الشنقيطي، دراسة شرعية لأهم العقود المالية المستحدثة، مكتبة العلوم والحكم، المدينة المنورة، ط2، 1422هـ.
- محمد نعيم ياسين، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النفائس للنشر والتوزيع، الأردن، ط3، 2005م.
- محمد يوسف مصطفى، حرية الرأي في الإسلام المضمون والحدود، مكتبة غريب، القاهرة، 1989م.
- محمد يوسف موسى، نظام الحكم في الإسلام، مراجعة وتحقيق حسين يوسف موسى، دار الكتاب العربي للطباعة والنشر، بيروت، ط2، 1975م.
- محمود الباجي، مثل عليا من قضاء الإسلام، الدار العربية للكتاب، ليبيا- تونس، ط2، 1980م.
- محمود الخالدي، البيعة في الفكر السياسي الإسلامي، مكتبة الرسالة الحديثة، الأردن، 1405هـ/1985م.
- محمود الخالدي، الشورى، دار الجيل، بيروت، ط1، 1404هـ.
- محمود الخالدي، قواعد نظام الحكم في الإسلام، مؤسسة الإسراء للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، ط1، 1991م.
- محمود شلتوت، الإسلام عقيدة وشريعة، دار الشروق، بيروت، ط1، 1998م.
- محمود محمد هاشم، القضاء ونظام الإثبات في الفقه الإسلامي، جامعة الملك سعود، الرياض، 1408هـ، الرياض، 1981م.
- محيي الدين عبد الحلیم، الرأي العام في الإسلام - رؤية عصرية، دار الفكر العربي، القاهرة، 2008م.
- مصطفى الزرقا، المدخل إلى نظرية الالتزام العامة في الفقه الإسلامي، دار القلم، دمشق، ط1، 1420هـ/1999م.
- مصطفى الزرقاء، المدخل الفقهي العام، دار القلم للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سوريا، ط2، 2004م.
- مصطفى عبد الواحد، حرية الرأي في الإسلام مفهومها وضوابطها ومجالاتها في ضوء الكتاب والسنة، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، القاهرة، ط1، 2010م.
- منذر عرفات زيتون، الأحداث مسؤوليتهم ورعايتهم في الشريعة الإسلامية، دار مجدلاوي للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2001م.
- نصر فريد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، المكتبة التوفيقية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، ط1، 2000م.
- نضال جبر البلوي، التحكيم في الشريعة الإسلامية، نظرة معاصرة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2012م.
- نور محمد بن محي الدين، أفضية الخلفاء الراشدين، دار السلام، الرياض، السعودية، ط1، 1423هـ.
- هاني السباعي، القصاص، دراسة في الفقه الجنائي المقارن، مركز المقرري للدراسات التاريخية، لندن، ط1، 1425هـ/2004م.
- هشام إبراهيم توفيق، الوجيز في علم أصول الفقه، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، مصر، ط1، 2011م.
- وحيد الدين خان، الإسلام والعصر الحديث، دار النفائس، للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط4، 1992م.
- وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، دار السلاسل، الكويت، ط2، 1427هـ.
- وهبة الزحيلي، أصول الفقه الإسلامي، دار الفكر، دمشق، ط4، 2009م.
- وهبة الزحيلي، الفقه الإسلامي وأدلته، دار الفكر، دمشق، سوربة، ط12.
- وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، دار المكتبي للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، سورية، ط1، 2000م.

- وهبة الزحيلي، نظرية الضرورة الشرعية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط 4، 1985م.
- يوسف القرضاوي، الأمة الإسلامية حقيقة لا وهم، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط 1، 2001م.
- يوسف القرضاوي، من فقه الدولة في الإسلام، دار الشروق، القاهرة، ط 6، 2009م.
- يوسف عبد الهادي الشال، جرائم أمن الدولة وعقوبتها في الفقه الإسلامي، دار المختار الإسلامي، القاهرة، ط 1، 1396هـ/1976م.

هـ - الكتب القانونية:

- إبراهيم حامد طنطاوي، التحقيق الجنائي من الناحيتين النظرية والعملية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 2000/1999م.
- إبراهيم حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، مصر، 2000م.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، القضاء الإداري (المشروعية، تنظيم القضاء الإداري)، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2006م.
- إبراهيم عبد العزيز شيحا، مبادئ الأنظمة السياسية، الدول- الحكومات، الدار الجامعية، بيروت، 1982م.
- إبراهيم نجيب سعد، القانون القضائي الخاص، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1974م.
- أبوراس الشافعي، نظم الحكم المعاصرة، عالم الكتب، القاهرة، 1984م.
- أحسن بوسقيعة، قانون الإجراءات الجزائرية في ضوء الممارسة القضائية، منشورات بيرتي، الجزائر، 2006/2005م.
- أحسن بوسقيعه، المنازعات الجمركية، دار هومة، الجزائر، ط 2، 2005م.
- أحمد أبو الوفا، التحكيم الاختياري والإجباري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 4، 1983م.
- أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط 1، 1990م.
- أحمد السكندري، محمد ناصر بوغزالة، محاضرات في القانون الدولي العام، دار الفجر للنشر والتوزيع، مصر، ط 1، 1998م.
- أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية و التجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
- أحمد الهندي، أصول التنفيذ (السند التنفيذي، إشكالات التنفيذ، طرق التنفيذ)، الدار الجامعية، بيروت، ط 1989م.
- أحمد رفعت خفاجي، قيم وتقاليد السلطة القضائية، مكتبة غريب، القاهرة، 1977م.
- أحمد شوقي الشلقاني، مبادئ الإجراءات الجزائية في التشريع الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 3، 2003م.
- أحمد عبد الكريم سلامة، المبسوط في شرح نظام الجنسية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 1، 1999م.
- أحمد عبد اللطيف الفقي، الحماية الجنائية لحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- أحمد عبد اللطيف الفقي، أجهزة العدالة الجنائية وحقوق ضحايا الجريمة، سلسلة حقوق ضحايا الجريمة، دار الفجر الجديدة للنشر والتوزيع، القاهرة، ط 1، 2003م.
- أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، دار الشروق، القاهرة، 1999م.

- أحمد فتحي سرور، الشرعية الدستورية وحقوق الإنسان في الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1995م.
- أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، دار النهضة العربية، ط2001م.
- أحمد ماهر زغلول، أعمال القاضي التي تحوز حجية الأمر المقضي وضوابط حجتها، دراسات حول نطاق حجية الأمر المقضي في المواد المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1990م.
- أحمد محرز، القانون التجاري الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1980م.
- أحمد محمد حشيش، التنظيم القضائي من زاوية أشخاصه، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2007م.
- أحمد محمد حشيش، نظرية وظيفة القضاء، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط2002م.
- أحمد محيو، المنازعات الإدارية، ترجمة فائز أنجق و خالد بيوض، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط6، 2005م.
- أحمد هبة، موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا من سنة 1971 - 1987، المطبعة الفنية، القاهرة، ط1، 1988م.
- أحمد هندي، أصول المحاكمات المدنية والتجارية، الدار الجامعية، بيروت، ط1989م.
- آدم وهيب النداوي، دور الحاكم المدني في الإثبات، الدار العربية للطباعة والنشر، بغداد، ط1، 1976م.
- إدوار غالي الذهبي، إعادة النظر في الأحكام الجنائية، دار الفكر العربي للطباعة، مصر، ط3، 1986م.
- إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، المبادئ الدستورية العامة ونظرية الدولة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1999م.
- إسماعيل البدوي، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م.
- إسماعيل قيرو وآخرون، مستقبل الديمقراطية في الجزائر، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 2001م.
- إعاد علي حمود القيسي، القضاء الإداري وقضاء المظالم، دار وائل للطباعة والنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- أغليس بوزيد، التحقيق في دعاوى القضاء الإداري، دار الأمل، الجزائر، ط1، 2011م.
- الحسين بن الشيخ آث ملويا، المنتقى في قضاء مجلس الدولة، دار هومة، الجزائر.
- السيد صبري، مبادئ القانون الدستوري، المطبعة العالمية، القاهرة، ط4، 1949م.
- الصادق شعبان، المعاهدات في القانون الداخلي للدول العربية، مجموعة حقوق الإنسان، دار العلم للملايين، بيروت، ط1988م.
- الطاهر بن خرف الله، مدخل إلى الحريات العامة وحقوق الإنسان، طاكسيج.كوم للدراسات و النشر و التوزيع، الجزائر، ط1، 2007م.
- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، دار القصبية للنشر، الجزائر، ط2008م.
- الطيب سماتي، حماية حقوق ضحية الجريمة خلال الدعوى الجزائية في التشريع الجزائري، مؤسسة البديع للنشر والخدمات الإعلامية، القبة، الجزائر، ط1، 2008م.
- العربي بلحاج، النظرية العامة للالتزام في القانون المدني الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون، الجزائر، ط1999م.
- العربي بلحاج، الوجيز في شرح قانون الأسرة الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، ط5، 2007م.

- الغوثي بن ملحة، القضاء المستعجل وتطبيقاته في النظام القضائي الجزائري، الديوان الوطني للأشغال التربوية، ط1، 2000م.
- القطب محمد طبلية، العمل القضائي في القانون والجهات الإدارية ذات الاختصاص القضائي، دار الفكر العربي، القاهرة، 1965م.
- المديرية العامة لعصرنه العدالة، وزارة العدل الجزائرية، دليل نظام تسيير ومتابعة أعمال اللجنة الوطنية واللجان المحلية المكلفة بالإشراف على الانتخابات، 2012/02/22.
- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تقديم المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مؤسسة وطنية جزائرية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها، الجزائر، ديسمبر 1998م.
- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، تقرير 1994-1995م، مطبعة روية، الجزائر، 1996م.
- المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، إنشاء شرطة الأحداث في الدول العربية، منشورات المكتب الدولي العربي لمكافحة الجريمة، جامعة الدول العربية، بغداد، 1973م.
- أمين مصطفى محمد، الجرائم الانتخابية ومدى خصوصية دور القضاء في مواجهة الغش الانتخابي، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2000م.
- أمينة النمر، قوانين المرافعات، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م.
- إيهاب زكي سلام، الرقابة السياسية على أعمال السلطة التنفيذية في النظام البرلماني، عالم الكتب، القاهرة، 1983م.
- باية سكاكني، دور القاضي الإداري بين المتقاضي والإدارة، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 2006م.
- بدر المنياوي وآخرون، المساواة أمام القضاء، المركز القومي للبحوث الاجتماعية والجنائية، برنامج بحوث حقوق الإنسان، القاهرة، 1991م.
- بدرخان عبد الحكيم إبراهيم، معايير تعريف العمل القضائي من وجهة نظر القانون العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م.
- برباره عبد الرحمن، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، قانون رقم 08-09 مؤرخ في 28 فبراير سنة 2008م، منشورات بغداددي، الجزائر، 2009م.
- بلقاسم أعراب، القانون الدولي الخاص الجزائري (تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الجنسية) دار هومة، الجزائر، 2003م.
- بوبشير محند أمقران، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002م.
- بوعلام بن حمودة، الممارسة الديمقراطية بين النظرية والواقع، دار الأمة، الجزائر.
- ثروت بدوي، أصول الفكر السياسي والنظريات والمذاهب السياسية الكبرى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967م.
- ثروت بدوي، القانون الدستوري وتطور الأنظمة الدستورية في مصر، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1971م.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، النظرية العامة للنظم السياسية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م.
- ثروت بدوي، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط 1972م.

- جمال عبد الناصر مانع، القانون الدولي العام، المدخل والمصادر، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2005م.
- جندي عبد الملك، الموسوعة الجنائية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.
- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجزائية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2002م.
- جيلالي بغداداي، الاجتهاد القضائي في المواد الجنائية، المؤسسة الوطنية للاتصال والنشر والإشهار، الجزائر، 1996م.
- حاتم بكار، حق المتهم في محاكمة عادلة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1997م.
- حامد محمد عبد الرحمن أبو طالب، منع القضاء من نظر أعمال السيادة في الشريعة الإسلامية والقانون المصري، دار الكتاب الجامعي، القاهرة، 1995م.
- حبيب إبراهيم الخليلي، المدخل للعلوم القانونية، النظرية العامة للقانون، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط8، 2006م.
- حسام الدين محمد أحمد، الحماية الجنائية للمبادئ الحاكمة للانتخاب السياسي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 2003م.
- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1997م.
- حسن جميل، حقوق الإنسان والقانون الجنائي، معهد البحوث والدراسات العربية، مطابع دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، بيروت، 1972م.
- حسن صادق المرصفاوي، المرصفاوي في أصول الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1998م.
- حسن عبد الحميد، قاعدة السابقة القضائية في النظم القانونية، دار النهضة العربية للطبع والنشر والتوزيع، القاهرة، 2003م.
- حسن علام، موجز القانون القضائي الجزائري، الشركة الوطنية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 1972م.
- حسن كيرة، أصول القانون، دار المعارف، القاهرة، ط2، 1960/1959م.
- حسن يوسف مصطفى مقابلة، الشرعية في الإجراءات الجزائية، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع، ودار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 2003م.
- حسين المحمدي بوادي، حقوق الإنسان وضمانات المتهم قبل وبعد المحاكمة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2008م.
- حسين عثمان محمد عثمان، القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2000م.
- حسين فريجة، مسؤولية الدولة عن أعمال السلطة القضائية، دراسة مقارنة في القانون الفرنسي والمصري والجزائري، منشورات دحلب، الجزائر، 1993م.
- حسين مصطفى حسين، القاضي الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1987م.
- حلبي الدقوقي، رقابة القضاء على المشروعية الداخلية لأعمال الضبط الإداري، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1989م.
- حمد عمر حمد، السلطة التقديرية للإدارة ومدى رقابة القضاء عليها، مركز البحوث والدراسات، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، ط1، 2003م.
- حمدي باشا عمر، تنظيم السجون، النصوص التنظيمية المتخذة لتطبيقه، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2006م.

- حمزة شبارة، اتفاقيات التحكيم الداخلي كطريق بديل لحل النزاعات، ماجستير في القانون، كلية الحقوق بن
عكنون، جامعة الجزائر 1، 2013/2014م.
- خليل بوصنوبرة، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية: قانون رقم 08-09 مؤرخ في 28 فبراير سنة
2008م، منشورات نوميديا للطباعة والنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، 2010م.
- خليل جريج، الرقابة القضائية على أعمال التشريع، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1971م.
- خميس حزام والي، إشكالية الشرعية في الأنظمة السياسية العربية، تجربة الجزائر، مركز دراسات الوحدة
العربية، بيروت، لبنان، ط1، 2003م.
- داود الباز، أصول القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1998م.
- دليل الاجتهاد القضائي في المنازعات الجمركية، المصنف الخامس، المديرية العامة للجمارك، وزارة المالية.
- دليل القضاة، وزارة العدل، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، الجزائر.
- رجب حسن عبد الكريم، الحماية القضائية لحرية تأسيس وأداء الأحزاب السياسية، دار النهضة العربية،
القاهرة، ط1، 2007م.
- رزق الله الأنطاي، أصول المحاكمات في المواد المدنية والتجارية، مطبعة المفيد الجديدة، دمشق، ط6،
1964/1965م.
- رشيد خلوفي، قانون المنازعات الإدارية، شروط رفع دعوى تجاوز السلطة ودعوى القضاء الكامل، ديوان
المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م.
- رشيد واضح، علاقات العمل في ظل الإصلاحات الاقتصادية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط2005م.
- رضا المزعني، أحكام الإثبات، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية، 1985م.
- رمزي الشاعر، القضاء الإداري ورقابته على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1982م.
- رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، ط8،
1968م.
- رمزي طه الشاعر، المسؤولية عن أعمال السلطة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م.
- رمزي طه الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1983م.
- رمضان أبو السعود، أصول الإثبات في المواد المدنية والتجارية: النظرية العامة في الإثبات، الدار الجامعية،
بيروت، 1986م.
- رمضان بطيخ، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- رمضان غسمون، الحق في محاكمة عادلة، من خلال التشريع الوطني الجزائري والتشريع الدولي، دار الأملية
للنشر والتوزيع، قسنطينة، الجزائر، ط1، 2010م.
- روبرت كروس، السوابق القضائية في القانون الإنجليزي، ترجمة محمد الشيخ عمر، دار الجيل للطبع والنشر
والتوزيع، بيروت، ط1، 1992م.
- زكية الصافي، قانون الشغل، عقد الشغل، مركز النشر الجامعي، تونس، 2006م.
- زيدومة درياس، حماية الأحداث في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الفجر للنشر والتوزيع، القاهرة،
ط1، 2007م.
- سامي جمال الدين، قضاء الملاءمة والسلطة التقديرية للإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1992م.
- سامي صادق الملا، اعتراف المتهم، المطبعة العالمية، القاهرة، ط3، 1986م.
- سائح سنقوقة، الدليل في إجراءات الدعوى المدنية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 1996م.

- سعاد الشرقاوي، المنازعات الإدارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1976م.
- سعد عصفور، المبادئ الأساسية في القانون الدستوري والنظم السياسية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1980م.
- سعيد أمين إبراهيم سراج، الرأي العام، مقوماته وأثره في النظم السياسية المعاصرة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، 1986م.
- سعيد بن عبد الكريم مبارك، أحكام قانون التنفيذ، مطبعة دار الجاحظ، بغداد، ط1، 1970م.
- سعيد بو الشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1999م.
- سعيد بوشعير، النظام السياسي الجزائري، دار الهدى، الجزائر، ط2، 1993م.
- سعيد علي السيد، حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الأمريكية، مكتبة دار الإمام، الرباط، 1999م.
- سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، الجزائر ط1، 2011م.
- سليمان أحمية، آليات تسوية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2003م.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التعويض وطرق الطعن في الأحكام، دار الفكر العربي، القاهرة، 1986م.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، دار الفكر العربي، القاهرة، 1991م.
- سليمان الطماوي، النظرية العامة للقرارات الإدارية، مطبعة جامعة عين الشمس، القاهرة، ط6، 1991م.
- سليمان الطماوي، الوجيز في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974م.
- سليمان الطماوي، نظرية التعسف في استعمال السلطة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1966م.
- سليمان بارش، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، دار الشهاب للطباعة والنشر والتوزيع، باتنة، 1986م.
- سليمان بارش، شرح قانون العقوبات الجزائري شرعية التجريم، مطبعة عمار قرني، باتنة، الجزائر، 1992م.
- سليمان عبد الله، شرح قانون العقوبات الجزائري، القسم العام، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر.
- سليمان مرقس، أصول الإثبات وإجراءاته في المواد المدنية في القانون المصري، عالم الكتب، القاهرة، 1967م.
- سليمان أحمية، آليات شرعية منازعات العمل والضمان الاجتماعي في القانون الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط 1998م.
- سميحة القليوبي، الملكية الصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- سمير جميل حسين الفتلاوي، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1982م.
- سمير عبد السيد تناغو، النظرية العامة للقانون، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974م.
- شاكرو خالد ناجي، الشهادة ودورها في الإثبات في الدعوى الجزائية، مركز البحوث القانونية، وزارة العدل، بغداد، 1986م.
- شريف يونس، استقلال القضاء، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، 2007م.
- صالح حسن سميع، أزمة الحرية السياسية في الوطن العربي، الزهراء للإعلام العربي، القاهرة، ط1، 1988م.
- صلاح الدين فوزي، المبسوط في القانون الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997م.
- طعيمة الجرف، رقابة القضاء لأعمال الإدارة العامة، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة، 1970م.
- طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط3، 1976م.

- عادل قورة، محاضرات في قانون العقوبات (القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2001م.
- عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر، لبنان، ط1، 2003م.
- عبد الباسط جمعي، مبادئ المرافعات في قانون المرافعات الجديد، دار الفكر العربي، القاهرة، 1980م.
- عبد الحفيظ بن عبيدة، استقلالية القضاء وسيادة القانون في ضوء التشريع الجزائري والممارسات، منشورات بغدادي، الرويبة، الجزائر، 2008 م.
- عبد الحميد إسماعيل الأنصاري، نحو مفهوم عربي إسلامي للمجتمع المدني، دار الفكر العربي، القاهرة، 2002م.
- عبد الحميد الشواربي، التعليق الموضوعي على قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر،
- عبد الحميد متولي، الحريات العامة، نظرات في تطورها وضماناتها ومستقبلها، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1975م.
- عبد الحميد متولي، المفصل في القانون الدستوري، دار الثقافة، الإسكندرية، 1952م.
- عبد الرحمن أحمد شوقي محمود وهشام صادق ، الملكية الصناعية وفق القوانين الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط1، 1988م.
- عبد الرزاق السهوري، الوسيط في شرح القانون المدني الجديد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط3، 1998م.
- عبد السلام ذيب، قانون العمل الجزائري والتحول الاقتصادي، دار القصة للنشر، الجزائر، 2003م.
- عبد العزيز سعد، أجهزة ومؤسسات النظام القضائي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1988م.
- عبد العزيز سعد، أصول الإجراءات أمام محكمة الجنايات، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2002م.
- عبد العزيز سعد، طرق وإجراءات الطعن في الأحكام والقرارات القضائية، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006م.
- عبد العزيز سعد، نظام الحالة المدنية في الجزائر، دار هومة، الجزائر، ط2.
- عبد العزيز عامر، دروس في حق الملكية، دار النهضة العربية للطباعة والنشر، بيروت، 1975م.
- عبد العزيز عبد المنعم خليفة، الإثبات أمام القضاء الإداري (الإثبات المباشر، الإثبات غير المباشر، دور القاضي في الإثبات)، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2008م.
- عبد العزيز محمد سلمان، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دار الفكر العربي، القاهرة، 1995م.
- عبد الغفار شكر، المجتمع المدني ودوره في بناء الديمقراطية، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، ط 2003م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري اللبناني، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2003م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1996م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية، دراسة لنظرية الدولة والحكومة والحقوق والحريات العامة في الفكر الإسلامي والفكر الأوروبي، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- عبد الفتاح الصيفي وفتوح الشاذلي و علي القهوجي، أصول المحاكمات الجزائية، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بيروت، الإسكندرية، 2000م.
- عبد الفتاح مراد، جرائم الامتناع عن تنفيذ الأحكام وغيرها من جرائم الامتناع، دار الكتاب والوثائق، القاهرة.
- عبد القادر بانيه، القضاء الإداري، الأسس العامة والتطور التاريخي، دار توبقال للنشر، المغرب، 1985م.
- عبد الله أوهايبية، شرح قانون الإجراءات الجزائية الجزائرية، التحري والتحقيق، دار هومة، الجزائر، 2008م.
- عبد الله الأحمد، القاضي والإثبات في النزاع المدني، شركة أوربيس للطباعة، قصر السعيد، تونس، 1991م.

- عبد الله حنفي، الرقابة القضائية على تمويل الحملة الانتخابية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2001م.
- عبد الله سليمان، شرح قانون العقوبات الجزائري (القسم العام، الجريمة)، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1998م.
- عبد الله طلبة، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة، المطبعة الجديدة، دمشق، ط2، 1980/1979م.
- عبد الله ظريف، حماية حقوق الإنسان وآلياتها الدولية والإقليمية، سلسلة كتب المستقبل العربي(17)، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت، ط1، 1999م.
- عبد الله مسعودي، الوجيز في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، دار هومة للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2009م.
- عبد المالك السايح، المعاملة العقابية للأحداث، دراسة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، سبتمبر 1977م.
- عبد المالك عامر، الضمان الاجتماعي في ضوء المعايير الدولية والتطبيقات العملية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، 1998م.
- عبد المنعم عبد العظيم جيزة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة معهد الإدارة العامة، الرياض، السعودية، 1988م.
- عبد الهادي عباس، الاختصاص القضائي وإشكالاته، مطبعة أديب استانبولي، دمشق، ط1، 1983م.
- عبد الهادي عباس، حقوق الإنسان، دار الفاضل، دمشق، ط1، 1995م.
- عبد الوهاب حومد، الوسيط في الإجراءات الجزائية الكويتية، جامعة الكويت، ط3، 1982م.
- عبد الوهاب محمد رفعت، الأنظمة السياسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2004م.
- عبد وسعد، علي مقلد، عصام نعمة إسماعيل، النظم الانتخابية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ط1، 2005م.
- عثمان خليل عثمان، المبادئ الدستورية العامة، مكتبة عبد الله وهبة، القاهرة، 1943م.
- عثمان خليل عثمان، مجلس الدولة ورقابة القضاء لأعمال الإدارة، عالم الكتب، القاهرة، ط5، 1962م.
- عدنان العجلاني، القضاء الإداري، المطبعة السورية، دمشق، 1952م.
- عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص، مطابع الهيئة المصرية العامة للكتاب، ط1.
- عزيزة الشريف، دراسة في الرقابة على دستورية التشريع، مطبوعات جامعة الكويت، الكويت، 1995م.
- عصام عبد الوهاب البرزنجي، السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971م.
- عصمت عبد الله الشيخ، مبادئ ونظريات القانون الإداري، امتيازات الإدارة العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- عفيفي كمال عفيفي، الانتخابات النيابية وضمائنها الدستورية والقانونية، دار الجامعيين، القاهرة، 2002م.
- عقيلة خرباشي، العلاقة الوظيفية بين الحكومة والبرلمان، دار الخلدونية، الجزائر، 2007م.
- علي بن فليس، دليل قاضي الأحداث، مديرية إدارة السجون وإعادة التربية، المديرية الفرعية لحماية الأحداث، وزارة العدل، الجزائر.
- علي جروه، الموسوعة في قانون الإجراءات الجزائية، في التحقيق القضائي، 2006م.
- علي جماد، الإجراءات الجزائية في جنوح الأحداث ومحاكمتهم، دراسة في القانون الجزائري وبعض القوانين الأخرى، دبلوم الدراسات العليا في العلوم الجنائية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، مارس 1976م.

- علي حسين نجيب، الرقابة على دستورية القوانين، المحكمة الدستورية العليا، طبيعتها ومهامها وأهم مبادئها، دار الفكر العربي، القاهرة، 1988م.
- علي علي سليمان، شرح القانون المدني الليبي، الحقوق العينية الأصلية والتبعية، دار، الجزائر، 1969م.
- علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام، بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.
- عماد الفقي، عقوبة الإعدام في التشريع المصري تأصيلا وتحليلا، المنظمة العربية لحقوق الإنسان، ط2، 2008م.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر بين نظام الوحدة والازدواجية 1962-2000م، دار ريحانة، الجزائر، ط1، 2000م.
- عمار بوضياف، النظام القضائي الجزائري، دار ريحانة، الجزائر، ط1، 2003م.
- عمار بوضياف، الوجيز في القانون الإداري، دار ريحانة، الجزائر، ط1999م.
- عمار عباس، الرقابة البرلمانية على عمل الحكومة في النظام الدستوري، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، 2006م.
- عمار عوابدي، عملية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة في النظام الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1984م.
- عمار عوابدي، قضاء التفسير في القانون الإداري، دار هومه للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، ط2، 1999م.
- عمار عوابدي، نظرية القرارات الإدارية بين علم الإدارة العامة والقانون الإداري، دار هومه، الجزائر، 2003م.
- عمارة بلغيث، الوجيز في الإجراءات المدنية، دار العلوم، الجزائر، 2002م.
- عمر حمدي باشا، القضاء المدني، دار هومة، الجزائر، 2009م.
- عمر حمدي باشا، حماية الملكية العقارية الخاصة، دار هومة، الجزائر، 2002م.
- عمر صدوق، تطور التنظيم القضائي الإداري في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2010م.
- عمر ممدوح مصطفى، أصول تاريخ القانون، دار المعارف، القاهرة، 1963م.
- عوض محمد عوض، المبادئ العامة في قانون الإجراءات الجنائية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1994م.
- فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، دار النهضة العربية، ط1، 1977م.
- فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1988م.
- فتحي المرصفاوي، فلسفة نظم القانون المصري، دار الفكر العربي، القاهرة، 1979م.
- فتحي فكري، ثلاث قضايا انتخابية للمناقشة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2002م.
- فتحي والي، التنفيذ الجبري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989م.
- فتحي والي، الوسيط في قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، القاهرة، 1981م.
- فتحي والي، مناهج البحث في قانون المرافعات، من الشرح على المتون إلى المدرسة الإيطالية الحديثة، الجمعية المصرية للاقتصاد السياسي والإحصاء والتشريع، 1967م.
- فراح مناني، التحكيم طريق بديل لحل النزاعات، دار الهدى، الجزائر، 2010م.
- فرج علواني هليل، النيابة العامة والتعليمات الصادرة إليها وقانون السلطة القضائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، ط1، 2003م.

- فضيل العيش، شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، قانون 08-09، منشورات أمين، الجزائر، 2009.
- فهي وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1986م.
- فؤاد النادي، الرقابة القضائية على أعمال الإدارة العامة، دار أبوالمجد للطباعة، الجيزة، مصر، 1994م.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج2، السلطات الثلاث، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1994م، ط1، 1994م.
- فوزي أوصديق، الوافي في شرح القانون الدستوري الجزائري، ج1، النظرية العامة للدساتير، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 2003م.
- فوزي أوصديق، الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري، النظرية العامة للدولة، دار الكتاب الحديث، القاهرة، 2000م.
- فيصل عبد الله الكندري، أحكام الجرائم الانتخابية، مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت، ط2000م.
- قسم الدراسات القانونية، مركز بيروت للأبحاث والمعلومات، دساتير الدول العربية، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، ط1، 2005م.
- كارل سليكيو، عندما يحتدم الصراع، دليل عملي لاستخدام الوساطة في حل النزاعات، ترجمة علا عبد المنعم، الدار الدولية للاستثمارات الثقافية، القاهرة، 1999م.
- كمال شطاب، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، دار الخلدونية، الجزائر، 2005م.
- كمال عبد الواحد الجوهري، القصور التشريعي وسلطة القاضي الجنائي، دار الكتاب الحديث، ط1، 1994م.
- لحسين بن الشيخ آث ملويا، دروس في المسؤولية الإدارية، الكتاب الثاني المسؤولية بدون خطأ، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، الجزائر، ط1، 2007م.
- ليلي بن حمودة، الديمقراطية ودولة القانون، دار هومة، الجزائر، 2014م.
- ليون ديبي، دروس في القانون العام، ترجمة رشدي خالد، وزارة العدل، بغداد، العراق، ط1، 1981م.
- ماجد راغب الحلو، القانون الدستوري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986م.
- ماجد راغب الحلو، القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وتنظيم القضاء الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1995م.
- ماجد راغب الحلو، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2005م.
- مازن ليلو راضي وحيدر أدهم عبد الهادي، حقوق الإنسان والحريات الأساسية، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2008م.
- مازن ليلو راضي، الوجيز في القضاء الإداري الليبي، دار المطبوعات الجامعية الليبية، 2003م.
- مبروك غضبان، محاضرات في مادة حقوق الإنسان، ganatec للمعلوماتية والخدمات المكتبية، باتنة، الجزائر، 2008/2007م.
- مجدي مدحت الفهري، القرار الإداري بين النظرية والتطبيق، دار الأصدقاء للطباعة، المنصورة، مصر، 2003م.
- مجدي هرجة مصطفى، الادعاء المباشر، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 2003م.
- مجدي هرجة مصطفى، الدعوى المدنية أمام القضاء الجنائي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، مصر، 1995م.
- مجيد بن الشيخ وأمين سيدهم، الجزائر استقلال وحياد النظام القضائي، الشبكة الأوروبية المتوسطية لحقوق الإنسان، كوبنهاغن، الدنمارك، أكتوبر 2011م.

- محسن خليل وسعد عصفور، القضاء الإداري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م.
- محسن خليل، النظم السياسية والقانون الدستوري، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط2، 1971م.
- محفوظ لعشب، التجربة الدستورية في الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، الجزائر، 2001م.
- محمد إبراهيم دسوقي، تقدير التعويض بين الخطأ والضرر، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 2005م.
- محمد أرزقي نسيب، أصول القانون الدستوري والنظم السياسية، مفهوم القانون الدستوري، ظاهرة الدولة والدستور، شركة دار الأمة للطباعة والنشر والتوزيع، برج الكيفان، الجزائر، ط1، 1998م.
- محمد الزين، النظرية العامة للالتزامات، العقد، مطبعة الوفاء، تونس، ط2، 1997م.
- محمد الصغير بعلي، القرارات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005م.
- محمد الصغير بعلي، النظام القضائي الإداري الجزائري، دارالعلوم للنشر والتوزيع، عنابة، الجزائر، 2009م.
- محمد الصغير بعلي، الوجيز في المنازعات الإدارية، دارالعلوم للنشر والتوزيع، الجزائر، 2003م.
- محمد أمين البشري ومحسن عبد الحميد أحمد، معايير الأمم المتحدة في مجال العدالة الجنائية ومنع الجريمة، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 1998م.
- محمد باهي أبو يونس، الغرامة التهديدية كوسيلة لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام الإدارية، دارالجامعة الجديدة، الإسكندرية، 2001م.
- محمد حامد فهجي، المرافعات المدنية والتجارية، مطبعة النصر، القاهرة، 1936م.
- محمد حسنين عبد العال، الرقابة القضائية على قرارات الضبط الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991م.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية الحق بوجه عام، الأشخاص والأموال والإثبات في القانون المدني الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1985م.
- محمد حسنين، الوجيز في نظرية القانون في القانون الوضعي الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1986م.
- محمد خلف الجبوري، القضاء الإداري، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 1998م.
- محمد خميس، الإخلال بحق المتهم في الدفاع، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2000م.
- محمد زكي أبو عامر، الإجراءات الجنائية، ديوان المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1994م.
- محمد صبيعي محمد نجم، شرح قانون الإجراءات الجنائية الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1992م.
- محمد عاطف البناء، الوسيط في القضاء الإداري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط2، 1990م.
- محمد عبد الحميد أبو زيد، القضاء الدستوري، شرعا ووضعا، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005م.
- محمد عبد الحميد مكي، التنازل عن الشكوى كسبب خاص لانقضاء الدعوى الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000/1999م.
- محمد عبد العزيز سلمان، رقابة دستورية القوانين، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1995م.
- محمد عبد الغريب، الدعوى المدنية الناشئة عن الجريمة، مطبعة الإيمان، القاهرة، 1994م.
- محمد عبد القادر قواسمية، جنوح الأحداث في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م.
- محمد عبد الله ولد محمدن، حقوق الإنسان والعدالة الجنائية، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2010م.
- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس، القاهرة، 1969م.

- محمد عصفور، سيادة القانون، الصراع بين القانون والسلطة في الشرق والغرب، عالم الكتب، القاهرة، 1967م.
- محمد علي رشدي، قاضي الأمور المستعجلة، دارالكتب المصرية، القاهرة، ط1939م.
- محمد علي سالم عياد الحلبي، الوسيط في شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، 1996م.
- محمد عمر مرشد الشوبكي، الرقابة على أعمال الإدارة و تطبيقاتها في الأردن، المنظمة العربية للعلوم الإدارية، الأردن، 1981م.
- محمد فؤاد مهنا، مسؤولية الإدارة في تشريعات البلاد العربية، معهد البحوث والدراسات العربية، القاهرة، 1972م.
- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م.
- محمد كامل ليلة، القانون الدستوري، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1971م.
- محمد محدة، ضمانات المشتبه فيه وحقوق الدفاع، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، ط1، 1991م.
- محمد محفوظ، الموجز في القانون التجاري، منشورات مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس، 2008م.
- محمد محمد سعيد الصاحي، محاكمة الأحداث الجانحين، وفقا لأحكام قانون الأحداث الاتحادي في دولة الإمارات العربية المتحدة، مكتبة الفلاح للنشر والتوزيع، الكويت، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2005م.
- محمد مسلم، الهوية والعولمة، دار الغرب للنشر، وهران، الجزائر، 2002م.
- محمد مصطفى الزحيلي، أصول المحاكمات الشرعية والمدنية، كلية الشريعة، جامعة دمشق، ط6، 1997م.
- محمد يوسف علوان ومحمد خليل موسى، القانون الدولي لحقوق الإنسان (المصادر ووسائل الرقابة)، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2008م.
- محمد يوسف علوان، حقوق الإنسان في ضوء القوانين الوطنية والمواثيق الدولية، مطبوعات وحدة التأليف والترجمة والنشر، كلية الحقوق، جامعة الكويت، 1989م.
- محمود أبو السعود حبيب، القانون الإداري، وسائل وامتيازات الإدارة، 2006م.
- محمود حافظ، القضاء الإداري في الأردن، منشورات الجامعة الأردنية، عمان، ط1، 1978م.
- محمود حلبي مصطفى، المبادئ الدستورية العامة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط3، 1970م.
- محمود حلبي، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1985م.
- محمود حلبي، القضاء الإداري، دار الفكر العربي للطباعة والنشر، القاهرة، ط2، 1974م.
- محمود محمود مصطفى، شرح قانون الإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط10، 1970م.
- محمود مصطفى يونس، الحماية الإجرائية لحقوق الإنسان في القانون القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1424هـ/2003م.
- محند أمقران بوبشير، السلطة القضائية في الجزائر، دار الأمل للطباعة والنشر والتوزيع، تيزي وزو، الجزائر، 2002م.
- محند أمقران بوبشير، النظام القضائي الجزائري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 2003م.
- محند أمقران بوبشير، قانون الإجراءات المدنية، نظرية الدعوى، نظرية الخصومة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2001م.
- مسعود شهوب، المسؤولية دون خطأ في القانون الإداري، نشرة القضاة، العدد 52، 1997م.

- مصطفى أبو زيد فهبي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1999م.
- مصطفى أبو زيد فهبي، النظام الرئاسي، دار المعارف، الإسكندرية، ط1، 1967م.
- مصطفى الجمال، تجديد النظرية العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1998م.
- مصطفى العوجي، حقوق الإنسان في الدعوى الجزائرية مع مقدمة في حقوق الإنسان، مؤسسة نوفل، بيروت، لبنان، ط1، 1989م.
- مصطفى العوجي، دور القضاء في معاملة الأحداث المنحرفين، منشورات المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، الرباط، ع3، 1981م.
- مصطفى عفيفي، نظامنا الانتخابي في الميزان، مكتبة سعيد رأفت، مصر، 1984م.
- مصطفى كامل، مجلس الدولة، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، 1952م.
- مصطفى كمال طه، الوجيز في القانون التجاري، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1977م.
- مصطفى كمال كيرة، قانون المرافعات الليبي، دار صادر، بيروت، 1970م.
- مصطفى مجدي هرجة، أحكام وآراء في القضاء المستعجل، دار الكتاب الحديث، الإسكندرية، 1989م.
- مصطفى محمد حسنين، علم الاجتماع القضائي، شركة مكتبات عكاظ، جدة، السعودية، 1402هـ/1982م.
- معراج جديدي، الوجيز في الإجراءات الجزائرية، دار هومة للنشر، الجزائر، 2000م.
- معوض عبد التواب، الدفوع الإدارية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1، 1998م.
- منتسكيو، روح الشرائع، ترجمة وتحقيق: عادل زعيتير، كلمات عربية للترجمة والنشر، القاهرة، ط1، 2012م.
- منير العصرة، رعاية الأحداث ومشكلة التقويم، المكتب المصري الحديث، الإسكندرية، ط1، 1975م.
- منير عبد المجيد، أصول الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2001م.
- موريس دوفرجيه، المؤسسات السياسية والقانون الدستوري، الأنظمة السياسية الكبرى، ترجمة جورج سعد، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1992م.
- مولاي ملياني بغدادي، الإجراءات الجزائرية في التشريع الجزائري، المؤسسة الوطنية للكتاب، الجزائر، 1992م.
- ميشال مياي، دولة القانون، مقدمة في نقد القانون الدستوري، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1990م.
- نادية فوضيل، القانون التجاري الجزائري، الأعمال التجارية، التاجر، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط3، 1999م.
- نبيل شديد الفاضل رعد، استقلالية القضاء، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، ط1، 2003م.
- نبيل صقر، الوسيط في شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الإجراءات الإدارية، دار الهدى، عين مليلة، الجزائر، 2009م.
- نبيل محمد أحمد صبيح، حماية العلامات التجارية والصناعية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1999م.
- نصر الدين ماروك، محاضرات في الإثبات الجنائي، دار هومة، الجزائر، 2003م، ج1.
- نظير فرج مينا، الوجيز في الإجراءات الجزائرية، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، ط2، 1992م.
- نعمان دغبوش، معاهدات دولية لحقوق الإنسان تعلق القانون، دار الهدى، الجزائر، 2008م.
- نواف كنعان، حق المؤلف، نماذج المعاصرة ووسائل حمايته، مكتبة دار الثقافة، عمان، 1994م.
- نورة يحيياوي بن علي، حماية حقوق الإنسان في القانون الدولي والقانون الداخلي، دار هومة، الجزائر، ط2، 2006م.

- هاني سليمان الطعيمات، حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، دار الشروق للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003م.
- هشام خالد، مفهوم العمل القضائي في ضوء الفقه وأحكام القضاء، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، 1990م.
- وجدي راغب فهي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، مصر، 1974م.
- وجدي راغب فهي، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، دار النهضة العربية، مصر، ط3، 2001م.
- وحيد رأفت ووايت إبراهيم، القانون الدستوري، المطبعة العصرية، الفجالة، القاهرة، مصر، ط1، 1937م.
- ياسين بن صاري، منازعات الضمان الاجتماعي في التشريع الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2004م.
- يس عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، المكتبة الجامعية، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، بيروت، لبنان.
- يوسف المصاروة، تسبيب الأحكام وفقاً لقانون أصول المحاكمات المدنية، دار الثقافة للنشر والتوزيع، الأردن، ط1، 2010م.
- يوسف دلاندة، الوجيز في ضمانات المحاكمة العادلة، دار هومة، بوزريعة، الجزائر، ط2005م.

و- الرسائل والمذكرات:

- إبراهيم أحمد عبده سعد الصمدي، حالة الضرورة ومشروعية الواقع الاستثنائي، رسالة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة عدن، 2003م.
- إبراهيم النجار، السياسة الدستورية للدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر،
- إبراهيم بن عمار، عبء الإثبات وحياد القاضي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، 1999/1998م.
- إبراهيم محمد حسين الشرفي، رد القاضي عن نظر الخصومة في الشريعة الإسلامية مع التطبيق على قانون المرافعات الشرعي في اليمن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1990م.
- أحمد بلودنين، استقلالية القضاء بين الطموح والتراجع، رسالة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999م.
- أحمد بن محمد بن صالح الخضير، نقض الأحكام القضائية، سلسلة الرسائل الجامعية، جامعة الإمام محمد بن مسعود الإسلامية السعودية، 2006م.
- أحمد بنيني، الإجراءات الممهدة للعملية الانتخابية في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2006م.
- أحمد حداد عافية، مبدأ الشرعية في الدولة الإسلامية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، مصر، 2006م.
- أحمد حميودة، مبدأ تدرج القواعد القانونية وأثره على الوظيفة القضائية، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، دفعة 2006/2003م، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.
- أحمد سحنين، الحريات العامة في ظل الظروف الاستثنائية، مذكرة ماجستير، تخصص قانون دستوري، جامعة الجزائر، 2005م.

- أحمد صيام سليمان أبو حمد، مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية، رسالة ماجستير في القضاء الشرعي، كلية الشريعة، الجامعة الإسلامية، غزة، 1426هـ/2005م.
- أحمد عبد الملك قاسم، قضاء المظالم في النظام الإسلامي، وإمكانية تطبيقه في الدولة المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1990م.
- أحمد محمد يوسف وهدان، الحماية الجنائية للأحداث، دراسة في الاتجاهات الحديثة للسياسة الجنائية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1992م.
- أسماء كلانمر، الأساليب والآليات المستحدثة لإعادة التربية والإدماج الاجتماعي للمحبوسين، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2011/2012م.
- الأسعد الكثيري، الحق في محاكمة عادلة، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، السنة القضائية 1998/1999م.
- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2003/2004م.
- الشريف كايس، ظاهرة عدم فعالية القواعد القانونية في القانون الوضعي الجزائري، أطروحة دكتوراه دولة في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2006م.
- الطيب بلعيز، إصلاح العدالة في الجزائر، الانجاز التحدي، دار القصبية للنشر، الجزائر، 2008م.
- العبد مفتاح، الجرائم الجمركية في القانون الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2011/2012م.
- المولدي الرابعي، حق التقاضي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2001/2002م.
- أمال إسعدي، بين استقلالية السلطة القضائية واستقلال القضاء، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1 بن يوسف بن خدة، 2010/2011م.
- أميرة خبابة، ضمانات حقوق الإنسان في ظل الدساتير الجزائرية، رسالة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2004/2005م.
- باية سكاكني، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 02 نوفمبر 2011م.
- بثينة بوجبير، حقوق المجني عليه في القانون الجنائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الجنائي والعلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2002م.
- بدر الدين حاج علي، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم الجنائية وعلم الإجرام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2009/2010م.
- بشير بن مالك، الاختصاص التنظيمي للسلطة التنفيذية في الجزائر على ضوء دستور 1996م، رسالة لنيل شهادة الماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 1999م.
- بلقاسم سويقات، الحماية الجنائية للطفل في القانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الحقوق، تخصص قانون جنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة قاصدي مرياح، ورقلة، 2010/2011م.
- بن يريج رشيد، سلطات قاضي الأحداث في اتخاذ ومراجعة التدابير المقررة في حق الحدث الجانح والحدث في خطر معنوي وفقا لقانون الإجراءات الجنائية والأمر 03-72، مذكرة التخرج لنيل إجازة المعهد الوطني للقضاء، الدورة 12، السنة التكوينية 2003/2004م.

- بوعلام أوقارت، وقف تنفيذ القرارات الإدارية في أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تيزي وزو، 2012م.
- حازم صالح العلجة، الرقابة الدستورية ودورها في ضمان الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2001/2002م.
- حامد محمد أبو طالب، نظرية عدم سماع الدعوى للتقادم بين الشريعة والقانون، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، فرع طنطا، 1976م.
- حسن محمود محمد حسن، دور القاضي الإداري في خلق القاعدة القانونية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة الإسكندرية، 2005م.
- حسن ناصر طاهر المحنّ، الرقابة على دستورية القوانين، العراق نموذجاً، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية القانون والعلوم السياسية، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدنمارك، 2008م.
- حسني أحمد علي، ضمانات الحريات العامة وتطورها في النظم السياسية المعاصرة، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978م.
- حسين كمون، ظاهرة عدم تنفيذ الإدارة للأحكام القضائية الصادرة ضدها، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2009م.
- حسينة شرون، امتناع الإدارة عن تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة بسكرة، 2002/2003م.
- حمود محمد غالب الغشبي، سلطة ولي الأمر في الأحكام الاجتهادية، رسالة دكتوراه، قسم السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1426/1425 هـ .
- حنان بن جامع، السياسة الجنائية في مواجهة جنوح الأحداث، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق، جامعة 20 أوت 1955م، سكيكدة، 2008/2009م.
- دليلة حسني، الآليات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، الجزائر، 2005/2006م.
- دنيا بوسالم، الرقابة البرلمانية على أعمال الحكومة في ظل دستور 1996، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة عنابة، 2006/2007م.
- ربيعة أنجشايري، الحماية المدنية للملكية العقارية الخاصة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2012/2013م.
- ريم سكفالي، دور اللجان الوطنية لمراقبة الانتخابات انطلاقاً من 1997م ومبدأ حياد الإدارة، مذكرة ماجستير في القانون، جامعة الجزائر، 2005م.
- زيدان لونس، الضمانات القضائية لحقوق الإنسان في وقت السلم، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010م.
- سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1999م.
- سعود بن سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1999م.

- سعيد الشرعبي، حق الدفاع أمام القضاء المدني، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1987م.
- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1975م.
- سفيان سوام، الطرق البديلة لحل المنازعات المدنية في القانون الجزائري، أطروحة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة، 2014/2013م.
- سكيحة عزوز، عملية الموازنة بين أعمال الضبط الإداري والحريات العامة، مذكرة ماجستير في الحقوق، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 1999م.
- سمير العروي، مبدأ المواجهة بين الخصوم في المنازعات المدنية والتجارية، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 1993/1992.
- سهيلة ديباش، المجلس الدستوري ومجلس الدولة، مذكرة ماجستير في الإدارة والمالية العامة، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2011م.
- سيف الدين عبد الفتاح إسماعيل، التجديد السياسي والخبرة الإسلامية، نظرة في الواقع العربي المعاصر، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1978م.
- شاكر علواني، مبدأ المواجهة أمام قاضي التحقيق، مذكرة لنيل شهادة الدراسات المعمقة في العلوم الجنائية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1995م.
- شفيق شيخي، انعدام الاستقلال الوظيفي للقضاة في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2011/2010م.
- شكري الناجي، حقوق الدفاع في النزاع المدني، مذكرة من أجل نيل شهادة الدراسات المعمقة، شعبة القانون الخاص، كلية الحقوق والعلوم السياسية، تونس، 1994/1993م.
- صالح بن هاشل بن راشد المسكري، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في دول مجلس التعاون الخليجي، رسالة دكتوراه في القانون العام، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2011م.
- صالح دجال، الحريات العامة ودولة القانون، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الجزائر1، 2003م.
- صباح بلهادي، التخصص القضائي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل، تونس، 2007/2006م.
- صديق سعوداوي، استقلالية السلطة القضائية في الجزائر بعد 1989م، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007م.
- طراد بن فهد نصير الشريف، استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية وتطبيقاته في المملكة العربية السعودية، بحث ماجستير في التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، 2005م.
- عاد التيجاني، التعزير بالحبس في الفقه الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004م.
- عبد الحفيظ أوفروخ، السياسة الجنائية اتجاه الأحداث، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2011/2010م.
- عبد الحميد بن لغوي، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2004/2003م.

- عبد الرحمن بن سعود الكبير، حرمة المساكن في الفقه الإسلامي، رسالة ماجستير، كلية الشريعة، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، السعودية، 1416هـ/1995م.
- عبد الرحيم طهير، الحق في العمل بين المواثيق الدولية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2010/2011م.
- عبد الرزاق موسوني، حماية حق الملكية العقارية في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الحقوق، جامعة تلمسان، 2007/2008م.
- عبد العزيز بن محمد المتبيهي، دعاوى التعويض الناشئة عن المسؤوليتين التقصيرية والعقدية وتطبيقاتها في الفقه والقضاء الإداري، رسالة دكتوراه في السياسة الشرعية، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، ملخص الرسالة.
- عبد الفتاح شماخي، آثار حالة الطوارئ على السلطة القضائية، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق، بن عكنون، جامعة الجزائر، 1996م.
- عبد الكريم عروي، الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية، الصلح والوساطة القضائية، طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، مذكرة ماجستير في العقود والمسؤولية، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر1، 2012م.
- عبد المالك العقون، النزاهة الانتخابية، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2004م.
- عبد الملك عبد الله الجعلي، النظرية السياسية الإسلامية في السلطات العامة للدولة، السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1396 هـ/1976م.
- عبد المنعم نعيبي، الضمانات الدستورية لاستقلالية القاضي بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، قسم الشريعة، جامعة باتنة، 2005 - 2006م.
- عزيز جمام، عدم فعالية الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2010م.
- عمر السنبل، تسبيب الأحكام القضائية، رسالة ماجستير، المعهد العالي للقضاء، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1421هـ.
- عمران قاسي، الحريات الأساسية وحقوق الإنسان والمواطن وآليات ضمانها في نص التعديل الدستوري لعام 1996م، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري والتنظيم السياسي، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2001/2002م.
- عمور سلامي، الضبط الإداري البلدي في الجزائر، بحث ماجستير في الإدارة والمالية العامة، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1988م.
- غالب بن عبد الكافي القرشي، أوليات الفاروق في الإدارة والقضاء، بحث دكتوراه في السياسة الشرعية، مكتبة الجيل الجديد، صنعاء، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ط1، 1990م.
- غداوية رشيد، مبدأ خضوع الدولة للقانون وتطبيقاته في النظام الدستوري الإسلامي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر، 2005 / 2006م.
- غسان الطويل، دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان، رسالة لنيل شهادة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية، 2010/2011م.

- فاطمة مبخوتي، التوقيف للنظر، مذكرة تخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، الدورة 16، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر.
- فتحي أحمد عبد الكريم، نظرية السيادة في الفقه الدستوري الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1974م.
- فتحي عبد النبي الوحيدي، ضمانات نفاذ القواعد الدستورية، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1982م.
- فريدة بن يونس، تنفيذ الأحكام الجنائية، أطروحة دكتوراه العلوم في القانون الجنائي، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة، 2013/2012م.
- فريدة مسعودان، تسريح العمال لأسباب اقتصادية في ظل القانون الجزائري، مذكرة لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، وزارة العدل، الجزائر، الدورة 16، 2008م.
- فطمة نبالي، دور المجلس الدستوري في حماية الحقوق والحريات العامة مجال ممدود وحول محدود، رسالة دكتوراه العلوم في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2010م.
- فواز لجلط، دور الدعوى الإدارية في حماية مبدأ المشروعية، مذكرة ماجستير في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008/2007م.
- فيروز قالية، الحماية القانونية للعامل من الأخطار المهنية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2012م.
- فيصل بوخالفة، الإشراف القضائي على تطبيق الجزاء الجنائي في التشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2012/2011م.
- فيصل بوعقال، قاضي تطبيق العقوبات، مذكرة التخرج لنيل إجازة المدرسة العليا للقضاء، المدرسة العليا للقضاء، الجزائر، 2006/2005م.
- قاضي أنيس فيصل، دولة القانون ودور القاضي الإداري في تكريسها في الجزائر، مذكرة ماجستير، قسم القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، 2010 / 2009م.
- كريم غاينة، النظام القانوني لعقد العمل غير محدد المدة، مذكرة ماجستير، في قانون الأعمال، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، الجزائر، 2007م.
- كريمة أمزيان، دور القاضي الإداري في الرقابة على القرار المنحرف عن هدفه المخصص، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011/2010م.
- كريمة يوسف، الإدارة ودولة القانون في الجزائر مذكرة الماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2007/2006م.
- لسعد والي، حماية العلامة التجارية، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2004/2003م.
- لياس علام، مجلس الدولة في النظام القضائي الجزائري، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، الجزائر، 2010م.
- ليلي هواري، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية العلوم القانونية والإدارية، جامعة السانبا، وهران، 2009/2008م.
- ليندة يوسف، الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مذكرة ماجستير في القانون، قسم الحقوق، جامعة 08 ماي 1945م، قالمة، 2004، 2005م.

- ماحي هني موسى، طبيعة النظام القضائي الجزائري ومدى فعاليته في مراقبة أعمال الإدارة، مذكرة ماجستير، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1985م.
- مجيدة خالدي، القضاء الاستعجالي في المواد الإدارية، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011م.
- محمد البرهومي، دور القضاء العدلي في حماية حقوق الإنسان، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2009/2008م.
- محمد الخامس التليلي، حماية حقوق المؤلف، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2000/1999م.
- محمد الشياحي، حماية القاضي المدني لحقوق الإنسان، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء بوزارة العدل، تونس، السنة القضائية 2011/2010م.
- محمد بشير، إجراءات الخصومة أمام مجلس الدولة، أطروحة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق بن عكنون، جامعة الجزائر، 2013م.
- محمد بن عبد الله المرزوقي، سلطة ولي الأمر في تقييد سلطة القاضي، رسالة ماجستير في الفقه، كلية الشريعة الإسلامية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1406هـ.
- محمد بن عبد الله بن إبراهيم السحيم، استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 2012م.
- محمد جبار هاشم الجبوري، حقوق الإنسان المدنية والسياسية في الشريعة الإسلامية، رسالة ماجستير في الشريعة والعلوم الإسلامية، كلية الفقه/ الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الكوفة، العراق، 2006م.
- محمد طاهر أحمد عبد التواب، النظرية العامة لمبدأ المشروعية في الدولة الإسلامية والدول المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الشريعة، جامعة القاهرة، 1981م.
- محمد عبد الرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي، رسالة دكتوراه، جامعة القاهرة، 1988م.
- محمد عبد المعطي فرهود، ولاية المظالم في الإسلام ومدى قابليتها للتطبيق في النظم القضائية العربية والإسلامية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1426هـ/2006م.
- محمد عطية، حماية الحق العيني في القانون التونسي، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2004/2003م.
- محمد علي هاشم طاهر الأسدي، السلطة القضائية تنظيمها واستقلالها في الشريعة الإسلامية، أطروحة دكتوراه في الشريعة والعلوم الإسلامية، جامعة الكوفة، 2008م.
- محمد مصطفى محمد إبراهيم، السياسة التكافلية في الشريعة الإسلامية ومظاهر تطبيقها لدى مؤسسة الزكاة بولاية سيلا بخور في ماليزيا، بحث ماجستير في القضاء والسياسة الشرعية، كلية العلوم الإسلامية، جامعة المدينة العالمية، ماليزيا، 2011م.
- محمد ناصر بوغزالة، التنازع بين المعاهدة والقانون في المجال الداخلي، أطروحة دكتوراه، معهد العلوم القانونية والإدارية، بن عكنون، الجزائر، 1996م.
- محمد هاملي، آليات إرساء دولة القانون في الجزائر، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة تلمسان، 2012/2011م.

- محمد يوب، حماية حقوق الإنسان في العقوبات المقدرة، رسالة ماجستير في الفقه وأصوله، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2004/2003م.
- محمود رضا أبو قمر، القضاء والواقع السياسي، دراسة تطبيقية على القضائين الإداري والدستوري في مصر، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، 1995م.
- محمود محمد محمود عدوان، موانع القضاء في الفقه الإسلامي، بحث ماجستير، كلية الشريعة و القانون، الجامعة الإسلامية، غزة، فلسطين، 2007م.
- محند أمقران بوبشير، عن انتقاء السلطة القضائية في الجزائر، أطروحة دكتوراه دولة في القانون، كلية الحقوق، جامعة تيزي وزو، 2005، 2006م.
- معي شوقي أحمد، الجوانب الدستورية لحقوق الإنسان، رسالة دكتوراه في القانون، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، مصر، 1986م.
- مراد بدران، أثر الظروف الاستثنائية على الحقوق والحريات الأساسية، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة الجيلالي الياابس، سيدي بلعباس، 2003م.
- مراد رداوي، فعالية الرقابة على دستورية القوانين في ظل اجتهاد المجلس الدستوري الجزائري، بحث ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة منتوري، قسنطينة، 2003، 2004م.
- مراد كاملي، مقاصد النظام القضائي في الشريعة الإسلامية، مذكرة ماجستير، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2000/1999م.
- مسعد محمد علي خطاب، الرقابة القضائية على دستورية التشريعات في الفقه الإسلامي والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة بنها، مصر.
- مصطفى عبد الغفار، ضمانات حقوق الإنسان على المستوى الإقليمي، سلسلة أطروحات جامعية (3)، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، القاهرة، 2003م.
- مصطفى علي محمد سيف، ولاية المظالم بين الشريعة الإسلامية والنظم الوضعية، أطروحة دكتوراه، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، 1977م.
- مفيدة قراني، حقوق المجني عليه في الدعوى العمومية، مذكرة ماجستير في القانون العام، كلية الحقوق، جامعة الإخوة منتوري، قسنطينة، 2009/2008م.
- موسى بن سعيد، أثر صغر السن في المسؤولية الجنائية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، رسالة دكتوراه في الفقه والأصول، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2010/2009م.
- مولود ديدان، تكوين القاضي ودوره في النظام الجزائري، رسالة دكتوراه في القانون، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 2005م.
- ميلود ذبيح، مبدأ الفصل بين السلطات في النظام الدستوري الجزائري، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الحاج لخضر، باتنة، أفريل 2006م.
- ناصر بن عثمان بن محمد العربي، أحكام جنوح الأحداث في الفقه والنظام، بحث ماجستير في السياسة الشرعية، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، المملكة العربية السعودية، 1415هـ.
- نبيل آيت شعلال، مقومات بناء دولة القانون، مذكرة ماجستير في القانون الدستوري، كلية الحقوق، جامعة باتنة، 2013/2012م.
- نور الدين بكاري، تنفيذ المقرر القضائي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2002/2001م.

- نور الدين بن محمود، دور القاضي في النزاع المدني، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، المعهد الأعلى للقضاء، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس، 2001/2000م.
- هادية الهادي، حق الملكية والقانون، رسالة ختم الدروس بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس، 2003/2002م.
- ياسين مفتاح، إشراف القضائي على التنفيذ العقابي، مذكرة ماجستير في العلوم القانونية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة باتنة، 2011/2010م.
- يوسف بن محمد إبراهيم المهوس، تسبيب الحكم القضائي بين الفقه الإسلامي والنظام القضائي السعودي، بحث ماجستير في العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي، كلية الدراسات العليا، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2004م.

ز - المقالات في المجالات:

- إبراهيم إبراهيم شحاتة، سلطة القاضي عند فحص دستورية القوانين، مجلة مجلس الدولة، ع08، 1960م، المكتب الفني، القاهرة.
- إبراهيم درويش، نظرية الظروف الاستثنائية، الظروف الاستثنائية أمام القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع4، 1967م، إدارة قضايا الحكومة، مصر.
- إبراهيم فهمي شحاتة، الآثار الإيجابية للأحكام الصادرة بإلغاء قرارات الترقية ودور الإدارة في تحقيقها، مجلة مجلس الدولة، السنوات الثامنة والتاسعة والعاشر، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، القاهرة، 1960م.
- إبراهيم زيد الكيلاني، الرأي العام في المجتمع الإسلامي، مجلة الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة، ع61، السنة 16، محرم - صفر - ربيع الأول 1404هـ/1984م، الجامعة الإسلامية بالمدينة المنورة.
- إحسان سماره، مفهوم حقوق الملكية الفكرية وضوابطها في الإسلام، مجلة العلوم الإنسانية، عدد جوان 2005م، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- أحمد الريسوني، إنسانية الإنسان قبل حقوق الإنسان، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية العدد 87، السنة 22، بعنوان: حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1، المحرم 1423هـ، أفريل 2002م.
- أحمد الصويعي شليبيك، نظرية الظروف الطارئة: أركانها وشروطها، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع2، مج3، 1428هـ/2007م، جامعة آل البيت، الأردن.
- أحمد بنيني، إشراف القضائي على الانتخابات النيابية في ظل الإصلاحات السياسية في الجزائر، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع08، جانفي 2013م، جامعة ورقلة، الجزائر.
- إدريس بوكرا، التطور الدستوري وحالات الأزمة في الجزائر، مجلة الفكر البرلماني، ع7، ديسمبر 2004م، مجلس الأمة، الجزائر.
- إدريس قرني، الأحكام الموضوعية للجرائم الانتخابية في التشريع الجزائري، مجلة العلوم الإنسانية، العدد 33، جانفي 2014م، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- إسماعيل محمد حنفي الحاج، دور الدولة في رعاية ذوي الاحتياجات الخاصة في الإسلام، مداخلة مقدمة في المؤتمر العلمي الرابع حول رعاية الإسلام لذوي الاحتياجات الخاصة، أيام 29 - 31 سبتمبر 2002م، كلية الشريعة، جامعة جرش الأهلية، الأردن. منشور في مجلة الشريعة والدراسات الإسلامية، العدد 01، 1423هـ/2003م، جامعة إفريقيا العالمية، الخرطوم، السودان.

- البشري محمد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، مجلة كلية الشريعة والقانون، ع3، 1988م، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة.
- الحبيب الكامل البناني، قراءة في الملكية الفكرية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2001م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- الزاوي محمد الطيب وقندوز عبد القادر، تنظيم الحملات الانتخابية من خلال قانون الانتخابات الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، عدد خاص، أبريل 2011م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة ورقلة.
- الزين عزري، القاضي الإداري يصنع القاعدة القانونية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع2، نوفمبر 2005م، مخبر الاجتهاد القضائي وأثره على حركة التشريع، كلية الحقوق والعلوم الإنسانية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- السعيد سليمان، دور القاضي الإداري في حماية الحقوق والحريات الفردية، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، العدد 01، ماي 2006م، جامعة عمارثليجي، الأغواط.
- الطاهر ماموني، استقلالية القضاء ما بين القانون والواقع، مجلة مجلس الأمة، ع1، 1999م، مجلس الأمة، الجزائر.
- الطيب اللومي، القضاء بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، مجلة القضاء والتشريع، عدد نوفمبر 1997م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- الطيب اللومي، تطور القضاء الاجتماعي في تونس، مجلة القضاء والتشريع، عدد جويلية 2007م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- العربي بلحاج، التنازل أو ترك الخصومة في القضايا المدنية والقضايا الجنائية في القانون القضائي الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، الجزائر، ع4، 1995م.
- العربي بوكعبان، استقلالية القضاء ضمان لحماية الحقوق والحريات، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والسياسية والاقتصادية، ع03، 2002م.
- امحمد بن علي، حقوق الإنسان وحرياته في مرحلة جمع الاستدلالات والتحري، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، ماي 2006م، عدد خاص بالملتقى الوطني للحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة، جامعة عمارثليجي، الأغواط، الجزائر.
- أيمن أبو العيال، فكرة ضمان العقد في الفقه الإسلامي، مجلة جامعة دمشق، ع2، 2003م، جامعة دمشق.
- باسم صبيح بشناق، الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي، دراسة تحليلية في ضوء نظرية الفصل بين السلطات في القانون الوضعي، مجلة الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، ع1، يناير 2013م، الجامعة الإسلامية للدراسات الإسلامية، غزة، فلسطين.
- بدر الدين يونس، حماية الحرية الفردية في قانون الإجراءات الجزائية الجزائري، الحبس المؤقت نموذجاً، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، 2006م، عدد خاص بالملتقى الوطني، الحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة، جامعة عمارثليجي، الأغواط، الجزائر.
- بركات محمود مراد، حقوق الملكية الفكرية من منظور إسلامي، مجلة التسامح، ع4، 2004م، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية، سلطنة عمان.
- بشير يلس شاوش، فضوليات حول التدابير الداخلية لمرافق القضاء، موسوعة الفكر القانوني، العدد التجريبي، 2003م، مركز الدراسات والبحوث القانونية.
- بوبشير محند امقران، القضاء من وظيفة تخدم مصالح الثورة الاشتراكية إلى سلطة تخدم المصلحة العليا للمجتمع، مجلة المحاماة، العدد3، ديسمبر 2005م، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو، الجزائر.

- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية تشريعية في القانون الأساسي للقضاء، مجلة المحاماة، العدد 3، 2005م، منظمة المحامين، منطقة تيزي وزو.
- بوجمعة صويلح، دراسة قانونية في تشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته، مجلة المحاماة، ع2، 2004م، منظمة المحامين منطقة تيزي وزو.
- بيداء عبد الجواد، الحماية القضائية للحقوق السياسية في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مجلة الرافدين للحقوق، ع50، 2011م، كلية الحقوق، جامعة الموصل.العراق.
- ثروت بدوي، الدولة القانونية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع3، السنة3، سبتمبر1959م، إدارة قضايا الحكومة، مصر.
- جراد رشدي، نظرة حول استقلال الوظيفة القضائية في الجزائر، مجلة البحث العلمي في العلوم الاجتماعية والإنسانية، الجزائر، ع2، خاص بإحياء الذكرى العشرين للاستقلال، 1982م.
- جلال الدين بوكثيف، تنفيذ القرارات والأحكام الصادرة في شأن الأطفال الجانحين، مجلة القضاء والتشريع، عدد جانفي 1999م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- جلول شيتور، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- جميلة مدور، شهرزاد بوسطلة، نور الهدى قاضي، دور قضاء المظالم في مراقبة أعمال الإدارة في العهد الإسلامي، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- حافظ العبيدي، حق الطفل في التعبير أمام القاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2008م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- حسين فريجة، المنهجية في تسبيب الأحكام القضائية، مجلة العلوم الإنسانية، جامعة منتوري، قسنطينة، الجزائر، ع33، جوان 2010م.
- حسين فريجة، تنفيذ قرارات القضاء الإداري بين الواقع والقانون، مجلة المفكر، ع2، مارس 2007م، كلية الحقوق، جامعة بسكرة.
- حسينة شرون وعبد الحليم بن مشري، أساليب تنفيذ القرارات القضائية الإدارية الصادرة في مواجهة الإدارة، مجلة المنتدى القانوني، ع03، ماي 2006م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة
- حليلة حبار، دور القاضي في الصلح والتوفيق بين الأطراف على ضوء أحكام قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر، 2009م.
- حمداتي شبيها ماء العينين، عقد الرهن وأوجه الشبه بينه وبين عقد الوفاء، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع7، ج3، 1412هـ، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية.
- حياة اليعقوبي، حول التنفيذ، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 1993م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، الجمهورية التونسية.
- خالد إسحاق، الأحزاب السياسية ونمط القيادة في الدولة الإسلامية، مجلة المسلم المعاصر، ع44، 1985م، توزيع مؤسسة الأهرام، دار القلم، القاهرة.
- راضية بن صالح، التخصص القضائي في مجال الأحوال الشخصية وقضايا الأسرة، مجلة القضاء والتشريع، عدد أفريل 2008م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.

- رشيد خلوفي، القضاء الإداري خلال الفترة الاستعمارية الفرنسية 1830/ 1962م، مجلة الإدارة، ع2، 1999م.
- رشيد خلوفي، القضاء بعد 1996، إصلاح أم مجرد تغيير هيكلية، مجلة الإدارة، ع01، 2000م، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر.
- رشيد خلوفي، مجلس الدولة، مجلة إدارة، ع1، 1999م، المدرسة الوطنية للإدارة، الجزائر.
- رشيدة العام، الرقابة السياسية على دستورية القوانين، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- رضا خماخم، التعليق على أحكام مجلة الإجراءات الجزائية، في محاكم القضاة، منشورات المطبعة الرسمية للجمهورية التونسية، 2001م.
- رمضان بورغدة، جوانب من تطور السياسة القضائية الفرنسية في الجزائر خلال الفترة 1830 - 1892م، مجلة كلية الآداب والعلوم الإنسانية والاجتماعية، ع4، جانفي 2009م، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- رمضان غناي، عن قابلية خضوع أعمال المجلس الدستوري لرقابة القضاء الإداري، مجلة مجلس الدولة، ع3، 2002م. مجلس الدولة، الجزائر.
- رمضان غناي، عن موقف مجلس الدولة من الغرامة التهديدية، مجلة مجلس الدولة، ع4، 2003م، مجلس الدولة، الجزائر.
- روضة ورسغي، الحق في الشخصية القانونية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2002م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- رياض عيسى، الأساس القانوني لمسؤولية الإدارة، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع2، 1993م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- زكية الماجري، الحق في الجنسية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ديسمبر 2002م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس.
- زهدي يكن، الفعل الضار وتقدير التعويض، مجلة القضاء والتشريع، عدد 1962م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس.
- سالم الهنساوي، الإسلام والفصل بين السلطات، مجلة الوعي الإسلامي، ع532، سبتمبر 2010م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت.
- شهرزاد بوسطلة، جميلة مدور، مبدأ الرقابة على دستورية القوانين وتطبيقاته في التشريع الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- شهيرة بولحية، حق المتهم في الدفاع أمام القضاء الجنائي، مجلة المنتدى القانوني، ع5، مارس 2008م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة بسكرة، الجزائر.
- شيت محمد الثاني، الوفاء بالوعد، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع5، 1988م، منظمة المؤتمر الإسلامي، جدة، السعودية.
- صالح بن عبد العزيز العقيل، حقوق المتهم في الشريعة الإسلامية، مجلة العدل، ع9، محرم 1422هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- صدراتي صدراتي، القاضي الجزائري غريب عن الإدارة التي يراقبها، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع3، 1991م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- صلاح الدين الناهي، حق التأليف في القوانين الوضعية المعاصرة وفي نظر الشرع الإسلامي، مجلة هدي الإسلام الأردنية، العددان 07 و 08، عام 1408هـ/ 1987م.

- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، المجلة القضائية العربية، ع1، السنة1، أفريل 1984م، الأمانة العامة لمجلس العدل العرب، جامعة الدول العربية.
- صلاح الدين الناهي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الإسلام، مجلة الحقوق والشريعة، ع3، عدد خاص لأبحاث حقوق الإنسان في الإسلام، سبتمبر 1983م، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- صلاح خالد، حماية حقوق المؤلف من الاعتداء، مجلة القضاء والتشريع، عدد جانفي 2007م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس.
- طارق بن محمد بن عبد الله الخويطر، تنفيذ العقوبة التعزيرية في الفقه، مجلة البحوث الإسلامية، ع61، شوال/رجب 1421هـ، الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء، المملكة العربية السعودية.
- طه طيار، المجلس الدستوري الجزائري، تقديم وحوصلة لتجربة قصيرة، مجلة إدارة، عدد2، 1996م.
- عادل بن عبد الله، العدالة الدستورية في النظام القانوني الجزائري، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- عادل مشاري وبودوح ماجدة شاهيناز، ضرورة تدعيم قرينة البراءة في إجراءات القبض في القانون الجزائري، مجلة البحوث والدراسات، ع9، جانفي 2010م، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.
- عبد الباسط جاسم، الاختصاص القضائي في التشريع العراقي والفقه الإسلامي، مجلة جامعة الأنبار للعلوم، ع4، سنة 2009م.
- عبد الرزاق بوضياف، مفهوم التقادم المكسب للملكية العقارية في القانون الجزائري، مجلة المعيار، ع14، جويلية 2007م، كلية أصول الدين والشريعة والحضارة الإسلامية، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة.
- عبد الرؤوف دبابش، ازدواجية القضاء في النظام القضائي الإسلامي- قضاء المظالم، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- عبد الستار مولهي، الضمان الاجتماعي بين مقتضيات القانون وحاجيات السياسة الاجتماعية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أفريل 2006م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- عبد السلام الترميناني، مفهوم العدل والعدالة في الشريعة الإسلامية، مجلة الحقوق والشريعة، ع1، السنة الثانية، جانفي 1978م، كلية الحقوق، جامعة الكويت.
- عبد الصدوق خيرة، الوساطة القضائية في التشريع الجزائري، مجلة دفاتر السياسة والقانون، ع4، 2011م، جامعة قاصدي مرباح، ورقلة.
- عبد العزيز سرحان، ضمانات حقوق الإنسان في القانون الدولي العام، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، مصر، 1981م.
- عبد العزيز قرشوش، الحماية القانونية لعناصر الملكية الصناعية في القوانين الجزائرية، مجلة الإحياء، ع11، 2007م، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، الجزائر.
- عبد الفتاح حسن، القضاء الإداري في الإسلام، مجلة مجلس الدولة المصري، عدد 1960م، مجلس الدولة المصري، القاهرة.
- عبد القادر الشخيلي، الموظف العام والقاضي في التشريع الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 4، 1975م.
- عبد القادر جدي؛ الحماية الجنائية للأمن العام في الفقه الإسلامي، مجلة المعيار، ع 15، فيفري 2004م، جامعة الأمير عبد القادر، قسنطينة، الجزائر.

- عبد الكريم بودريوة، تعليق على قرار مجلس الدولة، الغرفة الرابعة، المؤرخ في: 2000/01/31م، فهرس 90، مجلة مجلس الدولة، ع6، 2005م، مجلس الدولة، الجزائر.
- عبد اللطيف زكريا مصيلحي، عدم خضوع أعمال السيادة لرقابة القضاء، مجلة إدارة قضايا الحكومة، ع3، السنة 29، سبتمبر 1985م، إدارة قضايا الحكومة، مصر.
- عبد الله بن محمد الزين، شروط وجوب الشهادة على الشاهد، مجلة البحوث الإسلامية، ع9، من ربيع الأول إلى جمادى الثانية، 1404هـ، الرئاسة العامة لإدارات البحوث العلمية والإفتاء والدعوة والإرشاد، الأمانة العامة لهيئة كبار العلماء، السعودية.
- عبد الله بن محمد المزروع، إلزام ولي الأمر وأثره في المسائل الخلافية، مجلة البيان، الرياض، ط1، 1434هـ.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، دعوى الولد على والده والتنفيذ عليه في الفقه الإسلامي، مجلة العدل، ع13، رجب 1427هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- عبد المجيد زعلاني، سلطات رئيس الجمهورية في مجال التشريع والتنظيم، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، رقم 02، 1999م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- عبد الوهاب الباهي، استقلال القضاء في تونس بين التشريع والواقع، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، ع2، مارس 1989م.
- عبد الوهاب دربال، القضاء على ضوء الدستور والميثاق، مجلة العلوم القانونية، ع6، ديسمبر 1991م، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة عنابة.
- عبدالعزيز بن سعد الدغيثر، حجية السوابق القضائية، مجلة العدل، ع34، ربيع الآخر، 1428هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- عدنان الأسود، حماية المؤلف في الفقه والشريعة الإسلامية، مجلة القضاء والتشريع، عدد ماي 2009م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس.
- عز الدين كيحل، العقوبة بالجلد في الفقه الإسلامي وإمكان تطبيقها في الأنظمة الجزائية الحديثة، مجلة المنتدى القانوني، ع5، مارس 2008م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- عزوزناصري، مناقشات موضوع استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة، ع1، 1999م، مجلس الأمة، الجزائر.
- عطية عدلان، السلطة التشريعية في الدولة الإسلامية، مجلة البيان، ع280، ديسمبر 2010م، مركز البيان للبحوث والدراسات، السعودية.
- علي بن فليس، الحريات الفردية والجماعية في الدساتير الجزائرية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع2، 1998م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- علي بوبترة، ضوابط الرقابة على دستورية القوانين في ظل ممارسات المجلس الدستوري الجزائري، مجلة الفكر البرلماني، ع05، أفريل 2004م، مجلس الأمة.
- علي كحلون، دعوى التعويض، مجلة القضاء والتشريع، 2002م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس.
- عمار بوضياف، معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية، منشورات مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، ع30، 1996م، الرياض، المملكة العربية السعودية.
- عمار بوضياف، مبدأ حصانة القاضي ضد العزل في الفقه الإسلامي والنظم الوضعية، مجلة الحقوق، الكويت، ع4، ديسمبر 1994م.

- عمار عوابدي، الجوانب القانونية لفكرة البوليس الإداري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية الاقتصادية والسياسية، ع04، 1987م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- عمار عوابدي، الطبيعة الخاصة لقانون الإجراءات القضائية الإدارية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، 1994م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- عمر حمدي باشا، بعد التحول إلى الملكية الفردية، منازعات حول إثبات ونقل الملكية العقارية، مجلة الموثق، ع2، جويلية - أوت 2001م، الغرفة الوطنية للموثقين.
- عمر زودة، الإشكال في تنفيذ قرار قضائي إداري والجهة القضائية المختصة بالفصل فيه، مجلة مجلس الدولة، ع4، 2003م.
- عمر زودة، طبيعة دور النيابة العامة في ظل أحكام المادة 3 مكرر من قانون الأسرة (الأمرقم 02-05)، مجلة المحكمة العليا، ع2، 2005م.
- عمر فاروق الفحل، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون، مجلة الحق لاتحاد المحامين العرب، ع2، مارس 1989م.
- غريب بوخالفة، تسوية النزاعات الفردية في العمل، مجلة الموثق، الغرفة الوطنية للموثقين، ع13، 2005م.
- غنام محمد غنام، حق المتهم في محاكمة سريعة في القانون الأمريكي، مجلة الحقوق، ع1، س16، مارس 1992م، جامعة الكويت.
- فاطمة بنت محمد الجار الله، حماية الطفل وتأديبه، المجلة العربية للدراسات الأمنية والتدريب، ع53، المجلد 27، رجب 1432هـ، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض.
- فراس بقاش، الوساطة كطريق بديل لحل النزاعات في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مجلة المحكمة العليا، عدد 1، 2012م، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر.
- فريد علوش ونبيل قرقور، مبدأ الفصل بين السلطات في الدساتير الجزائرية، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- فريدة مزياي، الرقابة على العملية الانتخابية، مجلة المفكر، ع05، مارس 2010م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة بسكرة.
- فريدة مزياي، دور القضاء الإداري في حماية المشروعية في الجزائر، مجلة المنتدى القانوني، ع3، ماي 2006م، قسم الكفاءة المهنية للمحاماة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- فضيلة الخليفي، الحق في التقاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2007م، مركز الدراسات القانونية والقضائية وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- فهد بن حمود العصيمي، أحكام المنزل في الإسلام، مجلة كلية أصول الدين والدعوة، جامعة الأزهر، فرع المنصورة، ع7، 1422هـ.
- فوزي أوصديق، حقوق الإنسان في الجزائر بين الحقيقة الدستورية والواقع المفقود، مجلة حقوق الإنسان، المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ع11، أكتوبر 1992م.
- فيصل نسيغة، رقابة القاضي الإداري على قرارات الإدارة ودورها في الدفاع عن الحريات العامة للأفراد، مجلة الاجتهاد القضائي، ع3، مارس 2006م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- فاشي علال، الآليات القانونية الداخلية لكفالة الحقوق والحريات الأساسية للإنسان والمواطن، مجلة الحقوق والعلوم الاجتماعية، ع1، ماي 2006م، خاص بالملتقى الوطني للحقوق والحريات الفردية وآليات حمايتها في التشريع الجزائري في ظل العولمة، كلية الحقوق والعلوم الاجتماعية، جامعة الأغواط.

- قيس عبد الستار عثمان، الأهمية العلمية للقضاء الإداري، مجلة كلية الحقوق، جامعة النهريين، العدد 9، المجلد 16، 2006م.
- كريم بركات، دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات العامة، مجلة معارف، ع2، أبريل 2007م، المركز الجامعي بالبويرة، الجزائر.
- لطفي الصيد، المعلوماتية وحماية الحياة الخاصة، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2001م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- ليلى زروقي، استقلال القضاء بين المبادئ الدستورية والتطبيق، مجلة مجلس الأمة، ع1، مارس 1999م، مجلس الأمة، الجزائر.
- محمد الهاشي زين العابدين، في العدالة والعدل، مجلة القضاء والتشريع، عدد ماي 1970م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- محمد حسام الغرياني، استقلال القاضي، مجلة الحق، العدد 1، السنة 22، اتحاد المحامين العرب، 1991م.
- محمد خلف بني سلامة وخلوق ضيف الله آغا، حبس المدين في الفقه الإسلامي والقانون الأردني، مجلة الشريعة والقانون، ع47، جوان 2011م، كلية الشريعة والقانون، جامعة العلوم الإسلامية العالمية، الأردن.
- محمد شرقي، إشكالية قانونية لتقليص مستوى الشغل ومسألة إعادة العمال إلى مناصب عملهم، المجلة الجزائرية للعمل، ع23، 1998م، المعهد الوطني للعمل، الجزائر.
- محمد صالح الزيدي، مبدأ مواجهة ضمان لحقوق الدفاع، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2007م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- محمد عاطف البناء، السلطة القضائية بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، مجلة الحق، العدد 1، السنة 22، اتحاد المحامين العرب، 1991م.
- محمد عبد السلام، أعمال السيادة في التشريع المصري، مجلة مجلس الدولة، السنة الثانية، جانفي، 1951م، مجلس الدولة، مصر.
- محمد عبد الغفار، مكانة حقوق الإنسان في تكوين القاضي، مجلة القضاء والتشريع، عدد مارس 1998م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مجلة القضاة، ع3، جويلية 1968م.
- محمد لحبيب الشريف، معطيات قانونية حول المحاكمة العادلة، مجلة القضاء والتشريع، عدد جوان 2000م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل، تونس.
- محمد لمن لعجال أعجال، حدود الرقابة الدستورية، مقارنة في النظم المقارنة، مجلة الاجتهاد القضائي، ع4، مارس 2008م، مخبر أثر الاجتهاد القضائي على حركة التشريع، جامعة محمد خيضر، بسكرة.
- محمد محمد الشلش، حقوق الملكية الفكرية بين الفقه والقانون، مجلة جامعة النجاح الوطنية، ع3، مج21، ديسمبر 2007م، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين.
- محمد نوح علي معاودة، المسؤولية الجنائية في قانون الأحداث الأردني في ضوء الفقه الإسلامي، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، ع1، 2011م.
- محمد وليد العبادي، قضاء المظالم وسيلة لقمع الظلم وإحقاق العدل، المجلة الأردنية في الدراسات الإسلامية، مج5، ع1، 2009م، جامعة آل البيت - المفرق - الأردن.
- محمود أبو ليل، معاقبة المتهم في الشريعة الإسلامية، مجلة دراسات، ع05، 1984م، مج13، الجامعة الأردنية، عمان.

- محمود سعد الدين الشريف، النظرية العامة للضبط الإداري، مجلة مجلس الدولة، السنة 11، 1962م، القاهرة.
- مراد بدران، الاختصاص التشريعي لرئيس الجمهورية بمقتضى المادة 124 من الدستور، مجلة المدرسة الوطنية للإدارة، ع2، 2000م.
- مراد بدران، الطابع الحقيقي للإثبات في المواد الإدارية، مجلة مجلس الدولة، ع9، 2007م، منشورات الساحل، الجزائر.
- مسعود شهبوب، الحماية القضائية للحريات الأساسية في الظروف الاستثنائية، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، ع1، 1998م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، الجزائر.
- مسعود شهبوب، إمتيازات الإدارة أمام القضاء، مجلة الفكر القانوني، ع4، 1987م.
- مصطفى بوشاشي، حقوق الإنسان تضمنها سلطة قضائية مستقلة، مجلة الرابطة، ع4، جويلية 2010م، الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان.
- مقران آيت العربي، الجهات القضائية الجزائرية في القانون الجزائري، عرض نقدي، مجلة المحاماة، ع1، ماي 2004م، منطقة تيزي وزو، الجزائر.
- منذر الفضل، التجربة الطبية على الجسم البشري ومدى الحماية التي يكفلها القانون المدني والقوانين العقابية والطبية، مجلة الكوفة للعلوم القانونية والسياسية، ع7، مج1، 2010م، كلية القانون، جامعة الكوفة.
- منصور القديدي جرایة، القاضي وحقوق الإنسان، مجلة القضاء والتشريع، ع8، أكتوبر 2003م، مركز الدراسات القانونية والقضائية، وزارة العدل وحقوق الإنسان، تونس.
- منير الفرشيشي، ضمان حق الملكية، مجلة القضاء والتشريع، عدد أكتوبر 2004م، مركز الدراسات القضائية والقانونية، وزارة العدل، تونس.
- موسى بن علي موسى فقيهي، القضاء المستعجل في نظام المرافعات السعودي وصلته بالفقه وأصول التشريع، مجلة العدل، ع25، السنة السابعة، محرم 1426هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- موسى بودهان، الفصل بين السلطات في النظام القانوني الجزائري، مجلة النائب، ع2، 2003م، المجلس الشعبي الوطني الجزائري.
- ناصر بن محمد البقي، الحق في العدل والمساواة أمام القضاء وفق أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة السعودية، مجلة العدل، ع49، 1432هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- ناصر محمد الجوفان، علانية جلسات التقاضي في المملكة العربية السعودية، مجلة العدل، ع5، محرم 1421هـ، وزارة العدل، المملكة العربية السعودية.
- نصر الدين مروك، حصانة القاضي وحصانة المحامي، مجلة المحامي، العدد 4، 2005م، منظمة المحامين، سيدي بلعباس.
- نعيم عطية، الإدارة والحرية في الأوقات غير العادية، مجلة العلوم الإدارية، ع02، 1979م، جامعة القاهرة.
- نور الدين فكاير، مقومات استقلال القضاء، مجلة النائب، العددان 5 و6، 2005م، المجلس الشعبي الوطني الجزائري.
- وجدي راغب فهبي، دراسات في مركز الخصم أمام القضاء المدني، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، جامعة عين شمس، القاهرة، ع1، 1976م.
- يحي بوري، ضمانات ودعائم استقلال القضاء، مجلة مجلس الأمة، عدد مارس 1999م، مجلس الأمة، الجزائر.

- يوسف بن ناصر، عدم تنفيذ الإدارة العامة لأحكام القضاء الإداري الجزائري، المجلة الجزائرية للعلوم القانونية والاقتصادية والسياسية، العدد 04، 1991م، معهد الحقوق والعلوم الإدارية، جامعة الجزائر.

- محمد الدهم حبيب، مفهوم القضاء الإداري في النظام اللاتيني والأنجلوسكسوني وموقف الفقه الإسلامي من القضاء الإداري، مجلة معهد القضاء، ع18، ديسمبر 2009م، السنة 9، معهد الكويت للدراسات القضائية والقانونية.

ح - الدراسات المقارنة:

- إبراهيم أحمد عبد الرحمن الشيخ، المساواة أمام القضاء دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون، جامعة الأزهر، القاهرة، 1989م.

- إبراهيم أوفائدة، تنفيذ الحكم الإداري الصادر ضد الإدارة، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، معهد العلوم القانونية والإدارية، جامعة الجزائر، 1986م.

- إبراهيم محمد حسنين، الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه والقضاء، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000م.

- أحمد الرشيد، حقوق الإنسان، دراسة مقارنة في النظرية والتطبيق، مكتبة الشروق الدولية للنشر، ط1، 2005م.

- أحمد الشافعي، البطلان في قانون الإجراءات الجزائية، دراسة مقارنة، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 2004م.

- أحمد حامد البدري محمد، الضمانات الدستورية للمتهم في مرحلة المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2002م.

- أحمد حسن البرعي، المبادئ العامة للتأمينات الاجتماعية وتطبيقاتها في القانون المقارن، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1983م.

- أحمد سليم سعيغان، الحريات العامة وحقوق الإنسان، دراسة تاريخية وفلسفية وسياسية وقانونية مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2010م.

- أحمد شوقي عمر أبو خطوة، المساواة في القانون الجنائي، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1997م.

- أحمد صديق عبد الرحمن، البيعة في النظام السياسي الإسلامي وتطبيقاتها في الحياة السياسية المعاصرة، مكتبة وهبة، القاهرة، ط1، 1988م.

- أحمد عبد المجيد الحاج، حرية التعبير بين الإطلاق والتقييد دراسة مقارنة في النظم المعاصرة مع أحكام الشريعة الإسلامية، وزارة الإعلام والثقافة، السعودية، ط1، 2005م.

- أحمد عبد الوهاب أبو وردة السيد، حق الإنسان في التقاضي، بين مقتضيات الاحترام ومواطن الإخلال، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2006/2005م.

- أحمد محمد نجيب، الجنسية، دراسة مقارنة في الفقه الإسلامي والمواثيق والقوانين المعاصرة، دار النهضة العربية، القاهرة، 2011م.

- الأخضر بوكحيل، الحبس المؤقت في التشريع الجزائري المقارن، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1989م.

- الأمين شريط، الوجيز في القانون الدستوري و المؤسسات السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1993م.
- البشري الشوربيجي، رعاية الأحداث في الإسلام والقانون المصري، حقوق الصغار وأصول تربيتهم وضوابط تأديهم في الفقه الإسلامي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ط1985م.
- الجيلالي بغداداي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1999م، ط1، 1999م.
- الطيب برادة، إصدار الحكم المدني وصياغته الفنية في ضوء الفقه والقضاء، المعهد الوطني للدراسات القضائية، وزارة العدل، المملكة المغربية، 1996م.
- الورددي براهيبي، النظام القانوني للجرائم الانتخابية، دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2008م.
- إلياس جواداي، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2009م.
- أمال الفزائري، ضمانات التقاضي، دراسة تحليلية مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م.
- أمين عاطف صليبا، دور القضاء الدستوري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، المؤسسة الحديثة للكتاب، طرابلس، لبنان، 2002م.
- بلحسن زواني، جناح الأحداث دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والتشريع الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإسلامية، جامعة الجزائر، 1425هـ/2004م.
- بلخير سديد، الحماية الجنائية للرابطة الأسرية في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2006/2005م.
- جابر سعيد حسن محمد، الضمانات الأساسية للحريات العامة، دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، فرع بني سويف، 1991م.
- جعفر مشيش، التحكيم في العقود الإدارية والمدنية والتجارية، دراسة مقارنة، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2009م.
- جلال الأحذب، دراسة مقارنة بين قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري وقانون المرافعات الفرنسي، مجلة المحكمة العليا، عدد خاص حول الطرق البديلة لحل النزاعات، الوساطة والصلح والتحكيم، 2009م، قسم الوثائق، المحكمة العليا، الجزائر.
- جيلالي بغداداي، التحقيق، دراسة مقارنة نظرية وتطبيقية، الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، ط1، 1999م.
- حازم عبد المتعال الصعيدي، النظرية الإسلامية في الدولة مع المقارنة بنظرية الدولة في الفقه الدستوري الحديث، دار النهضة العربية، القاهرة، 1986م.
- حسن السيد بسيوني، دور القضاء في المنازعات الإدارية، دراسة تطبيقية مقارنة للنظم القضائية في مصر وفرنسا والجزائر، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1981م.
- حسن قمر، حقوق الإنسان في مجال نشأة الحقوق السياسية وتطورها وضماناتها، دراسة مقارنة، دار الكتب القانونية، مصر، 2006م.
- حسن محمد الأمين، إجرام الأحداث ومحاكمتهم في ضوء الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، رسالة ماجستير في الفقه الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، المملكة العربية السعودية، 1407/1408هـ.

- حسن محمد ربيع، الجوانب الإجرائية لانحراف الأحداث وحالات تعرضهم للانحراف، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1991م.
- حسين بن محمد المهدي، الشورى في الشريعة الإسلامية دراسة مقارنة بالديمقراطية والنظم القانونية، مكتبة الإرشاد، 2007م.
- حسين طاهري، قضاء الاستعجال فقها وقضاء مدعما بالاجتهاد القضائي المقارن، دار الخلدونية للنشر والتوزيع، القبة القديمة، الجزائر، 2005م.
- حسين مناصري، دولة القانون وإشكالية التزوير الانتخابي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، جويلية 2009م.
- حمدي عبد المنعم، ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارنا بالنظم الوضعية الحديثة، دار الشروق، القاهرة، ط1، 1403هـ/1983م.
- خالد محمد صالح، أحكام الحمل في الشريعة الإسلامية، دراسة فقهية مقارنة مع قانون الأحوال الشخصية، دارالكتب القانونية، القاهرة، ط1، 2011م.
- خيرى أحمد الكباش، الحماية الجنائية لحقوق الإنسان، دراسة مقارنة في ضوء أحكام الشريعة الإسلامية والمبادئ الدستورية والمواثيق الدولية، دار الجامعيين، الإسكندرية، 2002م.
- داود الباز، الشورى والديمقراطية النيابية، دراسة تحليلية وتأصيلية لجوهر النظام النيابي (البرلماني) مقارنة بالشريعة الإسلامية، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، مصر، 2004م.
- داود الباز، الوجيز في قضاء الإلغاء مع محاولة فقهية لتقرير دعوى الحسبة لحماية مبدأ الشرعية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1995م.
- دليلة شاوش، ولاية المظالم ومجلس الدولة الفرنسي، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة مولود معمري، تيزي وزو.
- رمزي طه الشاعر، رقابة دستورية القوانين، دراسة مقارنة، دراسة تحليلية للقضاء الدستوري في مصر، دار التيسير، القاهرة، 2004م.
- رمزي طه الشاعر، تدرج البطالان في القرارات الإدارية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1968م.
- رنا ناجح طه دواس، المسؤولية المدنية للمتسبب، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون الخاص، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، نابلس، فلسطين، 2010م.
- زينب أحمد عوين، قضاء الأحداث، دراسة مقارنة، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، ط1، 2003م.
- ساجر ناصر حمد الجبوري، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العالمية، بيروت، لبنان، ط1، 2005م.
- سامي جمال الدين، القضاء الإداري، الرقابة على أعمال الإدارة، مبدأ المشروعية، تنظيم القضاء الإداري، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003م.
- سامي جمال الدين، مبدأ تدرج القواعد القانونية ومبادئ الشريعة الإسلامية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986م.
- سعود بن عبد العالي البارودي العتيبي، الموسوعة الجنائية الإسلامية المقارنة بالأنظمة المعمول بها في المملكة العربية السعودية، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط2، 2003م.

- سعيد بوشعير، القانون الدستوري والنظم السياسية المقارنة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 1988م.
- سعيد عبد المنعم الحكيم، الرقابة على أعمال الإدارة في الشريعة الإسلامية والنظم المعاصرة، دار الفكر العربي، القاهرة، ط1، 1976م.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري ورقابته لأعمال الإدارة، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1961م.
- سليمان الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، مطبعة جامعة عين شمس، ط5، 1986م.
- سليمان الطماوي، القضاء الإداري، قضاء التأديب، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، مصر، ط4، 1995م، ج3.
- سليمان الطماوي، دروس في القضاء الإداري، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1976م.
- سمير عالية، نظام الدولة والقضاء والعرف في الإسلام، دراسة مقارنة، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 1979م.
- صبحي عبده سعيد، شرعية السلطة والنظام في حكم الإسلام، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1999م.
- صفية شرفي، تجربة وسيط الجمهورية في الجزائر من الإنشاء بتاريخ 23 / 03 / 1996 إلى الإلغاء بتاريخ 02 / 08 / 1999، مقارنة بالنموذج السويدي والفرنسي، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، بن عكنون، الجزائر، 2004م.
- صلاح الدين الديبوس، الخليفة توليته وعزله، إسهام في النظرية الدستورية الإسلامية، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية الغربية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، مصر.
- ضومفاح عمق، السلطة التشريعية في نظام الحكم الإسلامي والنظم المعاصرة (الوضعية)، دراسة مقارنة، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2002م.
- طارق عبد الحميد الشهاوي، نظرية العقد السياسي، دراسة مقارنة بين الأنظمة السياسية المعاصرة والفقہ الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، ط1، 2009م.
- طه سعيد السيد، مبدأ سيادة القانون وضمانات تطبيقه دراسة مقارنة بين القانون الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1996م.
- عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دراسة مقارنة بين الفقہ الإسلامي وقانون المرافعات المدنية، رسالة ماجستير، كلية الشريعة والقانون بطنطا، جامعة الأزهر، 2003م.
- عاشور السيد مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري (قوانين المرافعات) دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية، مكتبة الجلاء الجديدة، المنصورة، ط1، 1996م.
- عبد الجليل محمد علي، مبدأ المشروعية في النظام الإسلامي والأنظمة القانونية المعاصرة، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، ط1، 1984م.
- عبد الحكيم حسن العيلي، الحريات العامة في الفكر والنظام السياسي في الإسلام، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1974م.
- عبد الحكيم فوده، التعويض المدني، المسؤولية المدنية التعاقدية والتقصيرية، في ضوء الفقہ وأحكام محكمة النقض، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1998م.
- عبد الحميد الأنصاري، الشورى وأثرها في الديمقراطية دراسة مقارنة، المكتبة العصرية، بيروت، ط3، 1400هـ.
- عبد الحميد الرفاعي، القضاء الإداري بين الشريعة والقانون، دار الفكر المعاصر، بيروت، لبنان، دار الفكر، سورية، دمشق، ط1، 1989م.

- عبد الحميد متولي، مبادئ نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، دار المعارف، ط1، 1966م.
- عبد الحميد محمود البغلي، الحماية الجنائية للحقوق والحريات أثناء المحاكمة الجنائية، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق، الكويت، ع4، 1994م.
- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، النظام القضائي الإسلامي مقارنا بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، مطبعة السعادة، 1973م.
- عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده، بحث مقارن، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1973م.
- عبد السلام ياسين، الشورى والديمقراطية، مطبوعات الأفق، الدار البيضاء، 1996م.
- عبد العال تمام السيد، كفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة في الشريعة الإسلامية وفي كل من السعودية ومصر وفرنسا، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 2000م.
- عبد العزيز محمد سلمان، نظم الرقابة على دستورية القوانين، دراسة مقارنة بين مختلف النظم القانونية و القانون المصري، سعد سمك، القاهرة، 2000م.
- عبد العظيم مرسي وزير، دور القضاء في تنفيذ الجزاءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، مصر، 1978م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م.
- عبد الغني بسيوني عبد الله، نظرية الدولة في الإسلام، دراسة مقارنة، الدار الجامعية، بيروت، 1986م.
- عبد الغني بلعابد، الدعوى الاستعجالية الإدارية وتطبيقاتها في الجزائر، دراسة تحليلية مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة منتوري، قسنطينة، 2007/2008م.
- عبد الفتاح خضر، النظام الجنائي، أسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الإسلامي، معهد الإدارة، الرياض، 1982م.
- عبد القادر عودة، التشريع الجنائي الإسلامي مقارنا بالقانون الوضعي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط13، 1994م.
- عبد الكبير العلوي المدغري، التحكيم وموقعه من القضاء في الشريعة والقانون الوضعي، درس ديني مطبوع، القصر الملكي بالرباط، المملكة المغربية، 06 فيفري 1995م.
- عبد اللطيف الهميم، احترام الحياة الخاصة «الخصوصية» في الشريعة الإسلامية والقانون المقارن، دار عمار للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 2004م.
- عبد الله بن محمد الطيار، التكافل الاجتماعي في الفقہ الإسلامي مقارنا بنظام المملكة العربية السعودية، مكتبة المعارف، الرياض، ط1، 1406هـ/1985م.
- عبد الله بوقفة، أساليب ممارسة السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2002م.
- عبد الله بوقفة، آليات تنظيم السلطة في النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، دار هومة، الجزائر، 2002م.
- عبد الله شحاتة الشقاني، مبدأ الإشراف القضائي على الاقتراع العام، الانتخابات التشريعية والرئاسية والمحلية، دراسة مقارنة، دار الفكر العربي، الإسكندرية، 2005م.

- عبد الله مرسي، سيادة القانون بين الشريعة الإسلامية والشرائع الوضعية، المكتب المصري الحديث للطباعة والنشر، الإسكندرية، 1972م.
- عبد المنعم عبد الحميد إبراهيم شرف، المعالجة القضائية والسياسية للانحراف التشريعي، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، جامعة القاهرة، 2001م.
- عبد الواحد محمد الفار، قانون حقوق الإنسان في الفكر الوضعي والشريعة الإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1991م.
- عثمان جمعة ضميرية، النظام السياسي والدستوري في الإسلام، دراسة مقارنة، كلية الدراسات العليا والبحث العلمي، جامعة الشارقة، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 2007م.
- عثمان جمعه ضميرية العلاقات الدولية في فقه الإمام محمد بن الحسن الشيباني، دراسة فقهية مقارنة، دار المعالي، عمان، الأردن، ط1، 1999م.
- عثمان عبد الملك صالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، دراسة مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، ع03، 1983م، جامعة الكويت.
- عصام عفيفي عبد البصير، مبدأ الشرعية الجنائية، دراسة مقارنة في القانون الوضعي والفقه الجنائي الإسلامي، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2004م.
- علاء سماعيني، الرقابة القضائية على العملية الانتخابية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في القانون، كلية الحقوق، جامعة البليدة، الجزائر، ديسمبر 2009م.
- علاوة هوام، الوساطة بديل لحل النزاع وتطبيقاتها في الفقه الإسلامي وقانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه في الشريعة والقانون، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة باتنة، 2013/2012م.
- علي السيد الباز، الرقابة على دستورية القوانين في مصر، دراسة مقارنة، دار الجامعات المصرية، الإسكندرية، مصر، 1978م.
- علي بلحوت، مسؤولية الصغير مدنيا وجنائيا في الشريعة الإسلامية، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، معهد الشريعة، قسم الدراسات العليا، جامعة الأمير عبد القادر للعلوم الإسلامية، قسنطينة، الجزائر، 1999م.
- علي بن عبد الله عسيري، الحكم القضائي وأثاره في الفقه الإسلامي، رسالة دكتوراه، قسم الفقه المقارن، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، 1421هـ/م/1999م.
- علي طارق الليثي، السلطة التشريعية في الإسلام دراسة مقارنة تطبيقية على السلطة التشريعية في مصر، رسالة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، 1421هـ/م/2001م.
- علي عبد الحفيظ مرسي أحمد، السلطة التشريعية في الفقه الدستوري الإسلامي، دراسة مقارنة، دكتوراه، جامعة عين شمس، كلية البنات للآداب والعلوم والتربية، شعبة الدراسات الإسلامية، 2006م.
- علي علي منصور، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة و النشر، بيروت، ط2، 1971م.
- علي قاسم ربيع، دور المجلس الدستوري الجزائري في إرساء دولة القانون، دراسة مقارنة، مذكرة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة البليدة، 2007م.
- علي محمد حسنين، رقابة الأمة على الحكام بين الشريعة ونظم الحكم المعاصرة، دار المكتب الإسلامي، بيروت، ط1، 1988م.

- عليان بوزيان، دولة المشروعية، بين النظرية والتطبيق، دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، مصر، ط1، 2009م.
- عمار بوضياف، السلطة القضائية بين الشريعة والقانون، دار ربحانة، الجزائر، 2001م.
- عمار بوضياف، القضاء الإداري في الجزائر، دراسة وصفية تحليلية مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط2 (معدلة طبقا لقانون الإجراءات المدنية والإدارية 2008م)، 2008م.
- عمار بوضياف، المحاكمة العادلة في النظام الجنائي الإسلامي والمواثيق الدولية، دراسة مقارنة، جسور للنشر والتوزيع، المحمدية، الجزائر، ط1، 2010م.
- عمار بوضياف، الوسيط في قضاء الإلغاء، دراسة مقارنة مدعمة بتطبيقات قضائية حديثة في كل من الجزائر، فرنسا، تونس، مصر، دار الثقافة، عمان، الأردن، ط2، 2011م.
- عمار عوابدي، دعوى تقدير الشرعية في القضاء الإداري، دراسة علمية تحليلية ومقارنة بين القضاء الإداري الفرنسي والنظام القضائي الجزائري، دار هومة، الجزائر، 2007م.
- عمر خوري، السياسة العقابية في القانون الجزائري، دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه القانون الجنائي، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، 2008م.
- عمر شريف، نظام الحكم والإدارة في الدولة الإسلامية، دراسة مقارنة، دار الإتحاد العربي للطباعة، مصر، 1983م.
- عمر محمد الشويكي، القضاء الإداري، دراسة مقارنة، مكتبة الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، 1996م.
- عمرو هاشم ربيع وآخرون، نظم إدارة الانتخاب في مصر مع المقارنة بحالة بلدان أخرى، مركز الدراسات السياسية والإستراتيجية، القاهرة، 2006م.
- فارس علي الجرجري، مبدأ حياد القاضي المدني بين النظرية والتطبيق - دراسة مقارنة، القاهرة، دار الكتب القانونية، ط1، 2012م.
- فاروق أبو سراج والذهب طيفور، النظام السياسي الجزائري، دراسة مقارنة، مجلة دراسات استراتيجية، ع2، 2006م، مركز البصيرة، الجزائر.
- فتحي أحمد عبد الكريم، الدولة والسيادة في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، مكتبة وهبة، مصر، ط2، 1404هـ/ 1974م.
- فتحي الدريني، حق الابتكار في الفقه الإسلامي المقارن، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط2، 1401هـ/ 1981م.
- فؤاد النادي، نظرية الضرورة في القانون العام الإسلامي، دراسة مقارنة بالنظم الدستورية المعاصرة، ط 1983.
- فؤاد عبد المنعم أحمد، مبدأ المساواة في الإسلام، بحث من الناحية الدستورية مع المقارنة بالديمقراطيات الحديثة، المكتب العربي الحديث، الإسكندرية.
- فوزية عبد الستار، الادعاء المباشر في الإجراءات الجنائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، ط 2، 1999 / 2000 م.
- كريمة سليبي، رد القاضي عن نظر الخصومة، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة ماجستير في الشريعة والقانون، كلية العلوم الاجتماعية والعلوم الإسلامية، جامعة الحاج لخضر، باتنة، 2003/2002م.
- ماهر محمد سهيل طقوش، قضاء المظالم الإدارية في الشريعة والقانون، دراسة مقارنة، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 2011م.

- ماهر معروف النداف، بطلان الحكم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة بالقانون، رسالة دكتوراه، كلية الدراسات العليا، الجامعة الأردنية، 2005م.
- محمد الدايداموني محمد عبد العال، الرقابة السياسية والقضائية على أعمال الإدارة المحلية، دراسة مقارنة، رسالة دكتوراه في الحقوق، كلية الحقوق، جامعة المنصورة، مصر، 2007م.
- محمد الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، دراسة مقارنة، دار الفكر، دمشق، ط2، 2002م.
- محمد الشافعي أبوراس، مبدأ المساواة في النظام الإسلامي، دراسة تأصيلية مقارنة، القاهرة، 1985م.
- محمد أنس قاسم جعفر: نظام الأمبودسمان السويدي مقارنة بناظر المظالم والمحتسب في الإسلام، مجلة العلوم الإدارية، القاهرة، ع14، 1975م.
- محمد بن أحمد الصالح، حقوق الإنسان في القرآن والسنة وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية، الرياض، 2003م.
- محمد بوزيد الدين الجليلي، القرارات الإدارية المدعومة في الفقه والقضاء، دراسة مقارنة، مجلة الإدارة العامة، ع3، 2005م.
- محمد راجح حمود نجاد، حقوق المتهم في مرحلة جمع الاستدلال بين الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار المنار، القاهرة، 1994م.
- محمد رفعت عبد الوهاب وأحمد عبد الوهاب شرف الدين، القضاء الإداري، مبدأ الشرعية الإسلامية، دراسة مقارنة بالأنظمة الوضعية، اختصاص القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، المكتب العربي للطباعة، الإسكندرية، مصر، 1988م.
- محمد سعيد الماخي، محاكمة الأحداث الجانحين، دراسة مقارنة، مكتبة الفلاح، الكويت، ط1، 1425هـ/2005م.
- محمد سيد علي عبد التواب، الدفاع الشرعي في الفقه السياسي الإسلامي، دراسة مقارنة، عالم الكتب، القاهرة، 1983م.
- محمد شافعي أبوراس، نظم الحكم المعاصرة، دراسة مقارنة في أصول النظم السياسية، عالم الكتب، القاهرة، 1984م.
- محمد كامل ليلة، الرقابة على أعمال الإدارة، الرقابة القضائية، دراسة مقارنة، دار النهضة العربية، القاهرة، 1970م.
- محمد محيي الدين عوض، إثبات موجبات الحدود والقصاص والتعازير في الشريعة والقانون، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1417هـ.
- محمد نور شحاته، استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987م.
- محمود سلامة جبر، الحماية الدستورية والتشريعية للحقوق الأساسية في العمل، دراسة مقارنة، مطبعة أبناء وهبة حسان، القاهرة، 2005م.
- محمود محمد حافظ، القضاء الإداري في القانون المصري والمقارن، دار النهضة العربية، ط1، 1993م.
- محمود محمد شلتوت ومحمد علي السائيس، مقارنة المذاهب في الفقه، مطبعة محمد علي صبيح وأولاده بالأزهر، القاهرة، 1373هـ/1953م.
- مصطفى كمال وصفي، النظام الدستوري في الإسلام مقارنة بالنظم العصرية، مكتبة وهبة للطباعة والنشر، القاهرة، ط1، 1994م.

- منصور العواملة، الوسيط في النظم السياسية، حقوق وواجبات الإنسان العامة، دراسة تحليلية مقارنة، عمان، 1993م.
- منصور محمد محمد الواسعي، حقا الانتخاب والترشيح وضماناتهما، دراسة مقارنة بجمهورية مصر العربية، رسالة دكتوراه في القانون العام، جامعة أسيوط، مصر، 2009م.
- منير محمد البياتي، النظام السياسي الإسلامي مقارنا بالدولة القانونية، دار وائل، عمان، الأردن، ط1، 2003م.
- ناصر بن محمد الجوفان، الضمانات القضائية المتعلقة بمراجعة الأحكام في الأنظمة العدلية الجديدة، دراسة مقارنة، مجلة الدرعية، ع33، أبريل 2006م، الرياض.
- نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، حقوق الإنسان والضمانات القضائية، دراسة لقانون المرافعات مقارنة بالفقه الإسلامي وبعض الاتفاقيات الدولية، المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية، 2010م.
- نزار رجا سبتي صبرة، أحكام المتهم في الفقه الإسلامي مقارنة بالقانون الوضعي، ماجستير في الفقه والتشريع، كلية الدراسات العليا، جامعة النجاح الوطنية، فلسطين، 2006م.
- نزار محمود قاسم الشيخ، الاختصاص القضائي الشرعي المكاني في المحاكم الشرعية لدولة الإمارات العربية المتحدة دراسة فقهية مقارنة، بحوث ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر الواقع والمأمول، جامعة الشارقة، دولة الإمارات، 2006/12/11م، جمع وتنسيق أبو إبراهيم الذهبي.
- نواف سالم كنعان، حقوق الإنسان في الإسلام والمواثيق الدولية والدساتير العربية، إثراء للنشر والتوزيع، عمان، الأردن، مكتبة الجامعة، الشارقة، ط1، 2008م.
- هشام علي صادق، مركز القانون الأجنبي أمام القضاء الوطني، دراسة مقارنة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1968م.
- وهبة الزحيلي، نظرية الضمان أو أحكام المسؤولية المدنية والجنائية في الفقه الإسلامي دراسة مقارنة، دار الفكر، بيروت، 1402هـ/1982م.
- وهيب عياد سلامه، التدابير الداخلية: المنشورات، التعليمات الإدارية، التوجيهات. تعريفها، تحديد طبيعتها، قابليتها للطعن عليها. دراسة تحليلية مقارنة على ضوء أحدث أحكام القضاء الإداري في فرنسا وفي مصر، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1983م.
- ياسر حسن كلزي، حقوق الإنسان في مواجهة سلطات الضبط الجنائي، دراسة مقارنة، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2007م.
- يوسف قاسم، نظرية الضرورة في الفقه الجنائي الإسلامي والقانون الجنائي الوضعي، دار النهضة العربية، القاهرة، ط1، 1993م.

ط - المداخلات في الملتقيات:

- إبراهيم بن فرج، التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول واقع التنفيذ وآفاقه مدنيا وجنائيا، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 26/06/2001م.
- أحسن بوسقيعة، إعداد القضاة وتدريبهم في الجزائر، النظام القضائي في العالم العربي، أعمال الندوة العربية، التي أقامها المعهد الدولي للدراسات العليا في العلوم الجنائية، سيراكوزا، إيطاليا، من 5 إلى 11 ديسمبر 1983م، دار العلم للملايين، بيروت، ط1، 1995م.
- أحمد بركات، مبدأ الإشراف القضائي كآلية لإنجاح العملية الانتخابية في الجزائر، مداخلات في الملتقى الدولي حول الأنماط الانتخابية في ظل التحول الديمقراطي، يومي 03 و04 نوفمبر 2010م، جامعة ورقلة، الجزائر.

- أحمد عبد الله الخليفة، الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ.
- آدم نوح علي معابدة، القضاة، الاستئناف في نظام القضاء الشرعي الأردني، مداخلة في ندوة القضاء الشرعي في العصر الحاضر، الواقع والآمال، جامعة الشارقة، الإمارات، من 11 إلى 13 أبريل 2006م.
- البشري محمد الشوربجي، حقوق الإنسان أمام القضاء في الإسلام، بحث منشور في كتاب: حقوق الإنسان، دراسات تطبيقية في العالم العربي، إعداد محمد شريف بسيوني ومحمد السعيد الدقاق ووزير عبد العظيم، دار العلم للملايين، بيروت، 1989م.
- البكري محمد إسماعيل البيلي، وسائل الشريعة الإسلامية لتحقيق العدالة للمتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ.
- البشري الشوربجي، دور النيابة العامة في كفالة حقوق المجني عليه في مصر، المؤتمر الثالث للجمعية المصرية للقانون الجنائي، بعنوان: حقوق المجني عليه في الإجراءات الجزائية، يومي 12 و 13 مارس 1989م، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990م.
- التهامي النقرة، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ.
- الشيخة هوام، الحماية القضائية للحريات السياسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القضاء الإداري في حماية الحقوق والحريات الأساسية»، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، يومي 28-29 أبريل 2010م.
- الهاشمي براهيم، دور المحكمة العليا في توحيد الاجتهاد القضائي، مداخلة في ملتقى حول دور الاجتهاد القضائي في تطوير القانون، ملتقى مشترك بين المحكمة العليا وكلية الحقوق، جامعة الجزائر1، يومي 17 و 18 ديسمبر 2012م.
- بشير هادفي، نطاق المشاركة التمثيلية في تسيير وتنظيم المؤسسة على ضوء القانون 90-11 المتعلق بعلاقات العمل، مداخلة في الملتقى الوطني حول تكريس الطابع التعاقدى لعلاقات العمل في التشريع الجزائري، يومي 21 و 22 أبريل 2009م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل.
- جعفر جواد الفضيلي، الأصل براءة المتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ.
- جمعة محمد براج، تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعوى الكاذبة، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1986م.
- حاتم بوسمة، مقاصد القضاء في الإسلام، التنظيم القضائي، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية، العدد 149، السنة 32، جمادى الأولى 1433هـ، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر.
- حسن اللبيدي، الحوارية عبادة بن الصامت: القاضي الأول للإسلام بالشام وقاعدة رفعة القضاء في الإسلام، بحث قدم لمؤتمر تنفيذ الأحكام الإدارية، نادي أعضاء هيئة التدريس بجامعة الإسكندرية، 1987م.

- حسين السالمين، نزاعات التنفيذ وآفاهه، مداخلة ضمن ملتقى حول واقع التنفيذ وآفاهه مدنيا وجزائيا، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 26/06/2001م.
- حمد الصليفيج، حقوق الإنسان في الإسلام والوقاية من انحراف الأحداث، بحث منشور في كتاب: معالجة الشريعة الإسلامية لمشاكل انحراف الأحداث، أبحاث الندوة العلمية السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407هـ.
- رمضان محمد بطيخ، الحكم في دعوى الإلغاء وكيفية تنفيذه، مداخلة بندوة القضاء الإداري، مبدأ المشروعية وقضاء الإلغاء، المنظمة العربية للتنمية الإدارية، الرباط، المملكة المغربية، جويلية، 2005م.
- سهام قارون، مدى استقلالية القضاء الإداري في ظل قانون الإجراءات المدنية والإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية، يومي 28 و29 أبريل 2010 م، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي.
- شريف يونس، القضاة والانتخابات، خطاب نزاهة الانتخابات، الأبعاد والدلائل والجذور، مقال منشور في كتاب القضاة والإصلاح السياسي، تقديم وتحرير نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة: قضايا الإصلاح(13)، ط1، 2006م.
- صالح الهذلول، التحكم في استعمالات الأراضي في المدينة العربية الإسلامية، سجل أبحاث ندوة «الإسكان في المدينة الإسلامية»، منظمة العواصم والمدن الإسلامية، جدة.
- صالح بن مقبل العصيمي، تسبب الأحكام مهم لإقناع الخصوم والرضا بالحكم، مقال منشور في نشرة يومية تصدر بمناسبة ملتقى تنظيم الأحكام، جدة، وزارة العدل، السعودية، ع1، 25 جمادى الثانية 1423هـ.
- صالح يوسف (رئيس الغرفة الإدارية لمجلس قضاء باتنة)، إشكالات التنفيذ في المادة الإدارية، محاضرة أقيمت في اليوم الدراسي حول موضوع التبليغ والتنفيذ ضد الإدارة، بمجلس قضاء باتنة، يوم 11/03/2010م.
- طه جابر العلواني، حقوق المتهم في مرحلة التحقيق، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ.
- عادل عمر شريف، ونائان. ج. براون، استقلال القضاء في العالم العربي، ترجمة عزيز الناصر إسماعيل، دراسة مقدمة إلى برنامج إدارة الحكم في العالم العربي التابع لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي (U.N.D.P)، 2006م.
- عادل عميرات، تجسيد القضاء الإداري للحريات الأساسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية يومي 28/29 أبريل 2010م، معهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي.
- عبد الحليم بوشكيوه، الرقابة القضائية على المجالس المحلية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «النظام القانوني للمجالس المحلية واقع وآفاق»، يومي 15-16 أبريل 2008م، كلية الحقوق، جامعة باتنة.
- عبد الحليم بوشكيوه، الرقابة القضائية على تسريح العمال لأسباب اقتصادية، مداخلة مقدمة في ملتقى وطني حول "الظروف الاقتصادية للمؤسسة وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري"، يوما 10 و11 مارس 2010م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل.
- عبد الحي يوسف، حكم إنشاء الأحزاب السياسية في الدولة الإسلامية، ورقة مقدمة لمؤتمر رابطة علماء المسلمين، المنعقد في الدوحة، قطر، يومي: 23 و24 ماي 2012م،
- عبد الغني محمد سليمان، مفهوم الحدث في الإسلام، بحث منشور في كتاب معالجة الشريعة الإسلامي لمشاكل انحراف الأحداث، الندوة العلمية السابعة، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1407هـ.

- عبد الكريم جادي، استقلال القضاء في الجزائر، مداخلة مقدمة في مؤتمر العدالة العربي الثاني "نحو دعم وتعزيز استقلال القضاء" القاهرة 22 - 24 فيفري 2003م.
- عبد اللطيف القرني، تسبيب الأحكام القضائية الواقع والمأمول، مقال منشور في نشرة يومية تصدر بمناسبة ملتقى تنظيم الأحكام، جدة، وزارة العدل، السعودية، ع1، 25 جمادى الثانية 1423هـ.
- عبد الله الأحمد، التقرير التمهيدي للملتقى الوطني حول "تنفيذ الأحكام المدنية"، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 1997/12/26م.
- عبد الله بن حمد الغطيم، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة (الاستقلال التخصص)، أبحاث المؤتمر الدولي القضاء والعدالة، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، المملكة العربية السعودية، ط1، 2006م.
- عبد الله بن حمد الغطيم، صور من تنظيم القضاء وإدارة العدالة: الاستقلال والتخصص، بحث منشور في كتاب، أبحاث المؤتمر الدولي «القضاء والعدالة»، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1، 2006م.
- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين، تسبيب الأحكام القضائية، الأقسام، الضوابط والطرائق، مداخلة منشورة في النشرة اليومية التي صدرت بمناسبة تنظيم ملتقى الأحكام القضائية، جدة، السعودية، ع1، السبت 1432/06/25هـ.
- عبد الله سليمان المنيع، نظرية براءة المتهم حتى تثبت إدانته، بحث منشور في كتاب: المهتم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ.
- علاء قاشي، دور القضاء في حماية الحريات الأساسية من خلال الرقابة على أعمال السلطات الإدارية، مداخلة في الملتقى الدولي «دور القاضي الإداري في حماية الحريات الأساسية»، 28، 29 أبريل 2010م، معهد العلوم القانونية والإدارية المركز الجامعي بالوادي.
- علي قريشي، مضمون الحقوق والحريات السياسية في التجربة الدستورية الجزائرية في ظل التعددية الحزبية-تنظيمًا وممارسة-، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية»، يومي 28-29 أبريل 2010م بمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.
- عمار معاشو، اختصاص المحكمة الاجتماعية في قانون الإجراءات المدنية والإدارية قانون (08-09)، مداخلة مقدمة في الملتقى الوطني حول الظروف الاقتصادية وأثرها على علاقات العمل في التشريع الجزائري، يومي 10 و11 مارس 2010م، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة جيجل.
- عمر الشتوي، العقوبات المادية والقانونية في تنفيذ الأحكام المدنية، مداخلة ضمن دورة دراسية حول التنفيذ في المادة المدنية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، يوم 2000/12/15م.
- فاتن بالأمين، الإشراف القضائي على أعمال التنفيذ، مداخلة في ملتقى وطني حول: التنفيذ في المادة المدنية، المعهد الأعلى للقضاء، تونس، بتاريخ 12 جوان 2010م.
- فطة نبالي، الفصل بين الاختصاصين التشريعي والتنظيمي وضعف وسائل حماية مجالتهما، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، كلية الحقوق والعلوم السياسية بجامعة قاصدي مرباح. ورقلة، يومي 05 و06 ديسمبر 2012م.
- فؤاد عبد المنعم، حقوق الملكية بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال ضمن بحوث ندوة حقوق الإنسان، أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، السعودية، مركز الدراسات والبحوث بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية، 1422هـ.

- فوزي أوصديق، الضمانات القانونية للحريات (في الأنظمة المعاصرة والجزائر) مقال منشور في كتاب دراسات دستورية والعملة، الجزائر نموذجاً، دار الفرقان، الجزائر، ط2، 2001م.
- كلمة السيد عبد العزيز بوتفليقة رئيس الجمهورية، الندوة الوطنية حول إصلاح العدالة، قصر الأمم ببنادي الصنوبر، الجزائر، يومي 28 و29 مارس 2005م، الديوان الوطني للأشغال التربوية، 2005م.
- لخضر زارة، دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح كوسيلة للمشاركة في الحياة السياسية، مداخلة في الملتقى الدولي حول «دور القضاء الإداري في حماية الحريات الأساسية»، يومي 28 و29 أبريل 2010م، بمعهد العلوم القانونية والإدارية، المركز الجامعي بالوادي، الجزائر.
- محسن الذواوي، الصعوبات التنفيذية ورقابة القاضي على تنفيذ الأحكام المدنية، مداخلة في ملتقى جهوي بدائرة محكمة الاستئناف بولاية الكاف حول تنفيذ الأحكام، 05 ماي 2000م، تونس.
- محمد أعلي صالح (مدير الشؤون المدنية لدى وزارة العدل)، التبليغ والتنفيذ على الإدارة، محاضرة أقيمت في اليوم الدراسي حول موضوع التبليغ والتنفيذ ضد الإدارة، بمجلس قضاء باتنة، يوم 11/03/2010م.
- محمد الحبيب الشريف، قضاء النفقات، بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات، دورة دراسية حول «القضاء المدني بين سرعة الفصل وتوفير الضمانات»، يوم: 11 مارس 1991م، بالمعهد الأعلى للقضاء، تونس.
- محمد بن أحمد الصالح، حقوق المحكوم عليه في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: أبحاث في المؤتمر الدولي «القضاء والعدالة»، ج1، مركز البحوث والدراسات، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ط1.
- محمد بوسنة، رابع بوداش، الاقتناع الشخصي وتسبب الأحكام في المادة الجنائية، مداخلة في الأيام الدراسية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية حول إصلاح محكمة الجنايات، بإقامة القضاة، الجزائر العاصمة، بتاريخ: 2010/10/03م.
- محمد رأس العين، الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي، الندوة الوطنية الثانية للقضاء، نادي الصنوبر، أيام 23، 24، 25 فيفري 1991م، منشورات الديوان الوطني للأشغال التربوية، الجزائر، 1993م.
- محمد رأفت سعيد، تعويض المتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى: الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1986م.
- محمد سليم العواد، الأصل براءة المتهم، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض، 1406هـ.
- محمد عبد الجواد محمد، القضاء في الإسلام، بحث منشور في كتاب: بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون، مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي، القاهرة، 1977م.
- محمد محي الدين عوض، الحق في العدالة الجنائية، بحث منشور في كتاب: حقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مركز الدراسات والبحوث، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، 2001م.
- محمد مصطفى الزحيلي، مقاصد الشريعة أساس لحقوق الإنسان، بحث منشور على كتاب الأمة، سلسلة دورية، العدد 87، السنة 22 بعنوان: حقوق الإنسان محور مقاصد الشريعة، إدارة البحوث والدراسات الإسلامية، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الدوحة، قطر، ط1، المحرم 1423هـ، أبريل 2002م.
- محمود رضا الخضير، كيف يضي القانون رقم 46 لسنة 1972م بشأن السلطة القضائية مشروعياً الاعتداء على استقلال القضاء؟ بحث منشور في كتاب: القضاة والإصلاح السياسي، تقديم وتحرير: نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح (13)، ط1، 2006م.

- محمود صالح محمد العادلي، مفترضات وضمادات حقوق دفاع الأحداث، مقال في المؤتمر الخامس للجمعية المصرية للقانون الجنائي، القاهرة، من 18 إلى 20 أبريل 1992م، الآفاق الجديدة للعدالة الجنائية في مجال الأحداث، دار النهضة العربية، القاهرة.
- محمود علي السرطاوي، الاعتراف غير الإداري، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، أبحاث الندوة العلمية الأولى، الخطة الأمنية الوقائية العربية الأولى، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، 1406هـ.
- محند أمقران بوبشير، تغيير الاجتهاد القضائي بين النص والتطبيق، مداخلة في الملتقى الوطني حول الأمن القانوني، جامعة ورقلة، الجزائر، ديسمبر 2012م.
- مسعودان خيرة (محافظ الشرطة)، دور فرقة الأحداث للشرطة في التكفل بقضايا الأحداث، ملتقى حول حماية الطفولة والأحداث، الجزائر، 24 و25 جوان 2001م.
- ميلود ابراهيمي، واقع محكمة الجنايات في الجزائر والقانون المقارن، مداخلة في الأيام الدراسية المنظمة من طرف مركز البحوث القانونية والقضائية حول إصلاح محكمة الجنايات، بإقامة القضاة، الجزائر العاصمة، بتاريخ: 2010/10/03م.
- نادية بوخرص، استقلالية القضاء كضمانة أولية للرقابة على الصفقات العمومية، مداخلة في الملتقى الوطني السادس حول دور قانون الصفقات العمومية في حماية المال العام، يوم 20 ماي 2013م، كلية الحقوق، جامعة المدينة.
- ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، حماية الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي والآثار الاقتصادية المترتبة عليها، أبحاث المؤتمر العالمي الثالث للاقتصاد الإسلامي، كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة أم القرى، مكة، السعودية، 1426هـ/2005م.
- نجاد البرعي، العدالة المحتقرة، عدم تنفيذ الحكومة لأحكام القضاء..الدوافع والنتائج، مقال منشور في كتاب: القضاة والإصلاح السياسي، تقديم وتحرير، نبيل عبد الفتاح، مركز القاهرة لدراسات حقوق الإنسان، سلسلة قضايا الإصلاح(13)، ط1، 2006م.
- نورة حشاني، قاضي الأحداث، دراسة حول قضاء الأحداث في الجزائر، مداخلة بالندوة الخاصة بقضاء الأحداث في الدول العربية، المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بيروت، من 24 إلى 26 جوان 1997م.
- هشام قبلان، وسائل تحقيق العدالة للمتهم في الشريعة الإسلامية، بحث منشور في كتاب: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، المركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض، الندوة العلمية الأولى: المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية، 12-16 جوان 1983م.

ي - مراجع أخرى (التاريخ، السيرة، الطبقات، المعاجم...):

- إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، تحقيق مجمع اللغة العربية، دار الدعوة، الإسكندرية، مصر.
- أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني، تهذيب التهذيب، دار الفكر، بيروت، 1404هـ.
- أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة العربية، القاهرة، ط2، 1981م.
- أحمد الشرباصي، خامس الراشدين عمر بن عبد العزيز، مطابع الشعب، القاهرة، 1959م.
- أحمد بن عبد الحلیم بن تيمية، منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة والقدرية، تحقيق: عبد الله محمود محمد عمر، دار الكتب العلمية، بيروت، 2009م.

- أحمد بن عبد الله بن محمد الطبري، الرياض النضرة في مناقب العشرة، تحقيق عيسى بن عبد الله بن محمد بن مانع الحميري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، لبنان، ط1، 1996م.
- أحمد بن عبد ربه الأندلسي، العقد الفريد، تحقيق: مفيد محمد قميحة، دار الكتب العلمية، بيروت، 1404 هـ/1983م.
- أحمد بن علي بن ثابت بن أحمد بن مهدي الخطيب البغدادي، تاريخ بغداد، تحقيق: بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ط1، 1422هـ/2002م.
- أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، الإصابة في تمييز الصحابة، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م.
- أحمد بن محمد المقرئ التلمساني، نفع الطبيب من غصن الأندلس الرطيب، تحقيق يوسف الشيخ محمد البقاعي، دار الفكر، بيروت، 1998م.
- أحمد بن محمد بن حجر الهيتمي، الزواجر عن اقتراف الكبائر، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1993م.
- أحمد بن محمد بن محمد بن علي ابن حجر الهيتمي، الصواعق المحرقة على أهل الرفض والضلال والزندقة، تحقيق: عبد الرحمن بن عبد الله التركي وكامل محمد الخراط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1997م.
- أحمد توفيق المدني، كتاب الجزائر، المطبعة العربية، الجزائر، 1931م.
- أحمد شلبي، تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام، مكتبة النهضة المصرية، القاهرة، ط2، 1981م.
- أحمد فراج حسين، المدخل للفقهاء الإسلاميين، تاريخ الفقه الإسلامي، الملكية ونظرية العقد، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، ط1، 2002م.
- أحمد فؤاد الأهواني، التربية في الإسلام، دار المعارف، القاهرة، 1967م.
- أحمد يحيى بن جابر بن داود البلاذري، أنساب الأشراف، تحقيق: سهيل زكار ورياض الزركلي، دار الفكر، بيروت، ط1، 1417هـ/1996م.
- آدم متز، الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام، ترجمة محمد عبد الله الهادي أبوريدة، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط4، 1967م.
- إسماعيل بن حماد الجوهري، الصحاح، تحقيق أحمد عبد الغفور عطار، دار العلم للملايين، بيروت، ط3، 1404هـ.
- إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي، البداية والنهاية، تحقيق: محي الدين مستو، وعلي أبو زيد، دار ابن كثير، دمشق، ط2، 2010م.
- إسماعيل بن عمر بن كثير، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، دار المعرفة، بيروت، لبنان، 1395هـ/1975م.
- أشرف صالح، قراءة في تاريخ وحضارة أوروبا العصور الوسطى، شركة الكتاب الإلكتروني العربي، بيروت، 2008م.
- أرسطو طاليس، علم الأخلاق، ترجمة وتحقيق: أحمد لطفي السيد، دار صادر للطباعة والنشر، بيروت، ط1، 1923م.
- الحافظ أبو عمر يوسف بن عبد البر الأندلسي، الانتقاء في فضائل الأئمة الثلاثة الفقهاء، مكتب المطبوعات الإسلامية بحلب، ط1، 1417هـ.
- الحسين بن علي بن محمد بن جعفر الصيمري، أخبار أبي حنيفة وأصحابه، عالم الكتب، بيروت، ط2، 1405هـ/1985م.

- ابن أبي أصيبعة، عيون الأنباء في طبقات الأطباء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1998م.
- ابن الأثير، أسد الغابة في معرفة الصحابة، تحقيق: محمد إبراهيم البنا ومحمد أحمد عاشور، دار الشعب، القاهرة، ط1، 1393هـ.
- ابن الجوزي، سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز الخليفة الزاهد، تحقيق نعيم زرزور، دار الكتب العلمية، بيروت، ط1، 2001م.
- ابن الوزير اليماني، العواصم والقواصم في الذب عن سنة أبي القاسم، مؤسسة الرسالة، ط3، 1415هـ/1994م.
- ابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، ط1، 1968م.
- ابن عبد البر، الاستيعاب في معرفة الأصحاب، تحقيق: علي محمد الجاوي، دار الجيل، بيروت، 1412هـ/1992م.
- ابن عساكر، تاريخ مدينة دمشق، تحقيق علي شيري، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، لبنان، ط1، 1419هـ/1998م.
- ابن قتيبة عبد الله بن مسلم الدينوري، الإمامة والسياسة، دار الكتب العلميّة، ط2، 2006م.
- ابن قيم الجوزية، زاد المعاد في هدي خير العباد، تحقيق: شعيب الأرنؤوط، عبد القادر الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1418هـ/1998م.
- ابن قيم الجوزية، الفوائد، دار الكتب العلمية، بيروت، ط2، 1393هـ/1973م.
- ابن كثير، السيرة النبوية، تحقيق مصطفى عبد الواحد، مطبعة عيسى البابي الحلبي، 1965م.
- أبو القاسم عبد الرحمن بن عبد الله عبد الحكم بن أعين القرشي المصري، فتوح مصر وأخبارها، تحقيق محمد الحجيري، دار الفكر، بيروت، ط1، 1996م/1416هـ.
- أبو بكر محمد بن الحسين بن عبد الله الآجري، أخبار أبي حفص عمر بن عبد العزيز رحمه الله وسيرته، تحقيق عبد الله عبد الرحيم عيلان، مؤسسة الرسالة، بيروت، 1980م/1400هـ.
- أبو حامد الغزالي، إحياء علوم الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1986م.
- أبو حامد الغزالي، فضائح الباطنية وفضائل المستظهرية في الرد على الباطنية، تحقيق الدكتور عبد الرحمان بدوي، مؤسسة دار الكتب الثقافية، الكويت، ط1964م.
- أبو زكريا يحيى بن شرف النووي، بستان العارفين، تحقيق: محمد الحجار، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2006م.
- أبو نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني، حلية الأولياء وطبقات الأصفياء، دار الكتاب العربي، بيروت، ط4، 1405هـ.
- أبو العباس شمس الدين أحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، وفيات الأعيان وأنباء أبناء الزمان، تحقيق: إحسان عباس، دار صادر، بيروت، ط1، 1994م.
- السمرقندي، تنبيه الغافلين، دار ابن كثير، دمشق، ط2، 1415هـ/1995م.
- السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
- القاضي أبو بكر ابن العربي، العواصم من القواصم في تحقيق مواقف الصحابة بعد وفاة النبي ﷺ، دار الكتب العلمية، بيروت، 2010م.
- الكتاب المقدس، العهد القديم، دار الكتاب المقدس في الشرق الأوسط، 1989م.

- المجمع الفقهي الإسلامي، مختارات من قرارات المجمع الفقهي الإسلامي، المنعقد بمكة المكرمة في الفترة من 8 - 16 ربيع الثاني سنة 1402هـ، القرار السابع من الدورة الخامسة بشأن الظروف الطارئة وتأثيرها في الحقوق والالتزامات العقدية، مجلة مجمع الفقه الإسلامي، ع16، 1402هـ.
- المرصد الوطني لحقوق الإنسان، مجلة حقوق الإنسان، ع9، جوان 1995م.
- أيمن عقيل، الإعدام ليس ضرورة اجتماعية، مركز ماعت للدراسات الحقوقية والإنسانية، الجيزة، مصر.
- بدر الدين بن جماعة، تذكرة السامع والمتكلم في أدب العالم والمتعلم، تحقيق حسان عبد المنان، دار البشائر الإسلامية، بيروت، 2009م.
- بدران أبو العينين بدران، تاريخ الفقه الإسلامي ونظرية الملكية والعقود، دار النهضة العربية، بيروت، لبنان، 1985م.
- بريجنسكي زيغنيو، الفوضى، ترجمة مالك فاضل، الأهلية للنشر والتوزيع، عمان، 1998م.
- تاج الدين بن علي بن عبد الكافي السبكي، طبقات الشافعية الكبرى، تحقيق: محمود محمد الطناحي وعبد الفتاح محمد الحلو، هجر للطباعة والنشر والتوزيع، القاهرة، ط2، 1413هـ.
- تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، السلوك لمعرفة دول الملوك، تحقيق محمد عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1997م، 1418هـ.
- تقي الدين أحمد بن علي المقرئ، المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار، تحقيق خليل عمران المنصور، دار الكتب العلمية، بيروت، لبنان، ط1، 1998م.
- جاد الحق علي جاد الحق، الفقه الإسلامي نشأته وتطوره، المعهد العالي للدراسات الإسلامية، القاهرة، ط1، 1408هـ/1988م.
- جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، شركة الشهاب، الجزائر، 1987م.
- جرجي زيدان، تاريخ التمدن الإسلامي، دار مكتبة الحياة، بيروت، لبنان، ط1، 1997م.
- جلال الدين السيوطي، تاريخ الخلفاء، دار الكتب العلمية، بيروت، 1988م.
- جلال الدين السيوطي، تزيين الممالك بمناقب الإمام مالك، تحقيق هشام بن محمد حيجر، دار الرشاد الحديثة، الدار البيضاء، ط1، 1431هـ.
- جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، المطبعة الأميرية ببولاق، ط1.
- حازم عبد المتعال الصعيدي، السياسة الإسلامية في عهد الخلفاء الراشدين، دار الفكر العربي القاهرة، ط1، 1962م.
- حسن إبراهيم حسن، تاريخ الإسلام السياسي والديني والثقافي والاجتماعي، مكتبة النهضة المصرية، ط1، 1967م.
- خالد اللحام، صناعة الرأي العام، دار النفائس للطباعة والنشر والتوزيع، بيروت، ط1، 2007م.
- سعدي أبو جيب، القاموس الفقهي لغة واصطلاحاً، دار الفكر، دمشق، سورية، ط2، 1988م.
- سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، المعجم الكبير، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي، مكتبة العلوم والحكم، الموصل، ط2، 1404هـ/1983م.
- سليمان محمد الطماوي، عمر بن الخطاب وأصول السياسة والإدارة الحديثة، دار الفكر العربي، القاهرة، 1969م.
- سيد قطب، العدالة الاجتماعية في الإسلام، دار إحياء الكتب العربية، ط6، 1964م.

- شمس الدين محمد بن أحمد بن عثمان الذهبي، تاريخ الإسلام ووفيات المشاهير والأعلام، تحقيق: عمر عبد السلام تدمري، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط1، 1407هـ/1987م.
- شهاب الدين أحمد بن محمد بن علي بن حجر الهيتمي الشافعي، الخيرات الحسان في مناقب الإمام الأعظم أبي حنيفة النعمان، تحقيق محمد عاشق إلهي البرني، دار الأرقم، بيروت، ط1، 1990م/1411هـ.
- صبيح الصالح، النظم الإسلامية نشأتها وتطورها، دار العلم للملايين، بيروت، 2001م.
- صبيح محمصاني، تراث الخلفاء الراشدين في الفقه والقضاء، دار العلم للملايين، بيروت، لبنان، ط1، 1984م.
- عبد الجبار بن أحمد الأسد آبادي، المغني في أبواب التوحيد والعدل، تحقيق: عبد الحليم محمود وسليمان دنيا، مطبعة مخيمر، القاهرة، 1966م.
- عبد الحميد العبادي ومحمد مصطفى زيادة وإبراهيم أحمد العدوي، الدولة الإسلامية، تاريخها وحضارتها، مكتبة نهضة مصر، القاهرة، 1958م.
- عبد الرحمن بن خلدون، المقدمة، مراجعة سهيل زكار، دار الفكر، بيروت، 1996م.
- عبد الرحمن بن خلدون، تاريخ ابن خلدون، العبر وديوان المبتدأ والخبر في أيام العرب والعجم والبربر ومن عاصرهم من ذوي السلطان الأكبر، تحقيق خليل شحادة، دار الفكر، بيروت، ط2، 1988م/1408هـ.
- عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، المنتظم في تاريخ الملوك والأمم، دراسة وتحقيق محمد عبد القادر عطا ومصطفى عبد القادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، 2011م.
- عبد الرحمن بن علي بن الجوزي، مناقب أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، دار العقيدة للتراث، الإسكندرية، ط1، 1996م.
- عبد الرحمن بن ناصر السعدي، القواعد الحسان لتفسير القرآن، مكتبة الرشد للنشر والتوزيع، الرياض، ط1، 1420هـ/1999م.
- عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، الإمام الزاهد والخليفة الراشد عمر بن عبد العزيز، دار الدعوة للطباعة والنشر والتوزيع، ط1، 2004م.
- عبد العزيز بن عبد الله الحميدي، التاريخ الإسلامي مواقف وعبر، دار الدعوة، الإسكندرية، ط1، 1418هـ/1997م.
- عبد القاهر بن طاهر بن محمد بن عبد الله البغدادي، الفرق بين الفرق، مكتبة الثقافة الإسلامية، مصر، 1948م.
- عبد الله بن عبد الحكم بن أعين بن ليث بن رافع، سيرة عمر بن عبد العزيز، تحقيق أحمد عبيد، عالم الكتب، بيروت، لبنان، ط6، 1404هـ/1984م.
- عبد الله بن مسلم بن قتيبة الدينوري، كتاب عيون الأخبار، تحقيق محمد الاسكندراني، دار الكتاب العربي، بيروت، لبنان، ط5، 2002م.
- عبد الله بن مسلم بن قتيبة، المعارف، تحقيق: ثروت عكاشة، الهيئة المصرية العامة للكتاب، القاهرة، ط2، 1992م.
- عبد الله محمد عبيد البغدادي أبو بكر ابن أبي الدنيا، الإخلاص والنية، تحقيق: إياد خالد الطباع، دار البشائر للطباعة والنشر والتوزيع، دمشق، ط1، 1413هـ.
- عبد المتعال الصعيدي، القضايا الكبرى في الإسلام، مكتبة الآداب، القاهرة، ط1، 1960م.
- عبد الملك ابن هشام، السيرة النبوية، مراجعة: مجدي فتحي السيد، دار الصحابة للتراث، طنطا، مصر، ط1، 1416هـ/1995م.

- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، غياث الأمم والتياث الظلم، تحقيق: فؤاد عبد المنعم ومصطفى حلبي، دارالدعوة، الإسكندرية، 1979م.
- عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني، لمع الأدلة في قواعد عقائد أهل السنة والجماعة، تحقيق فوقية حسين محمود، دارعالم الكتب، بيروت، ط2، 1987م/1407هـ.
- علي بن برهان الدين الحلبي، السيرة الحلبية، دارالكتب العلمية، بيروت، ط2، 1427هـ.
- علي بن عبد الله بن محمد بن محمد بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي، تاريخ قضاة الأندلس المسماة المرقبة العليا فيمن يستحق القضاء والفتيا، دارالآفاق الجديدة، بيروت، ط5، 1403هـ/1983م.
- علي بن محمد بن عبد الكريم المعروف بابن الأثير، الكامل في التاريخ، تحقيق خليل مأمون شيجا، دارالمعرفة، بيروت، ط3، 1432هـ/2011م.
- علي محمد الصلابي، الخليفة الراشد والمصلح الكبير عمر بن عبد العزيز، معالم التجديد والإصلاح الراشدي على منهاج النبوة، دارالمعرفة، بيروت، لبنان، ط3، 1428هـ.
- علي محمد محمد الصلابي، فصل الخطاب في سيرة أمير المؤمنين عمر بن الخطاب: شخصيته وعصره، مكتبة الصحابة، الشارقة، الإمارات، مكتبة التابعين، عين شمس، القاهرة، ط1، 2000م.
- كامل صكر القيسي، عبقرية عمر بن الخطاب رضي الله عنه في الإدارة المالية، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، دبي، الإمارات العربية المتحدة، ط1، 1428هـ/2007م.
- كلمة رئيس الجمهورية بمناسبة افتتاح السنة القضائية 2003/2002م، مجلة مجلس الدولة، ع2، 2002م، مجلس الدولة، الجزائر.
- مبارك محمد الهيلالي الميللي، تاريخ الجزائر في القديم والحديث، مكتبة النهضة الجزائرية، الجزائر، 1964م.
- مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروزآبادي، القاموس المحيط، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط3، 1993م.
- محمد أبو زهرة، تنظيم الإسلام للمجتمع، دارالفكر العربي، مصر، ط1، 1999م.
- محمد الأغيش، السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب، جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، الرياض، السعودية، 1417هـ/1996م.
- محمد الخضري بك، تاريخ الأمم الإسلامية، المكتبة التجارية الكبرى، القاهرة، ط1، 1970م.
- محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دارالفكر المعاصر، بيروت، دارالفكر، دمشق، ط1، 1995م.
- محمد الطاهر بن عاشور، أصول النظام الاجتماعي في الإسلام، تحقيق محمد الطاهر الميساوي دار النفائس، عمّان، 2001م.
- محمد الغزالي، مئة سؤال عن الإسلام، دارثابت، القاهرة، 1984م.
- محمد أمحزون، تحقيق مواقف الصحابة في الفتنة من روايات الإمام الطبري والمحدثين، دار السلام للطباعة والنشر والتوزيع والترجمة، مصر، ط2، 2007م.
- محمد بن أحمد بن عبد الهادي بن قدامة المقدسي، العقود الدرية من مناقب شيخ الإسلام أحمد بن تيمية، تحقيق: محمد حامد الفقي، دارالكاتب العربي، بيروت.
- محمد بن الحسين بن عبد الله الأجرئي، الشريعة، تحقيق عبد الله بن عمر بن سليمان الدميحي، دار الوطن، الرياض، السعودية، ط2، 1420هـ/1999م.
- محمد بن جرير الطبري، تاريخ الطبري (تاريخ الأمم والملوك)، دارالكتب العلمية، بيروت، 1407هـ.
- محمد بن خلف بن حيان الملقب بوكيع، أخبار القضاة، مراجعة سعيد محمد اللحام، عالم الكتب، بيروت، لبنان، 2001م.

- محمد بن سعد بن منيع المعروف بابن سعد، الطبقات الكبرى، دار صادر، بيروت، ط1، 1968م.
- محمد بن صالح العثيمين، تفسير القرآن الكريم، دار ابن الجوزي، السعودية، ط1، 1430هـ.
- محمد بن عثمان الذهبي، الكبائر، دار الندوة الجديدة، بيروت.
- محمد بن محمد العبدري الفاسي المالكي الشهير بابن الحاج، المدخل، تحقيق: توفيق حمدان، دار الكتب العلمية، بيروت، 1995م.
- محمد بن محمد بن الحسيني الزبيدي الشهير بمرتضى، إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت، 1414هـ/1994م.
- محمد بن يوسف الكندي، الولاة والقضاة، دار الكتب العلمية، بيروت، 2003م.
- محمد حميد الله، مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، دار النفائس، بيروت، ط5، 1405هـ/1985م.
- محمد خير فارس، تاريخ الجزائر الحديث من الفتح العثماني إلى الاحتلال الفرنسي، مطبعة جامعة دمشق، دمشق، 1969م.
- محمد عبد الستار عثمان، المدينة الإسلامية، سلسلة عالم المعرفة، المجلس الوطني للثقافة والفنون والآداب، الكويت، أوت 1988م.
- محمد علي ضناوي، عمر بن عبد العزيز، خامس الخلفاء الراشدين، في الحكم والاقتصاد والقضاء، دار مكتبة الإيمان، طرابلس، لبنان.
- محمد عمارة، عمر بن عبد العزيز، ضمير الأمة وخامس الخلفاء الراشدين، دار الوحدة للطباعة والنشر، بيروت، لبنان، 1985م.
- محمد قطب، منهج التربية الإسلامية، دار الشروق، بيروت، ط15، 2001م.
- محمد كرد علي، الإدارة الإسلامية في عز العرب، مطبعة مصر، القاهرة، ط1، 1934م.
- محمد كرد علي، الإسلام والحضارة العربية، دار الفكر المعاصر، لبنان، ط1، 2008م.
- محمود إحسان الهندي، الحوليات الجزائرية، تاريخ المؤسسات في الجزائر من العهد العثماني إلى عهد الثورة فالاستقلال، العربي للإعلان والنشر والطباعة والتوزيع، دمشق، 1977م.
- محمود بن عبد الرحيم صافي، الجدول في إعراب القرآن وصرفه وبيانه مع فوائد نحوية هامة، دار الرشيد، دمشق، ط3، 1416هـ/1995م.
- نذير محمد مكتبي، صفحات رائدة في مسيرة العدالة، دار البشائر الإسلامية، بيروت، ط1، 1998م.
- وليم سبنسر، الجزائر في عهد رياس البحر، ترجمة عبد القادر زيادية، الجزائر، دار القصبة للنشر، 2006م.
- يوسف العث، تاريخ عصر الخلافة العباسية، دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق، ط1، 1982م.
- يوسف بن الزكي عبد الرحمن أبو الحجاج المزي، تهذيب الكمال، تحقيق: بشار عواد معروف، مؤسسة الرسالة، بيروت، ط1، 1400هـ/1980م.
- يوسف بن حسن بن عبد الهادي المبرد، محض الصواب في فضائل أمير المؤمنين عمر بن الخطاب، تحقيق: عبد العزيز بن محمد بن عبد المحسن، عمادة البحث العلمي بالجامعة الإسلامية، المدينة النبوية، المملكة العربية السعودية، ط1، 1420هـ/2000م.
- يوسف بن عبد البر النمري القرطبي، جامع بيان العلم وفضله وما ينبغي في روايته وحمله، دار الكتب العلمية، بيروت، 1398هـ.

- محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي، سير أعلام النبلاء، تحقيق: مجموعة من المحققين بإشراف الشيخ شعيب الأرنؤوط، مؤسسة الرسالة، القاهرة، ط3، 1405هـ / 1985م.

ك - النصوص القانونية:

1 - الدساتير:

- دستور الجزائر لسنة 1963م. (الجريدة الرسمية عدد 64 الصادرة بتاريخ: 10/09/1963م).
- دستور الجزائر لسنة 1976م. (الأمر رقم 76-97 ممضي في 22 نوفمبر 1976م، يتضمن إصدار دستور الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 94 مؤرخة في 24 نوفمبر 1976م).
- دستور الجزائر لسنة 1989م. (المرسوم الرئاسي رقم 89-18 ممضي في 28 فيفري 1989م، يتعلق بنشر نص تعديل الدستور الموافق عليه في استفتاء 23 فيفري سنة 1989م، في الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية، الجريدة الرسمية عدد 9 مؤرخة في 01 مارس 1989م).
- التعديل الدستوري لسنة 1996م. (المرسوم الرئاسي رقم 96-438 المؤرخ في 07 ديسمبر 1996م، يتعلق بإصدار نص تعديل الدستور المصادق عليه في استفتاء 28 نوفمبر 1996م. الجريدة الرسمية رقم 76 المؤرخة في 8 ديسمبر 1996م).
- التعديل الدستوري لسنة 2002م. (القانون رقم 02-03 المؤرخ في 10 أبريل 2002 يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية رقم 25 المؤرخة في 14 أبريل 2002م).
- التعديل الدستوري لسنة 2008م. (القانون رقم 08-19 المؤرخ في 15 نوفمبر 2008 يتضمن التعديل الدستوري. الجريدة الرسمية رقم 63 المؤرخة في 16 نوفمبر 2008م).

2 - المعاهدات الدولية:

- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948م. (المادة 11 من دستور 1963م، ج.ر. رقم 64 المؤرخة في 10/09/1963م).
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1976م. والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية 1976م. (المرسوم الرئاسي رقم: 89-67 المؤرخ في 16 ماي 1989م. يتعلق بمصادقة الجزائر على العهدين الدوليين الأول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والثاني الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية ج.ر. عدد 20 بتاريخ 17/05/1989م. وتم نشر نص الآليتين بالجريدة الرسمية عدد 11 بتاريخ: 26/02/1997م).
- الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب 1981م. (المرسوم رقم 87-37 المؤرخ في 3 فبراير سنة 1987م، ج.ر. رقم 6 المؤرخة في 04/02/1987م).
- اتفاقية حقوق الطفل لسنة 1989م. (المرسوم الرئاسي رقم 92-461 ممضي في 19 ديسمبر 1992م، يتضمن المصادقة، مع التصريحات التفسيرية، على اتفاقية حقوق الطفل التي وافقت عليها الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ 20 نوفمبر سنة 1989. الجريدة الرسمية عدد 91 مؤرخة في 23 ديسمبر 1992م).
- اتفاقية القضاء على كافة أشكال التمييز ضد المرأة 1979م. (المرسوم الرئاسي رقم 96-51 المؤرخ في 22 يناير سنة 1996م، ج.ر. رقم 6 المؤرخة في 24/01/1996م).

- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. (المرسوم الرئاسي رقم 89 - 66 المؤرخ في 16 ماي 1989 الجريدة الرسمية عدد 20 مؤرخة في 17 ماي 1989م).

3 - القوانين:

- القانون رقم 63- 218 ممضي في 18 جوان 1963م، يتضمن إحداث المجلس الأعلى، الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 28 جوان 1963م.

- القانون رقم 79- 07 ممضي في 21 جويلية 1979م، يتضمن قانون الجمارك، الجريدة الرسمية عدد 30 مؤرخة في 24 جويلية 1979م، المعدل والمتمم بالقانون رقم 98- 10 ممضي في 22 أوت 1998م، الجريدة الرسمية عدد 61 مؤرخة في 23 أوت 1998م.

- القانون رقم 83- 15 المؤرخ في 02/07/1983م، يتعلق بالمنازعات في مجال الضمان الاجتماعي، الجريدة الرسمية عدد 28 مؤرخة في 05 جويلية 1983م. المعدل والمتمم بالقانون رقم 99- 10 المؤرخ في 11/11/1999م الجريدة الرسمية عدد 80 مؤرخة في 14 نوفمبر 1999م.

- القانون رقم 84- 11 المؤرخ في 09 جوان 1984م، يتضمن قانون الأسرة، الجريدة الرسمية عدد 24 مؤرخة في 12 جوان 1984م، المعدل بالأمر رقم 05- 02 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005م.

- القانون رقم 85- 05 ممضي في 16 فيفري 1985م، يتعلق بحماية الصحة وترقيتها، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 17 فيفري 1985م.

- القانون رقم 88- 07 ممضي في 26 جانفي 1988م، يتعلق بالوقاية الصحية والأمن وطب العمل. الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 27 جانفي 1988م.

- القانون رقم 89- 13 المؤرخ في 07/08/1989م يتضمن قانون الانتخابات. الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 07 أوت 1989م.

- القانون رقم 89- 21 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989م والمتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 77 مؤرخة في 26 أكتوبر 1992م.

- القانون رقم 90- 02 ممضي في 06 فيفري 1990م، يتعلق بالوقاية من النزاعات الجماعية في العمل وتسويتها وممارسة حق الإضراب، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فيفري 1990م.

- القانون رقم 90- 04 ممضي في 06 فيفري 1990م، يتعلق بتسوية النزاعات الفردية في العمل، الجريدة الرسمية عدد 6 مؤرخة في 07 فيفري 1990م.

- القانون رقم 90 - 08 المؤرخ في: 07/04/1990م، يتعلق بالبلدية، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 11 أبريل 1990م.

- القانون رقم 90- 11 المؤرخ في 21/04/1990م يتعلق بعلاقات العمل. ج ر عدد 17 بتاريخ 25/04/1990م.

- القانون رقم 90- 14 المؤرخ في 02 جويلية 1990م، يتعلق بكيفيات ممارسة الحق النقابي، ج.ر عدد 23 المؤرخ في 06 جويلية 1990م، المعدل والمتمم بموجب القانون رقم 91- 30 المؤرخ في 21/12/1991م، والقانون رقم 96- 12 المؤرخ في 10 جوان 1996م.

- القانون رقم 90- 23 ممضي في 18 أوت 1990م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66- 154 المؤرخ في 8 جوان سنة 1966 المتضمن قانون الإجراءات المدنية، الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 22 أوت 1990م.

- القانون رقم 90-25 ماضي في 18 نوفمبر 1990م، يتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 18 نوفمبر 1990م.
- القانون رقم 91-02 المؤرخ في 8 جانفي 1991م يحدد القواعد الخاصة المطبقة على بعض أحكام القضاء، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 09 جانفي 1991م.
- القانون رقم 91-10 المؤرخ في 27/04/1991م، المتعلق بالأوقاف، المعدل والمتمم. ج ر عدد 21 بتاريخ 05/08/1991م.
- القانون رقم 91-29 ماضي في 21 ديسمبر 1991م، يعدل ويتم القانون رقم 90-11 المؤرخ في 21 أفريل سنة 1990، المتعلق بعلاقات العمل. الجريدة الرسمية عدد 68 مؤرخة في 25 ديسمبر 1991م.
- القانون رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998م يتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله، الجريدة الرسمية عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.
- القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998م والمتعلق بالمحاكم الإدارية، ج.ر عدد 37 مؤرخة في 01 جوان 1998م.
- القانون رقم 99-02 المؤرخ في 08 مارس 1999م، يحدد تنظيم المجلس الشعبي الوطني ومجلس الأمة، وعملهما، وكذا العلاقات الوظيفية بينهما وبين الحكومة. الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 09 مارس 1999م.
- القانون رقم 01-08 المؤرخ في 26 جوان 2001م، يعدل ويتم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 08 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائية، الجريدة الرسمية عدد 34 مؤرخة في 27 جوان 2001م.
- القانون رقم 04-01 المؤرخ في 07/02/2004م يعدل ويتم القانون العضوي رقم 97-07 المتعلق بقانون الانتخابات، ج ر عدد 09 الصادرة بتاريخ 11/02/2004م.
- القانون رقم 04-02 المؤرخ في 23/06/2004م، يحدد القواعد المطبقة على الممارسات التجارية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 41 بتاريخ 27/07/2004م.
- القانون رقم 04-11 المؤرخ في 6 سبتمبر 2004م، المتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.
- القانون رقم 04-12 المؤرخ في 06/09/2004م المتعلق بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء وعمله وصلاحياته. الجريدة الرسمية عدد 57 مؤرخة في 08 سبتمبر 2004م.
- القانون رقم 05-04 المؤرخ في 06 فيفري 2005م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة الإدماج الاجتماعي للمحبوسين. الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 13 فيفري 2005م.
- القانون رقم 05-10 مؤرخ في 20 جوان 2005م، يعدل ويتم الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م، المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 44، الصادرة في 26 جوان 2006م.
- القانون رقم 05-11 مؤرخ في 17 جويلية 2005م يتعلق بالتنظيم القضائي. ج.ر عدد 51 بتاريخ: 20/07/2005م.
- القانون رقم 06-01 المؤرخ في 20/02/2006م المتعلق بالوقاية من الفساد ومكافحته، ج ر عدد 14 الصادر بتاريخ 08/03/2006م.
- القانون رقم 06-03 ماضي في 20 فبراير 2006م، يتضمن تنظيم مهنة المحضر القضائي، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 08 مارس 2006م.
- القانون رقم 07-02 المؤرخ في 27 فيفري 2007م، الجريدة الرسمية عدد 15 بتاريخ: 26 فيفري 2007م. والذي ألقى المرسوم رقم 83-352 المؤرخ في 21/05/1983م المتعلق بإعداد الموثق لعقود الشهرة، الجريدة الرسمية رقم 21 الصادرة بتاريخ 24 ماي 1983م.

- القانون رقم 08-04 ماضي في 23 جانفي 2008م، يتضمن القانون التوجيهي للتربية الوطنية، الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 27 جانفي 2008م.
- القانون رقم 08-09 المؤرخ في 25 فيفري 2008م المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 23 أفريل 2008م.
- القانون رقم 08-11 المؤرخ في: 2008/06/25 يتعلق بشروط دخول الأجانب إلى الجزائر وإقامتهم بها وتنقلهم فيها، الجريدة الرسمية، العدد 36 بتاريخ: 2008/07/02م.
- القانون رقم 11-08 ماضي في 05 جوان 2011م، يعدل ويتمم القانون رقم 83-11 المؤرخ في 2 جويلية سنة 1983 والمتعلق بالتأمينات الاجتماعية. الجريدة الرسمية عدد 32 مؤرخة في 08 جوان 2011م.
- القانون رقم 11-13 مؤرخ في 26 جويلية 2011م، يعدل ويتمم القانون العضوي رقم 98-01 المؤرخ في 30 ماي 1998 م والمتعلق باختصاصات مجلس الدولة وتنظيمه وعمله. الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 03 أوت 2011م.
- القانون رقم 12-01 المؤرخ في 12 جانفي 2012م، يتعلق بنظام الانتخابات، الجريدة الرسمية عدد 1 مؤرخة في 14 يناير 2012م.
- القانون رقم 12-04 المؤرخ في 2012/01/12م، يتعلق بالأحزاب السياسية، الجريدة الرسمية عدد 2 مؤرخة في 15 جانفي 2012م.
- القانون رقم 15-01 مؤرخ في 4 جانفي 2015م، يتضمن إنشاء صندوق النفقة، الجريدة الرسمية عدد 01 مؤرخة في 7 جانفي 2015م.
- القانون رقم 15-12 مؤرخ في 15 جويلية 2015م يتعلق بحماية الطفل، الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 19 جويلية 2015م.

4- الأوامر:

- الأمر 65-278 ماضي في 16 نوفمبر 1965م، يتضمن التنظيم القضائي، الجريدة الرسمية عدد 96 مؤرخة في 23 نوفمبر 1965م.
- الأمر 66-154 المؤرخ في 08 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات المدنية المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 09 جوان 1966م.
- الأمر 66-155 المؤرخ في: 1966/06/08 المتضمن قانون الإجراءات الجزائية، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية، عدد 48 بتاريخ: 1966/06/10م.
- الأمر 66-156 المؤرخ في 1966/06/08م يتضمن قانون العقوبات، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 49 مؤرخة في 11 جوان 1966م.
- الأمر 69-27 ماضي في 13 ماي 1969م، يتضمن القانون الأساسي للقضاء، الجريدة الرسمية عدد 42 مؤرخة في 16 ماي 1969م.
- الأمر 70-20 ماضي في 19 فيفري 1970م، يتعلق بالحالة المدنية، الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 27 فيفري 1970م.
- الأمر 70-86 المؤرخ في 15 ديسمبر 1970م يتضمن قانون الجنسية الجزائرية، الجريدة الرسمية عدد 105 مؤرخة في 18 ديسمبر 1970م. المعدل والمتمم بالأمر رقم 05-01 المؤرخ في 27 فيفري 2005م، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 27 فيفري 2005م.

- الأمر 71-28 المؤرخ في 22/04/1971م يتضمن قانون القضاء العسكري، الجريدة الرسمية عدد 38 مؤرخة في 11 ماي 1971م، المعدل والمتمم بموجب الأمر رقم 73-4 المؤرخ في 05/01/1973م. الجريدة الرسمية عدد 5 مؤرخة في 16 جانفي 1973م.
- الأمر 71-57 المؤرخ في 05 أوت 1971م، يتضمن قانون المساعدة القضائية، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 17 أوت 1971م، المعدل بمقتضى القانون رقم 01-06 المؤرخ في 22 ماي 2001م. الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 23 ماي 2001م.
- الأمر 72-2 ممضي في 10 فيفري 1972م، يتضمن قانون تنظيم السجون وإعادة تربية المساجين، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 22 فيفري 1972م.
- الأمر 75-48 المؤرخ في 17 جوان 1975م المتعلق بتنفيذ أحكام القضاء وقرارات التحكيم، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 04 جويلية 1975م.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26/09/1975م يتضمن القانون المدني الجزائري المعدل والمتمم. ج. ر عدد 78، بتاريخ 30/09/1975م.
- الأمر 75-58 المؤرخ في 26 سبتمبر 1975م من المتضمن القانون المدني، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 78 الصادرة بتاريخ: 30 سبتمبر 1975م.
- الأمر 75-74 المؤرخ في 12 نوفمبر 1975م ، الجريدة الرسمية عدد 92 بتاريخ 18 نوفمبر 1975م.
- الأمر 95-10 المؤرخ في 25 فيفري 1995م، يعدل ويتمم الأمر رقم 66-155 المؤرخ في 8 جوان 1966م والمتضمن قانون الإجراءات الجزائئية. الجريدة الرسمية عدد 11 مؤرخة في 01 مارس 1995م.
- الأمر 96-02 ممضي في 10 جانفي 1996م، يتضمن تنظيم مهنة محافظ البيع بالمزايدة، الجريدة الرسمية عدد 3 مؤرخة في 14 جانفي 1996م.
- الأمر 96-23 ممضي في 09 جويلية 1996م، يتعلق بالوكيل المتصرف القضائي. الجريدة الرسمية عدد 43 مؤرخة في 10 جويلية 1996م.
- الأمر 97-07 ممضي في 06 مارس 1997م، المتضمن القانون العضوي المتعلق بنظام الانتخابات. الجريدة الرسمية عدد 12 مؤرخة في 06 مارس 1997م. (ملغى)
- الأمر 97-10 المؤرخ في 06/03/1997م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة. الملغى بالأمر رقم 03-05 المؤرخ في 19/07/2003م والمتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، ج ر عدد 44 بتاريخ 23/07/2003م.
- الأمر 03-05 المؤرخ في 19/07/2003م، يتعلق بحقوق المؤلف والحقوق المجاورة، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 23/07/2003م.
- الأمر 03-06 المؤرخ في 19/07/2003م والمتعلق بالعلامات التجارية، ج.ر، عدد 44، بتاريخ 23/07/2003م.
- الأمر 03-07 المؤرخ في 19/07/2003م، يتعلق ببراءة الاختراع، ج ر عدد 44 بتاريخ 23/07/2003م.
- الأمر 03-08 مؤرخ في 10/07/2003م، يتعلق بحماية التصميمات الشكلية للدوائر المتكاملة، الجريدة الرسمية عدد 44، صادرة في 23/07/2003م.
- الأمر 06-03 مؤرخ في 15 جويلية سنة 2006م، يتضمن القانون الأساسي العام للوظيفة العمومية، ج. ر 46 بتاريخ 16 جويلية سنة 2006م.

5- المراسيم التشريعية:

- المرسوم التشريعي رقم 92-03 المؤرخ في 1992/09/30م يتعلق بمكافحة التخريب والإرهاب، المعدل والمتمم، الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 01 أكتوبر
- المرسوم التشريعي رقم 92-05 المؤرخ في 1992/10/24م، يعدل ويتمم القانون رقم 89-21 المؤرخ في 12 ديسمبر سنة 1989 والمتضمن القانون الأساسي للقضاء. الجريدة الرسمية عدد 77 مؤرخة في 26 أكتوبر 1992م.
- المرسوم التشريعي رقم 93 - 02 المؤرخ في 06 فيفري 1993م، يتضمن تمديد مدة حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 8 مؤرخة في 07 فبراير 1993م.
- المرسوم التشريعي رقم 93-06 المؤرخ في 19 أبريل 1993م يعدل الأمر رقم 66-55 المؤرخ في 8 يونيو سنة 1966 والمتضمن قانون الاجراءات الجزائية. ، ج.ر عدد 25 مؤرخة في 25 أبريل 1993م.
- المرسوم التشريعي رقم 94-09 المؤرخ في 1994/05/26م، يتضمن الحفاظ على الشغل وحماية الأجراء الذين قد يفقدون مناصب عملهم بصفة لا إرادية. ج ر عدد 34 بتاريخ 1994/06/01م.

6- المراسيم الرئاسية:

- المرسوم الرئاسي المؤرخ في 1981/08/17م المتضمن العفو الشامل عن المجاهدين، ج.ر عدد 33 الصادرة بتاريخ 1981/08/18م.
- المرسوم الرئاسي رقم 91 - 196 ماضي في 04 جوان 1991م، يتضمن تقرير حالة الحصار، الجريدة الرسمية عدد 29 مؤرخة في 12 جوان 1991م.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-44 ماضي في 09 فيفري 1992م، يتضمن إعلان حالة الطوارئ، الجريدة الرسمية عدد 10 مؤرخة في 09 فيفري 1992م.
- المرسوم الرئاسي رقم 92-77 المؤرخ في 1992/02/22م المتضمن إحداث المرصد الوطني لحقوق الإنسان، ج.ر عدد 15 مؤرخة في 26 فبراير 1992م.
- المرسوم الرئاسي رقم 96-113 المؤرخ في 23 مارس 1996 يتضمن تأسيس وسيط الجمهورية. ج.ر عدد 20 مؤرخة في 31 مارس 1996م.
- المرسوم الرئاسي رقم 01-71 المؤرخ في 2001/02/25م، المتضمن إحداث اللجنة الوطنية الاستشارية لترقية حقوق الإنسان وحمايتها. ج.ر عدد 18 مؤرخة في 28 مارس 2001م.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-229 ماضي في 03 جويلية 2006م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الرابعة والأربعين لعيد الاستقلال، الجريدة الرسمية عدد 44 مؤرخة في 04 جويلية 2006م.
- المرسوم الرئاسي رقم 06-58 المؤرخ في 11 فيفري 2006م، يتضمن التصديق على الاتفاقية 135 بشأن توفير الحماية والتسهيلات لممثلي العمال في المؤسسة، المعتمدة بجنيف في 23 جوان 1971م. الجريدة الرسمية عدد 7 مؤرخة في 12 فيفري 2006م.
- المرسوم الرئاسي رقم 08-393 ماضي في 07 ديسمبر 2008م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى المبارك، الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 14 ديسمبر 2008م.
- المرسوم الرئاسي رقم 09 - 98 مؤرخ في 07 مارس 2009م يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد المرأة. ج.ر عدد 15 الصادرة بتاريخ 2009/03/08م.
- المرسوم الرئاسي رقم 09-398 ماضي في 26 نوفمبر 2009م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الأضحى المبارك لفائدة الرياضيين المحكوم عليهم نهائيا، الجريدة الرسمية عدد 70 مؤرخة في 29 نوفمبر 2009م.

- المرسوم الرئاسي رقم 10-209 ماضي في 09 سبتمبر 2010م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة عيد الفطر المبارك لفائدة المحبوسين الفائزين في مسابقة القرآن الكريم، الجريدة الرسمية عدد 53 مؤرخة في 15 سبتمبر 2010م.

- المرسوم الرئاسي رقم 11-233 ماضي في 28 جوان 2011م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى التاسعة والأربعين لعيد الاستقلال، ج.ر عدد 38 مؤرخة في 06 جويلية 2011م.

- المرسوم الرئاسي رقم 12-68 المؤرخ في 11/02/2012 يحدد تنظيم وسير اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات. ج.ر عدد 6 مؤرخة في 12 فبراير 2012م.

- المرسوم الرئاسي رقم 13-256 ماضي في 04 جويلية 2013م، يتضمن إجراءات عفو بمناسبة الذكرى الواحدة والخمسين لعيد الاستقلال والشباب، الجريدة الرسمية عدد 35 مؤرخة في 07 جويلية 2013م.

7- المراسيم التنفيذية:

- المرسوم رقم 66-161 المؤرخ في 08/06/1966م المتعلق بسير المجالس القضائية والمحاكم. الجريدة الرسمية عدد 50 مؤرخة في 13 جوان 1966م.

- المرسوم رقم 71-157 رقم 71-157 المؤرخ في 03/06/1971م يتعلق بتغيير اللقب، الجريدة الرسمية عدد 47 مؤرخة في 11 جوان 1971م. المتمم بموجب المرسوم رقم 92-24. ماضي في 13 يناير 1992م، الجريدة الرسمية عدد 5 مؤرخة في 22 يناير 1992م.

- المرسوم رقم 72-38 ماضي في 10 فيفري 1972م، يتعلق بتنفيذ حكم الإعدام، الجريدة الرسمية عدد 15 مؤرخة في 22 فيفري 1972م.

- المرسوم رقم 76-66 المؤرخ في 16 أفريل 1976م، يتعلق بالطابع الإجباري للتعليم الأساسي. الجريدة الرسمية عدد 33 مؤرخة في 23 أفريل 1976م.

- المرسوم رقم 83-352 ماضي في 21 ماي 1983م، يسن إجراء لإثبات التقادم المكتسب وإعداد عقد الشهرة المتضمن الاعتراف بالملكية. الجريدة الرسمية عدد 21 مؤرخة في 24 ماي 1983م.

- المرسوم رقم 88-131 المؤرخ في 04/07/1988م، ينظم العلاقات بين الإدارة والمواطن، الجريدة الرسمية عدد 27 مؤرخة في 06 جويلية 1988م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-05 ماضي في 19 جانفي 1991م، يتعلق بالقواعد العامة للحماية التي تطبق على حفظ الصحة والأمن في أماكن العمل. الجريدة الرسمية عدد 4 مؤرخة في 23 جانفي 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-201 ماضي في 25 جوان 1991م، يضبط حدود الوضع في مركز للأمن وشروطه، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان سنة 1991 المتضمن تقرير حالة الحصار. الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 جوان 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-202 ماضي في 25 جوان 1991م، يضبط حدود الوضع تحت الإقامة الجبرية وشروطها، تطبيقا للمادة 4 من المرسوم الرئاسي رقم 91-196 المؤرخ في 4 جوان 1991، والمتضمن تقرير حالة الحصار. الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 26 جوان 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 91-254 ماضي في 27 جويلية 1991م، يحدد كفيات إعداد شهادة الحياة وتسليمها، المحدثة بموجب المادة 39 من القانون رقم 90-25 المؤرخ في 18 نوفمبر سنة 1990 والمتضمن التوجيه العقاري. الجريدة الرسمية عدد 36 مؤرخة في 31 جويلية 1991م.

- المرسوم التنفيذي رقم 93-266 المؤرخ في 06/11/1993م المتضمن إنشاء مفتشية عامة في وزارة العدل وتنظيمها وسيرها ومهامها، الجريدة الرسمية عدد 72 مؤرخة في 07 نوفمبر 1993م

- المرسوم التنفيذي رقم 97 - 63 المؤرخ في 15 مارس 1997م، يحدد قواعد عمل اللجنة الإدارية الانتخابية، الجريدة الرسمية عدد 14 مؤرخة في 15 مارس 1997م.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-261 ممضي في 29 أوت 1998م، يحدد أشكال الإجراءات وكيفيةها في المجال الاستشاري أمام مجلس الدولة، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 30 أوت 1998م.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-263 ممضي في 29 أوت 1998م، يحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم، الجريدة الرسمية عدد 64 مؤرخة في 30 أوت 1998م.
- المرسوم التنفيذي رقم 98-356 ممضي في 14 نوفمبر 1998م، يحدد كيفية تطبيق أحكام القانون رقم 98-02 المؤرخ في 30 ماي سنة 1998م والمتعلق بالمحاكم الإدارية، الجريدة الرسمية عدد 85 مؤرخة في 15 نوفمبر 1998م.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-165 ممضي في 09 أبريل 2003م، يحدد شروط وكيفية تعيين مستشاري الدولة في مهمة غير عادية لدى مجلس الدولة. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 13 أبريل 2003م.
- المرسوم التنفيذي رقم 03-166 ممضي في 09 أبريل 2003م، يعدل المرسوم التنفيذي رقم 98-263 المؤرخ في 29 أوت سنة 1998م الذي يحدد كيفية تعيين رؤساء المصالح والأقسام لمجلس الدولة وتصنيفهم. الجريدة الرسمية عدد 26 مؤرخة في 13 أبريل 2003م.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-332 المؤرخ في 24 أكتوبر 2004م، يحدد صلاحيات وزير العدل حافظ الأختام، الجريدة الرسمية عدد 67، المؤرخ في 24 أكتوبر 2004م.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-333 ممضي في 24 أكتوبر 2004م، يتضمن تنظيم الإدارة المركزية في وزارة العدل، الجريدة الرسمية عدد 67 مؤرخة في 24 أكتوبر 2004م.
- المرسوم التنفيذي رقم 04-429 المؤرخ في 26/12/2004م، يتضمن تنظيم انتخاب القضاة الأعضاء في المجلس الأعلى للقضاء وكيفية ذلك، الجريدة الرسمية عدد 83 مؤرخة في 26 ديسمبر 2004م.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-04 مؤرخ في 4 جانفي 2012م، يتضمن القانون الأساسي النموذجي لمؤسسات الطفولة المسعفة، جريدة رسمية عدد 05 مؤرخة في 29 جانفي 2012م .
- المرسوم التنفيذي رقم 12-165 مؤرخ في 5 أبريل 2012م، يتضمن تعديل القانون الأساسي النموذجي للمؤسسات المتخصصة في حماية الطفولة والمراهقة. جريدة رسمية عدد 21 مؤرخة في 11 أبريل 2012م.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-224 ممضي في 17 ماي 2012م، يحدد كيفية تعيين في وظائف الأمين العام ورؤساء الأقسام ورؤساء المصالح بمجلس الدولة وتصنيفها. الجريدة الرسمية عدد 31 مؤرخة في 20 ماي 2012م.
- المرسوم التنفيذي رقم 12-267 ممضي في 23 جوان 2012م، يحدد عدد مصالح الأقسام الإدارية لمجلس الدولة. الجريدة الرسمية عدد 39 مؤرخة في 01 جويلية 2012م.

8- القرارات والمناشير والأنظمة الداخلية:

- قرار وزير العدل المؤرخ في 01 أبريل 1994م، يتمم القرار المؤرخ في 25 سبتمبر 1990م الذي يحدد عدد أقسام المحاكم. الجريدة الرسمية عدد 25، الصادرة بتاريخ: 27 أبريل 1994م.
- قرار وزير العدل المؤرخ في 04/08/1997 المتضمن تحديد الاختصاص الإقليمي لتدخل المفتشيات الجهوية التابعة لوزارة العدل. ج.ر عدد 70 الصادرة بتاريخ 26 أكتوبر 1997م.
- وزارة العدل، المنشور الوزاري رقم 02 المؤرخ في 21 أبريل 2009م، المتعلق بكيفية تطبيق عقوبة العمل للنفع العام وشروطها.

- منشور المديرية العامة للأمن الوطني رقم 8808 الصادر بتاريخ 15/03/1982م، والمتضمن تأسيس فرق متخصصة لحماية الطفولة.
- النظام الداخلي للجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات التشريعية (ماي 2012) المؤرخ في 28/02/2012م، ج ر عدد 13 الصادرة في 04 مارس 2012م.
- مدونة أخلاقيات مهنة القضاء، الصادرة عن مداوات المجلس الأعلى للقضاء يوم 23/12/2006م، الجريدة الرسمية عدد 17 بتاريخ: 14 مارس 2007م.
- النظام الداخلي لمجلس الدولة، المؤرخ في 26/05/2002م.

ل - المقالات الالكترونية ومواقع الانترنت:

- ابن جبرين، شرح عمدة الأحكام، موقع الشبكة الإسلامية،
<http://www.islamweb.net>
- أحمد براك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال على موقع: مجلة الابتسامة،
http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_192882.htm
- سعد الدين هلال، التعددية الحزبية السياسية في الدول الإسلامية، مقال على موقع:
<http://www.saadhelaly.com>
- مبدأ علانية القضاء، مقال منشور على موقع:
<http://theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=4094>
- محمد بن محمد المختار الشنقيطي، شرح زاد المستقنع، على موقع:
<http://www.islamweb.net>
- هاني بن عبد الله بن جبير، حرية الرأي والضوابط الشرعية للتعبير عنه، مجلة البيان، العدد 198، أبريل 2004م،
<http://www.saaaid.net>
- أحمد فتحي سرور، دور محكمة النقض في توحيد كلمة القانون، مقال منشور على موقع البوابة القانونية:
<http://www.tashreaat.com/LegalStudies/Pages/LegalStudiesView.aspx?studId=98>
- هرنان رايس، الصحة وحقوق الإنسان في السجون، مقال على موقع اللجنة الدولية للصليب الأحمر:
<http://www.icrc.org/ara/resources/documents/misc/5pbgsx.htm>
- «مناهضو عدالة الليل»، مقال على جريدة الخبر الجزائرية
<http://www.elkhabar.com/ar/index.php?news=264865#sthash.mVpxglep.d>
- إبراهيم بن صالح بن إبراهيم التتم، التأديب بالحبس، مقال على موقع الألوكة:
<http://www.alukah.net/sharia/0/51528>
- إبراهيم بن محمد الحقييل، حقوق الأجراء، مقال على موقع الألوكة،
<http://www.alukah.net>
- إبراهيم حسين عبد العزيز العناني، ضمانات تطبيق الحريات وحقوق الإنسان، مقال على موقع شبكة التنمية القانونية:
<http://eald.net/m/blogpost?id=6578167%3ABlogPost%3A1836>
- إبراهيم كونتاو، القصاص في الشريعة الإسلامية (عقوبة الإعدام) بين الإقرار والإلغاء، أبحاث ووقائع المؤتمر العام الثاني والعشرين، المنعقد بالقاهرة في الفترة من 8-11 ربيع الأول 1431هـ، المجلس الأعلى للشؤون الإسلامية، وزارة الأوقاف، مصر، 2010م. منشور على موقع الفقه الإسلامي:
<http://www.islamfeqh.com/Nawazel/NawazelItem.aspx?NawazelItemID=943>

- إبراهيم. م، العناية بتنظيم استخدام الطرق وتأمينها في الإسلام، مجلة الضياء، 1984م، دائرة الشؤون الإسلامية والعمل الخيري، حكومة دبي: <http://www.iacad.gov.ae/ar/pages/AlDeyaa.aspx?menuid=286>
- إبراهيم مرجانة، الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية المبرمة..فساد إداري، مقال على موقع المركز السوري للدراسات والاستشارات القانونية: <http://bara-sy.com/news-view-2508.html>
- اتفاقية حقوق الطفل لعام 1989م. على موقع الأمم المتحدة: www.un.org/ar/events/torturevictimsday/pdf/ConvChildRights.pdf
- اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة. على موقع الأمم المتحدة: <http://daccess-ods.un.org/TMP/2611469.03038025.html>
- إجراءات العفو وطرق تطبيقه، مقال منشور على موقع منتديات الحقوق والعلوم القانونية، <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=9906>
- أجهزة دولة الخلافة، مقال على موقع: <http://khilafah.net/main/index.php/ajhisa>
- أحمد براك، مبدأ المساواة أمام القضاء في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، مقال منشور على موقع: مجلة الابتسام، http://www.ibtesama.com/vb/showthread-t_192882.html
- أحمد طيهار، الحبس المؤقت في ظل التعديل الأخير لقانون الإجراءات الجزائية الجزائري، موقع مركز القوانين العربية، <http://www.Arablaws.com>
- أحمد عبد الحميد، مبدأ تدرج القواعد القانونية (الهرم التشريعي)، مقال على موقع: http://www.errada.gov.eg/index.php?op=show_feature_details&id=13&start=0&type=1
- أحمد نور الله، حقوق القاضي في الفقه الإسلامي، مجلة الدراسات الإسلامية، مقال على موقع: <http://elibrary.medi.u.edu.my/books/MAL05163.pdf>
- أسامة محمد عثمان خليل، الملكية الفكرية في الفقه الإسلامي، مقال على موقع: <http://www.muslim1.net/play-15884.html>
- أكرم عبد الرزاق المشهداني، علم اجتماع القضاء والدور الاجتماعي للقاضي، <http://www.alarab.com.qa>
- الإعلان الإسلامي لحقوق الإنسان، منشور على موقع جامعة أم القرى، السعودية: <http://uqu.edu.sa/page/ar/183173>
- ميثاق هيئة الأمم المتحدة. على موقع الهيئة: <http://www.un.org/ar/documents/charter.shtml>
- الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/>
- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، منشور على موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/UIDHR.html>
- الحكم بالإعدام يتم رميا بالرصاص في الجزائر والتنفيذ لم يتم منذ 1993م، مقال على موقع الشروق أون لاين: http://www.echoroukonline.com/ara/index.php?news=10281&output_type=rss?print&output_type=rss
- الدار الإسلامية للإعلام، حقوق العمال في الإسلام، مقال على موقع: <http://www.iid-alraid.de/arabisch/abwab/Employee.htm>
- الدار الإسلامية للإعلام، من حقوق العامل في الإسلام، مقال على موقع: <http://fiqh.islammesssage.com/NewsDetails.aspx?id=7761>
- الدستور الجزائري لسنة 1963م. انظر نص هذا الدستور كاملا على موقع: <http://www.el-mouradia.dz/arabe/symbole/textes/constitution63.htm>

- الطيب بلعيز، العدالة ليست تقريب المقرات والمحاكم من المواطن دون عدل أو إنصاف، مقال منشور على موقع الواحة الجزائرية: www.elwaha-dz.com/kanon-interview.htm
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على موقع الأمم المتحدة: www.un.org/ar/events/motherlanguageday/pdf/ccpr.pdf
- العهد الدولي للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية على موقع مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b002.html>
- العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية. انظر: - موقع منظمة الأمم المتحدة: <http://www.un.org/ar/aboutun/>
- القاضي بين تحقيق العدالة وتطبيق القانون (مجهول المؤلف)، مقال على موقع: <http://www.assabah.press.ma>
- القضاء بالجزائر يظل النقطة السوداء في سبيل تحقيق دولة القانون، مقال منشور على موقع: http://www.ennaharonline.com/ar/algeria_news/139518.html#.UpU9PtI3ZRI#ixzz2InkioQvW
- الكتاب المقدس، العهد القديم، موقع كنيسة الأنبا تكلا هيمانوت الحبثي القس، الإسكندرية، مصر: http://st-takla.org/pub_oldtest/20_spr.html#22
- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، منشور على موقع: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/a005.html>
- المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية، منشورة على موقع: مكتبة حقوق الإنسان، جامعة مينيسوتا: <http://www1.umn.edu/humanrts/arab/b050.html>
- المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي الجزائري، مقال على موقع مدونة القانون الجديد: <http://www.dz-droit.info>
- المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع مدونة القانوني نت: http://qanouni.blogspot.com/2011/03/blog-post_6685.html
- المبادئ العامة للنظام القضائي، مقال منشور على موقع: <http://www.forum.educ40.net/archive/index.php/t-10137.html>
- المبادئ الكبرى للقضاء الجزائري حسب الإجراءات المدنية والإدارية الجديد، مقال على موقع العلوم القانونية: <http://www.droit-dz.com/>
- المساواة في المثل أمام القضاء، مقال منشور على موقع هدي الإسلام: <http://www.hadielislam.com>
- الموقع الرسمي لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي http://www.undp.org.lb/about/AboutUNDP_ar.cfm
- أنس سليمان إغباريه، تشريعات العمل الإسلامية وأثرها على الرفاهية الاقتصادية، مقال على موقع إعمار: <http://www.eamaar.org/?mod=article&ID=3815>
- أنطوان معوض، عقوبة الرجم ظاهرة تخلف تناقض شرعة حقوق الإنسان، مقال منشور على موقع: <http://www.su-press.net/new12/modules/articles/item.php?itemid=191>
- باقر شريف القرشي، العمل وحقوق العامل في الإسلام، دار إحياء تراث أهل البيت عليهم السلام، طهران، إيران، 1982م. على موقع: <http://www.followislam.net/ar/books/fiqh/hoqouq-alaamel>
- براهيم أمكراز، من أجل المساواة في القضاء، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=98470>
- بسام دلة، دولة القانون، الضرورة والمقدمة للشروع في التنمية، مقال على موقع: <http://www.tuess.com/alwasat>

- تسبيب الأحكام (مجهول المؤلف)، مقال منشور على موقع: دار العدالة والقانون العربية،
<http://www.justice-lawhome.com/vb/showthread.php?t=31552>
- تقرير المرصد الجزائري لحقوق الإنسان المنشور على موقعه:
<http://oadh.org>
- جمال سالم، مكافأة الجاحدين لأبائهم، الحجر يدق ناقوس الخطر، مقال على موقع الألوكة،
<http://www.alukah.net>
- جمال لعلامي، القضاة يجددون مساندة بوتفليقة في محاربة الفساد، مقال على موقع الشروق،
<http://www.echoroukonline.com/ara/articles/8207.html>
- جمال نجيمي، تحرير الأحكام والقرارات، مقال منشور على موقع:
<http://www.startimes.com/f.aspx?t=13700139>
- حاكم المطيري، معالم أساسية للخلافة الإسلامية مقال على موقع صحيفة الأمة:
<http://www.al-omah.com/newsDetail.aspx?NewsID=29824>
- حرية التعبير في الإسلام مقال على موقع:
<http://ar.wikipedia.org>
- حسام الغرياني، مهمة القضاء حماية حقوق الإنسان وحرياته، مقال منشور على موقع <http://shorouknews.com>
- حسن العمري، مبدأ استقلال القضاء وفق المعايير الدولية والدساتير الحديثة، مقال منشور على موقع المنتدى القانوني العربي،
<https://ar-ar.facebook.com>
- حسن حسين جواد الحميري، حماية الشاهد في الشريعة الإسلامية، موقع:
<http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=5589>
- حسن عبد الغني أبوغدة، تعويض المتهم السجين عند ظهور براءته، مجلة الوعي الإسلامي، ع441، بتاريخ:
 2010/09/03م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت. موقع:
http://alwaei.com/topics/view/article_new.php?sdd=189&issue=441
- حسن ياسين، من شروط التقدم الحضاري.. العدل والعلم، موقع مجلة التبيان، ع64، 01 نوفمبر 2009م، الجمعية الشرعية الرئيسية لتعاون العاملين بالكتاب والسنة المحمدية:
<http://www.alshareyah.com>
- حسين عبد العزيز آل الشيخ، المبادئ القضائية في الشريعة الإسلامية وارتباط النظام القضائي في المملكة العربية السعودية بها، دار التوحيد للنشر، الرياض، 2005م. منشور على موقع: www.saaaid.net/book/8/1627.doc
- حسين كاظم الزهيري، تحقيق العدالة، مقال على موقع: الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=168451>
- حيدر البصري، الرأي العام ودوره في مسار سياسة المجتمع، مجلة النبأ، ع45، ماي 2000م،
<http://annabaa.org/nba45/alrayalaam.htm>
- خالد الكيلاني، استقلال القضاء ضرورته، ومفهومه، ومقوماته، مقال منشور على موقع: الحوار المتمدن، محور الدراسات والأبحاث القانونية:
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=137258>
- خالد خالص، القانون والقضاء، مقال منشور على موقع: الحوار المتمدن، محور: حقوق الإنسان،
<http://www.ahewar.org>
- دستور المدينة، مقال منشور على موقع ويكيبيديا الموسوعة الحرة:
<http://ar.wikipedia.org>
- ديندار شيخاني، الرقابة على دستورية القوانين، مقال على موقع الحقوق ديندار شيخاني:
<http://dindar2008.blogspot.com/>
- راغب السرجاني، استقلالية مؤسسة القضاء في النظام الإسلامي، مقال منشور على موقع <http://islamstory.com>

- راغب السرجاني، القضاء المتخصص في الحضارة الإسلامية، مقال على موقع قصة الإسلام:
<http://islamstory.com/ar>
- رياض الزهيري، ضرورة تأسيس قضاء متخصص في المنازعات التي تكون الدولة طرفاً فيها في العراق، مقال على موقع:
<http://www.iraqja.iq/view.2324>
- زبير فاضل، عقوبة الإعدام في الجزائر: الواقع وإستراتيجية الإلغاء، دراسة تحليلية للمنظومة التشريعية، الندوة الإقليمية لعقوبة الإعدام، عمان، يومي 2 و 3 جويلية 2007م، موقع المرصد العربي لمناهضة عقوبة الإعدام:
<http://www.dp.achrs.org/reborts/7.html>
- زينب المعادي، الأم المسلمة وقانون الجنسية، مقال على موقع شبكة نساء في ظل قوانين المسلمين:
<http://www.wluml.org/Lar/node>
- سالم بن عساف الشمري، المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي، مقال منشور على موقع مدونة الأنظمة:
<http://addalah.com/index.php>
- سعد الدين هلالي، العمل السياسي بالنظام الحزبي في الدول الإسلامية، مقال على موقع:
<http://www.saadhelaly.com>
- سعد حماد صالح القبائلي، حق المتهم في الدفاع في الشريعة الإسلامية، موقع وزارة العدل ليبيا:
<http://www.aladel.gov.ly/main/modules/sections/item.php?itemid=264>
- سعيد بويزري، حقوق الإنسان في الإسلام، مقال على موقع:
www.bouizeri.net
- سعيد مضية، هيبة القضاء، مقال منشور على موقع:
<http://www.ppp.ps/atemplate.php?id=896>
- سميرة بلعمري، رئيس نقابة القضاة جمال العيدوني في ضيافة الشروق، قال: «إن القاضي ليس فوق القانون، 30 قاضيا أحيلوا على المجلس التأديبي السنة الماضية»،
<http://www.echoroukonline.com/ara/?news=15135>
- سيف الدين محمد البلعاوي، مدى جواز حبس المدين لعدم الوفاء بدينه، مجلة كلية التربية، ع1، جانفي 1999م، كلية التربية الحكومية بغزة، ص186. موقع جامعة الأقصى، غزة:
<http://www.alaqsa.edu.ps/site/INNER.ASPX?ParId=2315&PageId=2680&EditionId=69>
- شبكة المحامين العرب، إشكالية تحقيق التوازن بين المصلحة العامة والخاصة عند الحكم بوقف تنفيذ القرار الإداري، موقع شبكة المحامين العرب، الرياض:
<http://www.mohamoon-tr.com/default.aspx?action=displayprogram&ID=60>
- شهرزاد بلقاسمي، القانون: هل هو فوق الجميع في الجزائر؟! مقال على موقع يومية أخبار اليوم،
<http://www.akhbarelyoum.dz/ar/200235/106647-2014->
- شيخة بنت سيف آل نهيان، مفهوم العمل في القرآن الكريم، مجلة المسلم المعاصر، ع144، ديسمبر 2012م، لبنان.
<http://almuslimalmuaser.org/>
- صبري فتحي البرش، بحث في ضمانات حياد القاضي، بحث منشور على مركز الخدمات القانونية والقضائية والمستندية المتكامل:
<http://kenanaonline.com/users/lawyereg/posts/531241>
- طارق علي الصالح، القانون والعدالة، مقال منشور على موقع:
<http://www.elaph.com/Web/opinion/2011/9/686126.html>
- طارق محمود محمد جعفر، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، قراءة جديدة، الحكم بعدم الدستورية بين الأثر الكاشف والأثر المباشر، مجموعة بحوث قانونية، مقال على موقع:
<http://tarek61.com/page04.htm>

- طالب توفيق السقاف، إذا ألغت عقوبة الإعدام من تشريعها الجزائر ستكون قدوة للدول الإسلامية، مقال على موقع: <http://www.el-massa.com/ar/content/view/54385/>
- عادل شميران الشمري ، ضمانات حقوق الإنسان وحرياته الأساسية في النظم القانونية الداخلية، مقال على موقع: <http://www.fcdrs.com/articles/118.html>
- عادل عامر، رد وتنحي المحكمة قانونا، مقال على موقع: <http://elzamanalmasry.com/?p=13705>
- عاصم فتح الرحمن أحمد الحاج، أصول الحكم في النظام السياسي الإسلامي، مقال على موقع: <http://www.sudaress.com/search>
- عاطف شحات، واقع استقلال القضاء ومهنة المحاماة وإهدار حقوق الإنسان في مصر، مقال منشور على موقع المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة: <http://www.acijlp.org>
- عبد الحميد بن لغوي، مقومات دولة القانون ومدى انطباقها في الجزائر، مقال منشور على موقع: <http://www.droit-dz.com/forum/showthread.php?t=7059>
- عبد الحميد بن لغوي، مقومات دولة القانون ومدى انطباقها في الجزائر، مقال منشور على موقع: <http://droit-algerie.ahlamontada.com/t34-topic>
- عبد السلام شعيب، القضاء يحمي الجميع فمن يحمي القضاء والقضاء يحاسب الجميع فمن يحاسب القضاء؟ استقلاله ضمان للقاضي وللمتقاضين، مقال على موقع: <http://www.mafhoum.com/press4/kadaa1.htm>
- عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين، حكم تعويض العامل ماديا إذا تعرض لحادثة معينة أثناء العمل، موقع الشيخ ابن جبرين: www.ibn-jebreen.com
- عبد الله بن عبد الرحمن بن عبد الله بن جبرين، شرح عمدة الأحكام، درس صوتي رقم 81 على موقع الشبكة الإسلامية: <http://www.islamweb.net>
- عبد المجيد بن عبد العزيز الدهيشي، المبادئ والأصول القضائية، برنامج فقه التقاضي، الحلقة 27، منشور على موقع الألوكة: <http://www.alukah.net>
- عبد المحسن بن حمد بن عبد المحسن بن عبد الله بن حمد العباد البدر، شرح سنن أبي داود، كتاب على موقع: <http://www.islamweb.net>
- عبد الملك منصور المصعبي، الضمان في الفقه الإسلامي، بحث على موقع سعود بن عبد العزيز: <http://www.dr-saud-a.com>
- عبد السلام بيومي، احترام الحياة الخاصة بين الشريعة والقانون، مقال على موقع الطريق إلى الله: <http://forums.way2allah.com>
- عبد المؤمن شجاع الدين، مبدأ تدرج التشريعات، مقال على موقع منتديات القانون العماني: <http://www.omanlegal.net/vb/showthread.php?t=13870>
- عصام سليمان، تفسير الدستور وأثره على المنظومة الدستورية، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2012 م، على موقع: <http://conseilconstitutionnelliban.com/sub-ar.aspx?ID=221>
- محمد عبد القادر الجاسم، مدى اختصاص المحكمة الدستورية في تفسير نصوص الدستور، مقال منشور على موقع: http://www.aljasem.org/default.asp?opt=2&art_id=375
- عصام سليمان، تفسير الدستور، بحث منشور في الكتاب السنوي للمجلس الدستوري اللبناني، 2010/2009. على موقع: <http://conseilconstitutionnelliban.com/sub-ar.aspx?ID=221>

- علي أجقو، التنظيم القضائي الجزائري في عهد الدولة الجزائرية الأولى 1514 – 1837م، مقال على موقع: التاريخ العربي: <http://www.attarikh-alarabi.ma/Html/adad20partie7.htm>
- علي الصلابي، الدولة الأموية وتحكيم الشريعة الإسلامية، موقع قصة الإسلام، <http://islamstory.com/ar>
- علي بولاج، وثيقة المدينة المنورة، وثيقة السلام في مجتمع متعدد الثقافات والأديان، ترجمة: أورخان محمد علي، مجلة حراء الالكترونية، ع3، جوان 2007م، على موقع: <http://www.hiramagazine.com/archives/title/47>
- عليان بوزيان، مقصد حفظ نظام الأمة : مقارنة مقاصدية، مجلة المسلم المعاصر، ع140، 2011م، جمعية المسلم المعاصر، القاهرة. منشور على موقع: <http://almuslimalmuaser.org>
- عماد الدين خليل، تأسيسات إسلامية للعدل الاجتماعي، مقال على موقع الإسلام اليوم: <http://www.islamtoday.net/bohooth/artshow-14-5348.htm>
- عمار بوضياف، مبدأ المشروعية ودور القضاء الإداري في حمايته، محاضرات في القانون الإداري (مطبوعة)، مقدمة لطلبة الدراسات العليا، الأكاديمية العربية، الدانمارك، منشورة على موقع الأكاديمية: www.ao-academy.org
- عمار عباس، واقع الرقابة على دستورية القوانين في الجزائر، مقال على موقع المدونة الالكترونية: http://ammarabbes.blogspot.com/2013/03/blog-post_13.html
- عمر بادي، إضاءة على دستور المدينة التاريخية، مقال منشور على موقع: <http://www.sudanile.com>
- غسان محمد علوان، الرأي العام في الإسلام، مقال على موقع رابطة العلماء السوريين: <http://www.islamsyria.com/article.php?action=details&AID=4569>
- فتاوى الشبكة الإسلامية، حقوق الأجير في الإسلام، موقع الموسوعة الشاملة: www.islamport.com
- فرقة حماية الأحداث للدرك الوطني، مقال على موقع وزارة الدفاع الوطني: http://www.mdn.dz/site_cgn/index.php?L=ar&P=dsi#undefined
- فلة هني، التعريف بمجلس الدولة الجزائري، مجلة مجلس الدولة، العدد1، 2002م، مطبعة الديوان، الجزائر. موقع وزارة العدل الجزائرية، <http://www.mjjustice.dz/html/conference/014.htm>
- فهد عبد العظيم صالح، الرشوة الانتخابية كأحد جرائم التأثير على إرادة الناخبين، مقال منشور على موقع: <http://www.eastlaws.com>
- فوزي نصر، العدالة والقانون والصلة بينهما، مقال منشور على موقع الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية: <http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=73821>
- فيصل بوسيدة، مبدأ التقاضي على درجتين في المادة الإدارية، مقال منشور على موقع: <http://ar.jurispedia.org/index.php/>
- فيصل شيباني، المؤسسة القضائية الجزائرية بين المهنية والتسييس، مقال على موقع يومية الرائد: <http://elraaed.com/ara/watan>
- قسم الدراسات والبحوث، الأكاديمية العربية المفتوحة في الدانمارك، القضاء الإداري، مقال منشور على موقع: <http://www.ao-academy.org/ar/2006/5/448.html>
- كريم محمود الشاهد، استقلال القضاء بين الفقه الإسلامي والقوانين والمعاهدات المعاصرة والواقع المصري، مقال منشور على موقع: <http://www.nahdaislah.com>
- كوثر عفاف صابر، دور القضاء الإداري في حماية العمليات الانتخابية، استحقاقات 12 نوفمبر 2009 نموذجاً، مجلة الفقه والقانون، عدد 2011/01/02م، <http://www.majalah-droit.ici.st>

- مازن ليلو راضي، النظم البديلة لتحقيق العدالة والرقابة على أعمال الإدارة، مقال منشور على موقع المنشاوي للدراسات والبحوث
<http://www.minshawi.com/>
- مازن ليلو راضي، دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان، مقال على موقع الأكاديمية العربية في الدنمارك:
www.ao-academy.org/docs/the_justice_in_application.doc
- ماهر أحمد السوسي، أبرز خصائص فقه القضاء في الإسلام، موقع الجامعة الإسلامية بغزة:
<http://site.iugaza.edu.ps>
- ماهر أحمد السوسي، العمل الحزبي في ميزان الإسلام، مقال على موقع:
<http://site.iugaza.edu.ps/msousi>
- مبادئ الأمم المتحدة المتعلقة بحماية جميع الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز أو السجن. منشورة على موقع الأمم المتحدة:
<http://daccess-ods.un.org/TMP/8406249.28474426.html>
- مبادئ النظام القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع منتديات المحاكم و المجالس القضائية:
www.tribunal-dz.com
- مبدأ التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية (مجهول المؤلف)، مقال منشور على موقع محامون:
<http://www.mohamoon-montada.com>
- مبدأ علانية القضاء، مقال منشور على موقع:
<http://theuaelaw.com/vb/showthread.php?t=4094>
- مجلس مجمع الفقه الإسلامي، منظمة المؤتمر الإسلامي، حرية التعبير عن الرأي: ضوابطها، أحكامها، مقال على موقع الإسلام اليوم:
<http://islamtoday.net/bohooth/artshow-32-112330.htm>
- محمد الخصاونه، أهمية القضاء العادل والتحاكم النزيه في استقرار الدول، مقال منشور على موقع:
<http://www.ammonnews.net/article.aspx?articleno=131091#sthash.dbk44OCH.dpuf>
- محمد المجني، مناهج القاضي الإداري في خلق القاعدة القضائية وتطويرها، موقع العلوم القانونية:
<http://www.marocdroit.com>
- محمد الوزير، الظروف الاستثنائية، مقال على موقع:
<http://almisk.net/ar/article.php?id=4429>
- محمد بن شاکر الشریف، الرأي العام مفهومه -مكائنه- دوره وعلاقته بالسياسة الشرعية، مقال على موقع طريق الإسلام:
http://www.saaid.net/Doat/alsharef/70.htm?print_it=1
- محمد بن شاکر الشریف، ولاية المظالم، مقال على موقع:
http://www.saaid.net/Doat/alsharef/70.htm?print_it=1
- محمد بولوز، موقف الشرع من عفو الحاكم على ذوي العقوبات، مقال على موقع:
<http://www.hespress.com/writers/85703.html>
- محمد سلطاني، تفاصيل تقرير قسنطيني حول وضعية حقوق الإنسان في الجزائر: الفساد ينخر جسد الدولة، مقال على موقع:
<http://www.djazairiss.com/elbilad/25297>
- محمد سمير البردويل، دور مقاصد الشريعة الإسلامية في إرساء نظام القضاء، مقال على موقع الحوار المتمدن، محور: دراسات وأبحاث قانونية،
<http://www.ahewar.org/debat/show.art.asp?aid=239825>
- محمد سيد كامل، ظاهرة الرأي العام في ميزان الإسلام، مقال على موقع:
<http://www.egyig.com/Public/articles/>
- محمد بقلبي حسني، القضاء الإداري خيار إستراتيجي لترسيخ دولة الحق والقانون، مقال على موقع:
<http://www.assabah.press.ma/index.php>
- محمد صلاح خليفة، استقلال القضاء بين الشريعة والقانون والمواثيق الدولية،
<http://www.alnourparty.com/>

- محمد عبد الله الشرقاوى، وثيقة المدينة المنورة أسست للدولة الحديثة والتعايش بين الأديان، موقع الأهرام الرقمي،
<http://digital.ahram.org.eg/articles.aspx?Serial=1165441&eid=3128>
- محمد عمارة، الشورى الإسلامية والديمقراطية الغربية، مداخلة مقدمة في مؤتمر الإسلام والغرب في عالم متغير، منشورة على موقع الإسلام اليوم:
http://islamtoday.net/files/w_e_di/P_14.htm
- محمد كمال الدين إمام، الاحتساب وحرمة الحياة الخاصة، مجلة المسلم المعاصر، العدد 53، 1988م، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، منشور على موقع المجلة:
<http://alwaei.com>
- محمد متبولي، العدل طريق الحضارة، موقع ديوان العرب،
<http://www.diwanalarab.com>
- محمد محبوبي، استقلال القضاء أهم المعوقات وطرق معالجتها، مجلة الفقه والقانون، عدد 01، نوفمبر 2012م.
<http://www.majalah-droit.ici.st>
- محمد محبوبي، استقلال القضاء كآلية من آليات الإصلاح القضائي، مجلة الفقه والقانون:
www.majalah.new.ma
- محمد محقق، الشهادة في الشريعة الإسلامية، موقع:
<http://www.karicom.com/vb/t33497.html>
- محمد محمود صقر، العمل الحزبي والتعددية السياسية في دولة الإسلام، مقال على موقع:
<http://www.alukah.net/culture>
- محمد مطني، سورة القصص دراسة تحليلية، ص355. كتاب منشور على موقع:
<http://arareaders.com/books/details/6947>
- مداوات مجلس الأمة، الدورة الربيعية، السنة السادسة، محضر الجلسة العلنية الثالثة، المنعقدة يوم الأحد 22 مارس 1998م، الجريدة الرسمية لمداوات مجلس الأمة، ع02، 1998م،
<http://www.majliselouma.dz/textes/jod/Files/01-98/jlsa3-n2-98.htm>
- مراد رداوي، الرقابة القضائية على دستورية القوانين، مقال منشور على موقع الأستاذ رداوي مراد:
<http://www.droit.sbilya.com>
- مراد رداوي، المبادئ العامة للتنظيم القضائي الجزائري، مقال منشور على موقع الأستاذ رداوي مراد:
<http://www.droit.sbilya.com>
- مرفت رشماوي، الحق في حرية الرأي والتعبير من منطلق القانون الدولي، المجلة الالكترونية لمنظمة العفو الدولية، العدد 16، 2012م، منظمة العفو الدولية، المكتب الإقليمي للشرق الأوسط وشمال أفريقيا،
<http://www.amnestymena.org/ar/Magazine/Issue16/righttofreedom.aspx?articleID=1024>
- مركز الدراسات والأبحاث في العلوم الاجتماعية للجامعة الأورو متوسطية المفتوحة للتنمية الاجتماعية، تقرير ورشة استقلال القضاء، الدورة الخامسة عشر، 2009م، منشور على موقع الجامعة:
<http://www.cerss-ma.org/newuds/index.php?limitstart=84>
- مركز العدالة للتحكيم والاستشارات القانونية، مبدأ علانية الجلسات، مقال على موقع:
<http://www.aladalacenter.com/index.php/component/content/article/>
- مشروع الدستور الإسلامي المصري الذي وضعه الأزهر عام 1978م، منشور على موقع طريق الإسلام
<http://ar.islamway.net/article/11897>
- منظمة العفو الدولية، الجزائر: الإفلات من العقاب جدار يحجب الحقيقة والعدالة، مقال على موقع منظمة العفو الدولية:
<http://ara.amnesty.org/Library/>

- مؤتمر الأمم المتحدة الأول لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين على موقع الأمم المتحدة: -
<http://www.un.org/ar/conf/crimecongress2010/documents.shtml>
- موقع الرابطة الجزائرية لحقوق الإنسان:
<http://www.la-laddh.org/?lang=ar>
- موقع الشبكة الأوروبية ومتوسطة لحقوق الإنسان:
<http://www.euromedrights.org>
- موقع الشبكة العربية لمعلومات حقوق الإنسان،
<http://www.anhri.net>
- موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:
<http://www.achpr.org/ar/about/>
- موقع اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب:
<http://www.achpr.org/ar/about/>
- موقع المدرسة العليا للقضاء بالجزائر:
<http://www.esm.dz/>
- موقع المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة:
<http://www.acijlp.org/main/art.php>
- موقع بوابة القانون الجزائري:
http://arabic.mjjustice.dz/?p=coop_etat_conv
- موقع جريد الخبر، عدد يوم الخميس 18 نوفمبر 2013م.
<http://www.elkhabar.com/ar/politique/367989.html#sthash.GpkUFHJZJ.dpuf>
- موقع مفوضية الأمم المتحدة السامية لحقوق الإنسان. يوم: 2014/05/23م
<http://www.ohchr.org/ar/HRBodies/HRC/AdvisoryCommittee/Pages/RightToPeace.aspx>
- موقع منظمة الأمم المتحدة:
<http://www.un.org/ar/aboutun/>
- موقع وزارة العدل الجزائرية، التنظيم القضائي، موقع الوزارة
http://arabic.mjjustice.dz/?p=organ_judic_ar
- نادية أفجوج، الدعاوى العقارية، دعوى الحيازة نموذجاً، جامعة الملك سعود. doc. الدعاوى العقارية
<http://faculty.ksu.edu.sa/rasha2010/DocLib2/>
- ناصر الشميلة، مبدأ التفاضل على درجتين، مجلة التنمية الإدارية، ع 111، ذو القعدة 1434هـ، معهد الإدارة العامة، المملكة العربية السعودية.
<http://www.tanmia-idaria.ipa.edu.sa/Article.aspx?id=352>
- نظام حماية الشهود وعقوبة الشهادة الكاذبة، موقع:
<http://3lagels7r.yoo7.com/t974-topic>
- نور الدين بوكريدي، حرية التعبير في الإسلام حقيقتها وضوابطها، مقال على موقع مجلة البيان:
<http://albayan.co.uk/article.aspx?id=2450>
- نورة أحمد حامد الحارثي، رؤية حول الفكر العمراني الإسلامي مقال على:
<http://www.diwanalarab.com/spip.php?article13140>
- هدى برهان حماده طحلاوي، حق التعلم والتعليم في الإسلام، مقال منشور على موقع
<http://pulpit.alwatanvoice.com>
- هدى برهان حماده طحلاوي، حق المساواة وعدم التمييز بين البشر في الإسلام، مقال:
www.ipairaq.com/h/showthread.php
- وكالة الأنباء الجزائرية، وضعية حقوق الإنسان في الجزائر: مؤشرات "إيجابية" لكنها "غير كافية"، مقال على موقع
<http://www.aps.dz/ar/algerie>
- وليد الزواهرة، ميراث الجنين، موقع شبكة قانوني الأردن:
<http://www.lawjo.net>

- وليد هري، أزمته الحالية شبيهة بتلك التي حدثت قبيل رئاسيات 2004م، تاريخ الحزب العتيد يعيد نفسه من جديد، عدالة الليل تفصل مجددا في منصب الأمين العام، مقال على جريدة آخر ساعة الجزائرية عدد يوم: <http://www.akhersaa-dz.com/watani/89804.html?print> م2013/08/30
- يحيى حسن وزيري، عناية الفقه والقضاء الإسلامي بأحكام العمران والبنيان، مجلة الوعي الإسلامي، العدد 532، وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، دولة الكويت، منشور على موقع: <http://alwaei.com>
- يوسف البحيري، دور القضاء المغربي في إعمال سيادة القانون، مقال منشور على موقع: <http://www.startimes.com/f.aspx?t=6793329>
- يوسف ديب، العدالة والقضاء، موقع مجلة القضاء والقانون المقارن في سوريا: http://magallah.com/index_a.php?id=copy
- مجلة الإفتاء، على موقع الرئاسة العامة للبحوث العلمية والإفتاء: <http://www.alifta.com/default.aspx?languageName>
- منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمة العادلة، موقع رابطة تعليم حقوق الإنسان: <http://www.hrea.org/erc/Library/AI-pol300021998ar.doc>

م - الصحف والجرائد:

- أسماء. ب، بعد ثبوت قيامه بإهانة وممارسة الضَّغط على القضاة بلعيز ينهي مهام "علي بدوي" المفتش العام لوزارة العدل، جريدة النهار، عدد يوم 2011/03/15م.
- حميد يس، 120 قاض خضعوا للتأديب في أقل من ثلاث سنوات، عزل ستة قضاة بتهمة الرشوة والتزوير واستغلال النفوذ، مقال في جريدة الخبر الجزائرية، عدد 8 أبريل 2008م.
- حميد يس، 50 قاضيا طلبوا الاستقالة بسبب الضغوط، جريدة الخبر اليومية الجزائرية، العدد 5371، ليوم 13 جويلية 2008م.
- حميد يس، المجلس الأعلى للقضاء، 14 قاضيا يتعرضون للطرد نهائيا، مقال في جريدة الخبر الجزائرية، عدد يوم 12 أبريل 2008م.
- حميد يس، قواعد ترقية القضاة تثير ضجة بالمجالس والمحاكم، وزارة العدل تصدر صلاحيات المجلس الأعلى للقضاء، يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم 2008/07/01م.
- حميد يس، موقوفون بتهمة الفساد والانحياز في إصدار الأحكام، 15 قاضيا أمام مجلس التأديب، يومية الخبر الجزائرية، عدد يوم 23 جانفي 2008م.
- سميرة بلعمري، تثبيت رؤساء المجالس القضائية والنواب العامين وتحويل 117 قاض، جريدة الشروق، عدد يوم: 2012/09/16م.
- عبد العالي خدروش، عيدوني يقر بوجود ضغوط على القضاة وقضاة مرشحين، مقال في يومية الحوار الجزائرية، عدد يوم 17 جويلية 2007م.
- مراد محامد، الإعلان عن حركة في سلك القضاة نهاية الأسبوع القادم، جريدة الجزائر نيوز، عدد يوم: 2009/06/23م.
- مروان.س، حروفش الأرندي و"عليلو" الأفلان..من الأوفر حظا؟ مقال في جريد البلاد، عدد يوم 26 أكتوبر 2007م.

- نسيمة عجاج ، فيما أجريت حركة شاملة مست حوالي 400 قاض، بوتفليقة يجري حركة في سلك القضاة
مست المناصب النوعية وأقرّ تعيينات جديدة، جريدة الفجر، عدد يوم: 2009/07/08م.

ثانيا- المصادر والمراجع باللغة الأجنبية:

LIVRES:

- Antoine de Juchereau de Saint-Denys (baron), Considérations statistiques, historiques, militaires et politiques sur la régence d'Alger, Delaunay libraire, 1831.
- Bachir Yelles Chaouche, Le Conseil constitutionnel en Algérie : du contrôle de constitutionnalité à la créativité normative, OPU, Alger, 1999.
- Bontems Claude, manuel des institutions Algériennes de la domination turque à l'indépendance, édition Cujas, France, 1970.
- Boualem Benhamouda, L'exercice démocratique du pouvoir: entre la théorie et la réalité, Dar El Ouma, -Alger, 1992.
- Carbonier.J, droit civil, les biens, presse universitaires de France, paris, 1973.
- Carré de Malberg Raymond, Contribution à la théorie générale de l'État, Librairie de la Société du Recueil Sirey, Paris,1920.
- Claude Bontems, manuel des institutions Algériennes de la domination turque à l'indépendance, édition Cujas, France.
- Claude Collot, les institutions de l'Algérie durant la période coloniale (1830-1962), édition CNRS, Paris, 1987 .
- Dominique Rousseau, Droit du contentieux constitutionnel, Montchrestien, Paris, 3em édit, 1993,
- Duguit (Léon), Leçons de droit public général, Boccard, Paris, 1926.
- Francis Hamon et Michel Troper, Droit constitutionnel, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 29èè édité, 2005.
- Georges Burdeau, Traité de science politique, Librairie générale de droit et de jurisprudence, paris, 1951.
- Georges Ripert, Le déclin du droit: études sur la législation contemporaine, L. G. D. J, paris, 1949.
- Gilbert Pandelé, La Protection Des Jeunes Par Le Juge Des Enfants, les éditions ESF (Édition Sociale Française), france, 1977.
- Jacque Chevallier, l'état de droit, Montchrestien, paris, 4eme édition, 2003.
- Jean Gicquel, Droit constitutionnel et institutions politiques, Montchrestien, Paris, 14èè édité,1995.
- Jean Louis Bergel, Marc Bruschi , SylviE Cimamontl , traite de droit civil, les biens ,4^{eme} édité, librairie générale de droit et de jurisprudence ,E,J,A,2000, Paris, France , 2000.
- Jean Rivero, Le juge administratif français: un juge qui gouverne ?, Dalloz, 1951, Chronique VI.
- Jean Rivero, Les Libertés Publiques, Tome 1: Les droits de l'homme, Presses universitaires de France, paris, 1997.

- Jean-Claude Soyer, Droit pénal et procédure pénale, 15^{ème} édit, LGDJ, 2002.
- Jean-Jacques GOMEZ et Jean-Claude MAGENDIE, Justices, Economica, Paris, 2001.
- Jean-Marc Varaut, Le droit au juge, Quai Voltaire, 1991.
- Jèze (Gaston), Les principes généraux du droit administratif, M. Giard, Paris, 3^{ème} éd, 1925-1930.
- Joël Rideau, Le droit au juge dans l'Union européenne, LGDJ, Paris, 1998.
- Jules Coumoul, Traité du pouvoir judiciaire; de son rôle constitutionnel et de sa réforme organique, Sirey, Paris, 2^{ème} Éd, 1911.
- la Grande encyclopédie Larousse, librairie Larousse, Paris, 1973.
- Léon Duguit, Manuel de droit constitutionnel, Fontemoing & cie, 2^e édition, 1911.
- Léon Duguit, Traité de droit constitutionnel, La théorie générale de l'État, Boccard, 3^e édition, 1923.
- Luc Huppé, Le régime juridique du pouvoir judiciaire, Editions Wilson et Lafleur Limited, Montréal, Canada, 2000
- Mahfoud Kaddache, L'Algérie durant la période ottomane, Alger, O P U, 1992.
- Ministère de la guerre, Tableau de la situation des établissements français dans l'Algérie: précédé de l'exposé des motifs et du projet de loi portant demande de crédits extraordinaires au titre de l'exercice 1838, Imprimerie Royale, Paris, 1838.
- Zerouala Chahrazed, L'indépendance du juge d'instruction en droit algérien et en droit français, Office des publications universitaires, Alger, 1992 .

THESES:

- Benjamin Baldous , Les pouvoirs du juge de pleine juridiction, Thèse de doctorat en Droit privé, Université d'Aix Marseille, France, 1998.
- Guillien (Raymond), L'acte juridictionnel et l'autorité de la chose jugée. Essai critique, thèse de doctorat, Droit, Bordeaux, 1931.
- Samuel Serge, La participation du juge pénal à la réalisation du traitement du délinquant majeur, thèse de Doctorat en Droit pénal, Faculté de droit et des sciences économiques, université du Montpellier, France, 1974.
- Taleb Tahar, Le Président de la République secrétaire général du F.L.N, Thèse pour l'obtention du grade de Doctorat d'Etat en droit, Université Clermont 1, Faculté de droit et des sciences politiques, 1985.

REVUES ET INTERVENTIONS:

- Ahmed Mahiou, Le contentieux administratif en Algérie, revue algérienne des sciences juridiques politiques et économiques, n°3, 1972, Alger.
- Allaix (Michel). La spécialisation des magistrats de la jeunesse : une garantie pour les mineurs de justice, in Garapon (Antoine), Salas (Denis) (dir.). La justice des mineurs : évolution d'un modèle, Paris, LGDJ, 1995.

- Bonnard (Roger), La théorie de la formation du droit par degrés, dans l'œuvre d'Adolf Merkl, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 1928.

- BOUTALEB kouider. Démocratie, état de droit et bonne gouvernance en Afrique, le cas de l'Algérie. in proceeding of colleague : développement durable, leçon et perspectives. atelier démocratie, état de droit et bonne gouvernance, Ouagadougou, 31 mai - 1er juin 2004.

- Émile Artur, Séparation des pouvoirs et séparation des fonctions de juger et d'administrer, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, 7^{em} année, 1900, tome XIII,.

- Eric Millard, l'état de droit, Idéologie contemporaine de la démocratie, in : Bulletin Mexicain de Droit Comparé, Nouvelle Série, N°109, Mars- Avril 2004.

- Gérard Lorho, Pour en finir avec l'amnistie, Droit pénal, 6^{em} année, juillet 1994, n° 7, Chronique 44.

- Jean Pierre Henry, Vers la fin de l'Etat de Droit?, Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger, N°5, Sept- Déc 1977, Paris.

- Joëlle JEANJEAN, "Le droit de grâce", Pouvoirs, revue française d'études constitutionnelles et politiques, n°41, mai 1987, p.151-155.

- John K.M. Ohnesorge, Etat de droit (rule of law) et développement économique, Critique internationale, N° 18, Janvier 2003.

- john.K.M.OHNESORGE, Etat de droit (rule of law) et développement économique, l'étrange discours des institutions financières internationales, in : critique internationale, paris, N°18, janvier 2003.

- La justice en Algérie : repères historiques, article, La justice en Algérie. 1830-1962, revue Histoire de la justice, n°16, 2005, La Documentation française, Paris.

- Marcel Lemonde, La protection des témoins devant les tribunaux français, revue de science criminelle et de droit comparé, octobre-décembre, 1996, Société de législation comparée.

- R. SCREVEN, Le statut du témoin et sa protection avant pendant et après le procès pénal, in Rapport général présenté à la 3^{eme} commission d'étude de l'Union Internationale des Magistrats (Berlin, 21-24 Aout 1988), RDPC.

- Raymond Legeais, L'utilisation de témoignages sous forme anonyme ou déguisée dans la procédure des juridictions répressives, Revue internationale de droit comparé, Vol. 50, N°2, Avril-juin 1998, Etude de droit contemporain [Contributions françaises au 15^{ème} Congrès international de droit comparé, Bristol, 26 juillet-1er août 1988)].

- Robert Jacques, De l'indépendance des juges, revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger(RDP), tome 104, 94e année, janvier - février, 1988.

- Walid Laggoune, Conception du contrôle de constitutionnalité en Algérie, In Revue IDARA, n°2, 1996.

AUTRES:

- Elisabeth ZOLLER, Considérations sur les causes de la puissance de la Cour suprême des États-Unis et de sa retenue. <http://www.conseil-constitutionnel.fr> Date : 07 octobre 2011.

-Françoise Banat-Berger, Les institutions judiciaires en Algérie. <http://www.archives-judiciaires.justice.gouv.fr/index.php?rubrique=10845&article=15477>, 22 mars 2010.

- L'expression (Quotidien généraliste algérien), mardi 8/07/2003.

- Le quotidien d'Oran, mardi 20/12/2005.

- Marbury v. Madison (Marbury contre Madison). Arrêt de la Cour suprême des États-Unis, (arrêt 5 U.S. 137) rendu le 24 février 1803. <http://fr.academic.ru/dic.nsf/frwiki/1114053>. Date: 18/08/2014.

- Noureddine Benissad, L'indépendance du pouvoir judiciaire: la mère des batailles? El Watan, mardi 21 mars 2006 .

فهرس المحتويات

الصفحة	المحتوى
	شكر وتقدير
أ - ل	مقدمة
01	الباب الأول: دور القضاء في تكريس دولة القانون
03	الفصل الأول: مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون
04	المبحث الأول: مبادئ القضاء ووظيفته
05	المطلب الأول: مبادئ القضاء
06	الفرع الأول: مبدأ استقلال القضاء وحياده
06	أولا - مبدأ استقلال القضاء وحياده في القانون الجزائري
06	أ - مبدأ استقلال القضاء في القانون الجزائري
08	ب - مبدأ حياد القضاء في القانون الجزائري
09	ثانيا - مبدأ استقلال القضاء وحياده في الفقه الإسلامي
09	أ - مبدأ استقلال القضاء في الفقه الإسلامي
11	ب - مبدأ حياد القضاء في الفقه الإسلامي
14	الفرع الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء
14	أولا - مبدأ المساواة أمام القضاء في القانون الجزائري
18	ثانيا - مبدأ المساواة أمام القضاء في الفقه الإسلامي
23	الفرع الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين
23	أولا - مبدأ التقاضي على درجتين في القانون الجزائري
25	ثانيا - مبدأ التقاضي على درجتين في الفقه الإسلامي
31	الفرع الرابع: مبدأ علانية جلسات القضاء
31	أولا - مبدأ علانية جلسات القضاء في القانون الجزائري
32	ثانيا - مبدأ علانية جلسات القضاء في الفقه الإسلامي
37	الفرع الخامس: مبدأ تسبيب الأحكام القضائية
37	أولا - مبدأ تسبيب الأحكام القضائية في القانون الجزائري
40	ثانيا - مبدأ تسبيب أحكام الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي
46	الفرع السادس: مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة
47	أولا - مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في القانون الجزائري
49	ثانيا - مبدأ القاضي الفرد وتعدد القضاة في الفقه الإسلامي
49	أ - الرأي الأول: عدم مشروعية تعدد القضاة
50	ب - الرأي الثاني: جواز تعدد القضاة
53	المطلب الثاني: وظيفة القضاء

53	الفرع الأول: وظيفة القضاء في القانون الوضعي
54	أولا - النظرية الموضوعية لوظيفة القضاء
54	أ - وظيفة القضاء حماية القواعد القانونية
55	ب - وظيفة القضاء حماية الحقوق
56	ج - وظيفة القضاء حماية القواعد والحقوق معاً
56	ثانيا - النظرية الغائية لوظيفة القضاء
57	أ - وظيفة القضاء تحقيق العدل
57	ب - وظيفة القضاء تحقيق الاستقرار
58	ج - وظيفة القضاء تحقيق المصلحة
59	د - وظيفة القضاء تحقيق التحضّر (وظيفة حضارية)
60	ثالثا - النظرية الوظيفية لوظيفة القضاء
60	أ - وظيفة القضاء فرض النظام الاجتماعي
61	ب - وظيفة القضاء فرض سيادة القانون
62	الفرع الثاني: وظيفة القضاء في الفقه الإسلامي
62	أولا - وظيفة القضاء إنفاذ حكم الشرع وفرض سلطة الدولة
62	أ - وظيفة القضاء إنفاذ حكم الشرع (الإلزام بالأحكام الشرعية)
65	ب - وظيفة القضاء فرض سلطة الدولة
67	ثانيا - وظيفة القضاء تحقيق العدل وحفظ نظام المجتمع
67	أ - وظيفة القضاء تحقيق العدل
69	ب - وظيفة القضاء حفظ نظام المجتمع واستقراره
70	ثالثا - وظيفة القضاء تكريس دولة القانون وحماية الحقوق
70	أ - وظيفة القضاء تكريس دولة القانون
70	ب - وظيفة القضاء حماية الحقوق
72	المبحث الثاني: مقومات دولة القانون و ضمانات تكريسها
73	المطلب الأول: مقومات دولة القانون
74	الفرع الأول: مبدأ الدستورية
74	أولاً - مبدأ الدستورية كمقوم من مقومات دولة القانون في القانون الجزائري
77	ثانيا - مبدأ الدستورية كمقوم من مقومات دولة القانون في الفقه الإسلامي
81	الفرع الثاني: مبدأ تدرج القواعد القانونية
81	أولاً - مبدأ تدرج القواعد القانونية في القانون الجزائري
84	ثانيا - مبدأ تدرج القواعد القانونية في الفقه الإسلامي
86	الفرع الثالث: مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون
86	أولاً - مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في القانون الجزائري
89	ثانيا - مبدأ خضوع الإدارة العامة للقانون في الفقه الإسلامي
93	الفرع الرابع: مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات

93	أولاً- مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات في القانون الجزائري
96	ثانياً - مبدأ رعاية الدولة للحقوق والحريات في الفقه الإسلامي
98	المطلب الثاني: ضمانات تكريس دولة القانون
99	الفرع الأول: الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون
99	أولاً- الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري
99	أ - الفصل بين السلطات كضمان لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري
102	ب - تطبيق النظام الديمقراطي كضمان لتكريس دولة القانون في القانون الجزائري
105	ج - رقابة الرأي العام كضمان لتكريس دولة القانون في النظام الوضعي
109	ثانياً - الضمانات السياسية لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي
109	أ - الفصل بين السلطات كضمان لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي
112	ب- تطبيق نظام الحكم الإسلامي كضمان لتكريس دولة القانون
116	ج - رقابة الرأي العام كضمان لتكريس دولة القانون في الفكر السياسي الإسلامي
119	الفرع الثاني: الضمانات القضائية لتكريس دولة القانون
120	المبحث الثالث: ضمانات حماية حقوق الإنسان
120	المطلب الأول: الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان
121	الفرع الأول: الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
121	أولاً- اندماج الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان في النظام القانوني الجزائري
123	ثانياً- إدراج الحقوق والحريات في التشريعات الداخلية
123	أ- إدراج الحقوق والحريات في الدستور
124	ب- إدراج الحقوق والحريات في القوانين العادية
125	ثالثاً- الرقابة البرلمانية على احترام السلطة التنفيذية لحقوق الإنسان
126	رابعاً- هيآت حقوق الإنسان التابعة للدولة
127	خامساً- الرقابة الشعبية على احترام السلطات لحقوق الإنسان
127	أ- رقابة الرأي العام
128	ب- الجمعيات غير الحكومية لحقوق الإنسان
128	ج- الثورات الشعبية (حق مقاومة الطغيان)
129	الفرع الثاني: الضمانات غير القضائية لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
129	أولاً - النص على حقوق الإنسان في مصادر التشريع الإسلامي (مصدرها الوحي)
131	ثانياً - الوازع الديني في نفوس الأفراد
132	ثالثاً - الرقابة الشعبية لضمان حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
132	أ - رقابة الرأي العام كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
133	ب - الثورة الشعبية (حق مقاومة الطغيان) في الفقه الإسلامي
136	المطلب الثاني: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان
136	الفرع الأول: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
136	أولاً- الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

137	ثانيا- الإدارة السليمة للقضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
138	أ- استقلال القضاء وحياده كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
139	ب- علنية المحاكمة كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
141	ج- تعدد درجات التقاضي كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
141	ثالثا- المحاكمة العادلة كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
142	أ- مبدأ الشرعية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
143	ب- مبدأ المساواة أمام القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
144	ج- الحق في الدفاع كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
144	د- التعويض عن الأخطاء القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
145	رابعا- تنفيذ الأحكام القضائية ضمان لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
146	الفرع الثاني: الضمانات القضائية لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
146	أولا - الرقابة القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
146	ثانيا - الإدارة السليمة لمرفق القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
147	أ- استقلال القضاء وحياده كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
148	ب- علنية المحاكمة كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
149	ج- تعدد درجات التقاضي كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
149	ثالثا- المحاكمة العادلة كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
149	أ- مبدأ الشرعية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
151	ب- مبدأ المساواة أمام القضاء كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
152	ج- الحق في الدفاع كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
152	د- التعويض عن الأخطاء القضائية كضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
153	رابعا- تنفيذ الأحكام القضائية ضمان لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
155	الفصل الثاني: دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية
156	المبحث الأول: دور القضاء في الرقابة على دستورية القوانين
157	المطلب الأول: إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين
158	الفرع الأول: إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في القانون الجزائري
159	أولا- سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من خلال التزام القاضي تطبيق القانون
162	ثانيا- سلطة القضاء في الرقابة على دستورية القوانين من خلال التزام القاضي بالرد على الدفوع واحترام حقوق الدفاع
165	ثالثا- مبدأ فصل السلطات تأكيد لحق القضاء في الرقابة على دستورية القوانين:
165	أ - رقابة القضاء على دستورية القوانين والتدخل في التشريع
167	ب - اختصاص المجلس الدستوري ومنع الرقابة القضائية على دستورية القوانين
170	الفرع الثاني: إثبات وتقرير الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي
171	أولا - مرجعية ومحل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي
171	أ - مرجعية الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي

172	ب - محل الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي
174	ثانيا - نماذج من الرقابة القضائية على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي
175	أ - الرقابة على دستورية قرار إعلان الحرب على المرتدين وماعى الزكاة
175	ب- الرقابة القضائية على دستورية قرار تحديد مهور النساء
176	ج - الرقابة القضائية على دستورية دخول المسلمين الفاتحين مدينة سمرقند
177	د- الرقابة القضائية على دستورية قرار تحليل زواج المتعة في عهد الخليفة "المأمون"
180	المطلب الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين
180	الفرع الأول: سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين في القانون الجزائري
181	أولاً- استبعاد القاضي للقانون المخالف للدستور عن حكم النزاع
181	أ - القاضي لا يلغى القانون المخالف للدستور
182	ب - إمكانية تطبيق ذات القانون المخالف للدستور في نزاعات أخرى
183	ثانيا- التزام القاضي بتطبيق النص الدستوري للفصل في النزاع
184	أ - إمكانية التطبيق المباشر للنص الدستوري من طرف القاضي
186	ب - مدى سلطة القاضي في تفسير النص الدستوري
187	الفرع الثاني: سلطات القاضي في الرقابة على دستورية القوانين في الفقه الإسلامي
188	أولاً- سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدعوى الأصلية
189	ثانيا - سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الدفع الفرعي
190	ثالثاً- سلطة القاضي في الرقابة على دستورية القوانين عن طريق الإحالة أو التصدي
191	المبحث الثاني: دور القضاء في الرقابة على مشروعية أعمال الإدارة
192	المطلب الأول: نظام الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة
192	الفرع الأول: نظام الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في القانون الجزائري
193	أولاً - مرحلة الاحتفاظ بالمحاكم الإدارية الموروثة عن الاستعمار الفرنسي (1962- 1965م)
193	ثانيا - مرحلة إلغاء المحاكم الإدارية وإنشاء الغرف الإدارية (وحدة القضاء، 1965-1996م)
194	ثالثاً- مرحلة إنشاء مجلس الدولة والمحاكم الإدارية (نظام ازدواجية القضاء، ما بعد 1996م)
195	الفرع الثاني: نظام الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي
195	أولاً- الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي في مرحلة القضاء الموحد
197	ثانيا- الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي في مرحلة القضاء المزدوج
199	المطلب الثاني: أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة
200	الفرع الأول: أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في القانون الجزائري
200	أولاً - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل سيادة مبدأ المشروعية
201	ثانيا - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل مبدأ الفصل بين السلطات
202	ثالثاً - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل تنوع الدعاوى الإدارية
204	رابعاً - أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في ظل نظام القضاء المزدوج
206	الفرع الثاني: أهمية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي
206	أولاً - أهمية رقابة قضاء المظالم على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي

207	ثانيا - أهمية رقابة القضاء العادي على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي
209	المطلب الثالث: فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة
209	الفرع الأول: فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في القانون الجزائري
210	أولا- معوقات الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
210	أ - الرقابة القضائية على أعمال الإدارة رقابة لاحقة
211	ب - الدعوى القضائية الإدارية وسيلة معقدة
211	ثانيا - شروط فعالية الرقابة القضائية على أعمال الإدارة
211	أ - استقلالية القضاء
212	ب - حصانة القضاة
213	ج - المساواة أمام القضاء
213	الفرع الثاني: فعالية الرقابة القضائية على مشروعية أعمال الإدارة في الفقه الإسلامي
220	الفصل الثالث: أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون
221	المبحث الأول: أثر الاستقلال الوظيفي للقضاء على دوره في تكريس دولة القانون
222	المطلب الأول: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات
222	الفرع الأول: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في القانون الجزائري
222	أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء كنتاج عن مبدأ الفصل بين السلطات
224	ثانيا- أهمية استقلال القضاء في إطار مبدأ الفصل بين السلطات
224	أ - أهمية استقلال القضاء لحماية سيادة القانون
225	ب - أهمية استقلال القضاء لحماية الحقوق والحريات
226	ثالثا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل النظام السياسي الجزائري
226	أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء الجزائري في ظل وحدة السلطة
229	ب - الاستقلال الوظيفي للقضاء الجزائري في ظل الفصل بين السلطات
233	الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي
234	أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء كنتاج عن مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي
239	ثانيا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل النظام السياسي الإسلامي
239	أ - الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل وحدة السلطة
240	ب- الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل الفصل الجزئي بين السلطات
241	ج - الاستقلال الوظيفي للقضاء الإسلامي في ظل الفصل التام بين السلطات
243	المطلب الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية
243	الفرع الأول: الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية في التشريع الجزائري
244	أولا- الاستقلال الوظيفي للقضاء في ظل تأثير السلطة التشريعية في عمله:
244	أ - تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء بإعداد القوانين والتصويت عليها والمبادرة بها:
244	ب - مصادقة السلطة التشريعية على قانون المحاكم الإدارية 02-98 رغم أنه كان قانونا عاديا
246	ج - تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاء بإحالة تطبيق النصوص القانونية المتعلقة به

	على التنظيم
246	د - تأثير السلطة التشريعية على القضاة ببعض نصوص قانون العقوبات:
247	هـ - الموقف السلبي للسلطة التشريعية إزاء امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام السلطة القضائية
247	و- تأثير السلطة التشريعية في عمل القضاة بعدم تفعيل النص الدستوري الخاص بالقانون العضوي المتعلق بالمحكمة العليا للدولة
248	ثانيا- الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمله
248	أ - الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل توجهه بالتدابير الداخلية الصادرة عن وزارة العدل
251	ب - العفو الرئاسي وأثره على الاستقلال الوظيفي للقضاة في التشريع الجزائري
253	الفرع الثاني: الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل علاقته بالسلطتين التشريعية والتنفيذية في الفقه الإسلامي
253	أولاً- الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل علاقته بالسلطة التشريعية في الفقه الإسلامي
254	أ - استقلال القضاة في التشريع القرآني
256	ب - استقلال القضاة في التشريع النبوي
260	ثانيا- الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل علاقته بالسلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي
261	أ - الاستقلال الوظيفي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمله في الفقه الإسلامي
264	ب - العفو الرئاسي وأثره على الاستقلال الوظيفي للقضاة في الفقه الإسلامي
266	المبحث الثاني: أثر الاستقلال العضوي للقضاة على دوره في تكريس دولة القانون
267	المطلب الأول: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة
267	الفرع الأول: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة في القانون الجزائري
268	أولاً- الاستقلال العضوي للقضاة في ظل صلاحيات السلطة التنفيذية في تعيين القضاة
269	ثانيا- الاستقلال العضوي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في عمل مجلسه الأعلى
270	أ - الاستقلال العضوي للقضاة في ظل تشكيلة مجلسه الأعلى
272	ب - الاستقلال العضوي للقضاة في ظل صلاحيات مجلسه الأعلى
275	الفرع الثاني: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل تدخل السلطة التنفيذية في إدارة المسار المهني للقضاة في الفقه الإسلامي
279	المطلب الثاني: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب
279	الفرع الأول: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب في القانون الجزائري
280	أولاً - الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات استقرار القضاة في القانون الجزائري
283	ثانيا- الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات تأديب القضاة في القانون الجزائري
287	الفرع الثاني: الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات القضاة في الاستقرار والتأديب في الفقه الإسلامي
287	أولاً- الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات استقرار القضاة في الفقه الإسلامي
289	ثانيا- الاستقلال العضوي للقضاة في ظل ضمانات تأديب القضاة في الفقه الإسلامي

294	الفصل الرابع: دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي
295	المبحث الأول: دور القضاء في حماية الحريات السياسية
296	المطلب الأول: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب
297	الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في القانون الجزائري
298	أولا - دور القضاء الإداري في حماية حق الترشح والانتخاب
298	أ - دور القضاء الإداري في المنازعات السابقة لعملية التصويت
300	ب - دور القضاء الإداري في منازعات مشروعية عمليات التصويت
301	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الترشح والانتخاب
301	أ - رقابة القضاء الجزائري على الجرائم السابقة والمعاصرة لعملية التصويت
305	ب- علاقة قاضي الانتخابات بالقاضي الجنائي
306	الفرع الثاني: دور القضاء في حماية حق الترشح والانتخاب في الفكر السياسي الإسلامي
307	أولا - دور القضاء في حماية حق الترشح في الفكر السياسي الإسلامي
307	أ - حكم الترشح في الفكر السياسي الإسلامي
310	ب- إمكانية نظر القاضي في قرار رفض الترشح في الفكر السياسي الإسلامي
311	ثانيا - دور القضاء في حماية حق الانتخاب (البيعة) في الفكر السياسي الإسلامي
311	أ - المقصود بالبيعة في الفكر السياسي الإسلامي
313	ب- الرضا والاختيار شرط لصحة عقد البيعة
319	المطلب الثاني: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية
320	الفرع الأول: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في القانون الجزائري
321	أولا- مرحلة تقديم طلب تأسيس الحزب السياسي إلى وزارة الداخلية
321	ثانيا - مرحلة عقد المؤتمر التأسيسي والحصول على الاعتماد
322	الفرع الثاني: دور القضاء في حماية حق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي
322	أولا- مشروعية المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي:
322	أ - مشروعية المعارضة في الفكر السياسي الإسلامي
323	ب - مشروعية تأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي
327	ثانيا- حماية القاضي لحق المعارضة وتأسيس الأحزاب السياسية في الفكر السياسي الإسلامي
328	المبحث الثاني: دور القضاء في الإشراف على اختيار الحاكم
329	المطلب الأول: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته
330	الفرع الأول: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في القانون الجزائري
330	أولا- تعريف الإشراف القضائي على الانتخابات في القانون الجزائري
331	ثانيا- أهمية الإشراف القضائي على الانتخابات في القانون الجزائري
333	الفرع الثاني: مفهوم الإشراف القضائي على اختيار الحاكم وأهميته في الفكر السياسي الإسلامي
333	أولا- مفهوم الإشراف القضائي على البيعة في الفكر السياسي الإسلامي
333	ثانيا- أهمية إشراف القضاء على البيعة في الفكر السياسي الإسلامي

335	المطلب الثاني: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم
335	الفرع الأول: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في القانون الجزائري
335	أولا- تطور الإشراف القضائي على الانتخابات في الجزائر
336	أ - تشكيلة اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات
336	ب - مهام اللجنة الوطنية للإشراف على الانتخابات
338	ثانيا- تفصيل الإشراف القضائي على مراحل العملية الانتخابية في القانون الجزائري
338	أ - الإشراف القضائي على القيد في القوائم الانتخابية
338	ب- الإشراف القضائي على تقسيم الدوائر الانتخابية
339	ج- الإشراف القضائي على الحملة الانتخابية
339	د- الإشراف القضائي على مرحلة التصويت
340	هـ- الإشراف القضائي على مرحلة فرز الأصوات وإعلان النتائج
341	الفرع الثاني: واقع الإشراف القضائي على اختيار الحاكم في الفكر السياسي الإسلامي
341	أولا- إشراف القضاء على بيعة الانعقاد
342	أ - إشراف القضاء على اختيار أهل الحل والعقد
343	ب - إشراف القضاء على بيعة أهل الحل والعقد للحاكم
345	ثانيا- إشراف القضاء على بيعة الطاعة (البيعة العامة)
349	الباب الثاني: دور القضاء في حماية حقوق الإنسان
351	الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان
352	المبحث الأول: ضمانات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان
353	المطلب الأول: الحكم بالتعويض عن الضرر ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان
353	الفرع الأول: الحكم بالتعويض عن الضرر ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في القانون الجزائري
353	أولا - الحكم بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التعاقدية في القانون الجزائري
354	ثانيا - الحكم بالتعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية في القانون الجزائري
355	الفرع الثاني: الحكم بالتعويض عن الضرر ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
358	أولا - التعويض عن الضرر على أساس المسؤولية العقدية في الفقه الإسلامي
361	ثانيا- التعويض عن الضرر على أساس المسؤولية التقصيرية
364	المطلب الثاني: التخصص القضائي ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان
364	الفرع الأول: التخصص القضائي ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في القانون الجزائري
365	أولا- حماية حقوق الإنسان دافع رئيسي إلى التخصص القضائي
366	ثانيا - إيجابيات التخصص القضائي في مجال حماية حقوق الإنسان
368	ثالثا- تنوع تخصصات القضاء المدني تنوع في الحقوق المحمية
369	الفرع الثاني: التخصص القضائي ضمانا لحماية القضاء المدني لحقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
369	أولا - حكم الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي

372	ثانيا - الاختصاص النوعي لمحاكم القضاء العادي في الفقه الإسلامي
374	المطلب الثالث: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان
375	الفرع الأول: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
375	أولا- ضمانات حماية حقوق الإنسان عند رفع الدعوى القضائية (حق اللجوء إلى القضاء)
376	ثانيا - ضمانات حماية حقوق الإنسان في إجراءات سير الدعوى القضائية
376	أ - ضمانات المساواة أمام القضاء
376	ب - ضمانات علنية الجلسات
377	ج - ضمانات الوجاهية
377	د - ضمانات وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة
378	هـ - ضمانات رد القضاة
379	و - ضمانات إحالة القضية إلى جهة قضائية أخرى بسبب الأمن العام والشبهة المشروعة
379	ز- ضمانات حضور النيابة العامة أمام القضاء المدني
380	ثالثا - ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي وإمكانية الطعن فيه
380	أ - ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي
381	ب- ضمانات حماية حقوق الإنسان من خلال إمكانية الطعن في الأحكام القضائية
382	رابعا- ضمانات حماية حقوق الإنسان عن طريق القضاء المدني الاستعجالي
382	خامسا - دور الطرق البديلة لحل النزاعات في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
383	أ - دور الصلح في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
384	ب - دور الوساطة في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
386	ج - دور التحكيم في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
387	الفرع الثاني: إجراءات التقاضي أمام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
388	أولا - ضمانات حماية حقوق الإنسان عند رفع الدعوى القضائية المدنية في الفقه الإسلامي
389	ثانيا - ضمانات حماية حقوق الإنسان في إجراءات سير الدعوى المدنية في الفقه الإسلامي
389	أ - المساواة بين الخصوم أمام القضاء في الفقه الإسلامي
390	ب - ضمانات علنية جلسات المحاكمة في الفقه الإسلامي
390	ج - ضمانات الوجاهية في الفقه الإسلامي
391	د- ضمانات وسائل الإثبات للوصول إلى الحقيقة في الفقه الإسلامي
392	هـ - ضمانات رد القضاة في الفقه الإسلامي
393	ثالثا- ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي وإمكانية الطعن فيه في الفقه الإسلامي
393	أ - ضمانات حماية حقوق الإنسان بإصدار الحكم القضائي في الفقه الإسلامي
394	ب - ضمانات حماية حقوق الإنسان من خلال إمكانية الطعن في الأحكام القضائية في الفقه الإسلامي
400	رابعا - ضمانات حماية حقوق الإنسان عن طريق القضاء المدني الاستعجالي في الفقه الإسلامي
402	خامسا - دور الطرق البديلة لحل المنازعات في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
402	أ - دور الصلح في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي

404	ب - دور الوساطة في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
405	ج - دور التحكيم في حل المنازعات وحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
409	المطلب الرابع: الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان
409	الفرع الأول: الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
410	أولا- إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
412	ثانيا - اختصاص القضاء المدني بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ ضمانا لحماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
414	الفرع الثاني: الإشراف القضائي على تنفيذ أحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
414	أولا- إشراف القضاء على التنفيذ الجبري لأحكام القضاء المدني ضمانا لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
417	ثانيا- اختصاص القضاء المدني بالفصل في دعاوى الإشكالات وفي طلبات وقف التنفيذ ضمانا لحماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
419	المبحث الثاني: مجالات حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان
420	المطلب الأول: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية
420	الفرع الأول: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية في القانون الجزائري
420	أولا - حماية القضاء المدني للحق في الشخصية القانونية في القانون الجزائري
421	أ - حماية القضاء المدني للحق في الهوية في القانون الجزائري
423	ب - حماية القضاء المدني للحق في الأهلية في القانون الجزائري:
424	ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في المساواة وعدم التمييز في القانون الجزائري
425	ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة وحرمة الجسد في القانون الجزائري
427	رابعا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة الخاصة في القانون الجزائري
428	خامسا - حماية القضاء المدني للحق في حرية التعبير والرأي في القانون الجزائري
429	الفرع الثاني: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان المدنية والسياسية في الفقه الإسلامي
429	أولا - حماية القضاء المدني لحق الإنسان في الشخصية القانونية في الفقه الإسلامي
429	أ - حماية القاضي المدني لحق الإنسان في الهوية في الفقه الإسلامي
434	ب - حماية القضاء المدني للحق في الأهلية في الفقه الإسلامي
436	ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في المساواة وعدم التمييز في الفقه الإسلامي
440	ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة وحرمة الجسد في الفقه الإسلامي
445	رابعا - حماية القضاء المدني للحق في الحياة الخاصة في الفقه الإسلامي
448	خامسا - حماية القضاء المدني للحق في حرية التعبير والرأي في الفقه الإسلامي
453	المطلب الثاني: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية
453	الفرع الأول: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية في القانون الجزائري

453	أولا - حماية القضاء المدني لحق الملكية العقارية في القانون الجزائري
457	ثانيا - حماية القضاء المدني لحق ملكية المنقولات في القانون الجزائري
458	ثالثا - حماية القضاء المدني لحق الملكية الصناعية والتجارية في القانون الجزائري
461	رابعا - حماية القضاء المدني لحق الملكية الفكرية والأدبية في القانون الجزائري
462	الفرع الثاني: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاقتصادية في الفقه الإسلامي
463	أولا - حماية القضاء المدني لحق ملكية العقارات والمنقولات في الفقه الإسلامي
463	أ - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى الاستحقاق في الفقه الإسلامي
466	ب - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى دفع التعرض للملكية في الفقه الإسلامي
467	ج - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى وقف الأعمال في الملكية في الفقه الإسلامي
469	د - حماية حق ملكية العقارات أو المنقولات عن طريق دعوى استرداد الحيازة في الفقه الإسلامي
470	ثانيا - حماية القضاء المدني لحق الملكية الفكرية والأدبية في الفقه الإسلامي
477	المطلب الثالث: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية
477	الفرع الأول: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية في القانون الجزائري
477	أولا - حماية القضاء المدني للحق في العمل وحقوق العمال في القانون الجزائري
477	أ - حماية القضاء المدني للحق في العمل في القانون الجزائري
478	ب - حماية القضاء المدني لحقوق العمال في القانون الجزائري
482	ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في الضمان الاجتماعي والتقاعد في القانون الجزائري
483	ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في النفقة في القانون الجزائري
484	رابعا - حماية القضاء المدني للحق في التعليم في القانون الجزائري
485	الفرع الثاني: حماية القضاء المدني لحقوق الإنسان الاجتماعية والثقافية في الفقه الإسلامي
485	أولا - حماية القضاء المدني للحق في العمل وحقوق العمال في الفقه الإسلامي
486	أ - حماية القضاء المدني لحق العامل في الأجر المناسب في الفقه الإسلامي
490	ب - حماية القضاء المدني لحق العامل في التعويض عما أصابه من أضرار بسبب العمل في الفقه الإسلامي
490	ج - حماية القضاء المدني لحق العامل في أداء العبادات والطاعات المفروضة أثناء العمل
491	د - حماية القضاء المدني لحق العامل في الراحة وعدم إرهاقه في الفقه الإسلامي
493	هـ - حماية القضاء المدني لحق العامل في عدم ضمانه ما هلك في يده أو بعمله في الفقه الإسلامي
493	ثانيا - حماية القضاء المدني للحق في الضمان (التكافل) الاجتماعي في الفقه الإسلامي
495	ثالثا - حماية القضاء المدني للحق في التّفقة في الفقه الإسلامي
496	أ - حماية القضاء المدني لحق النفقة على الزوجة في الفقه الإسلامي
497	ب - حماية القاضي المدني لحق النفقة على الأقارب (الفروع والأصول) في الفقه الإسلامي
500	رابعا - حماية القاضي المدني للحق في التعليم في الفقه الإسلامي
505	الفصل الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان

506	المبحث الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم وحقوق المحكوم عليه
507	المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم
507	الفرع الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم في القانون الجزائري
507	أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم أثناء التحري والتحقيق
508	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة التوقيف للنظر
511	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة الحبس المؤقت
516	ج - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المتهم في حالة التفتيش
518	د - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم في حالة الاستجواب
519	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم أثناء المحاكمة
520	أ - دور القضاء الجزائري في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالجهة القضائية
524	ب - دور القضاء الجزائري في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بسير المحاكمة
529	ج - دور القضاء الجزائري في الالتزام بضمانات المحاكمة العادلة المتعلقة بالأحكام القضائية
534	الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم في الفقه الإسلامي
534	أولاً- دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم المتعلقة بثبوت التهمة
534	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في البراءة الأصلية وإنكار التهمة
536	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في الطعن في الشهود وفي بيّنة النفي
537	ج - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في الدفاع والاستعانة بمحام
539	د - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في محاكمة علنية وسريعة
540	ثانيا- دور القضاء الجزائري في حماية حقوق المتهم المتصلة بشخصه
540	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في احترام حياته الخاصة
543	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في عدم الإكراه على الكلام
545	ج - دور القضاء الجزائري في حماية حق الإنسان في عدم القبض عليه أو حبسه
546	د- دور القضاء الجزائري في حماية حق المتهم في التعويض ورد الاعتبار
549	المطلب الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه
550	الفرع الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه في القانون الجزائري
550	أولاً - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الإعدام في القانون الجزائري
551	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة سالية للحرية في القانون الجزائري
552	أ - دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته الرقابية
555	ب- دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته الاستشارية
556	ج - دور قاضي تطبيق العقوبات في حماية حقوق المحبوس عن طريق اختصاصاته التقريرية
558	الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه في الفقه الإسلامي
558	أولاً - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة بدنية
558	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة القتل (الإعدام)

565	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة الجلد
570	ج - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة القطع
572	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان المحكوم عليه بعقوبة سالبة للحرية (الحبس) في الفقه الإسلامي
574	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في السلامة
577	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوس في توفير حاجاته الضرورية
577	ج - دور القضاء الجزائري في حماية الحقوق الدينية والاجتماعية للمسجون
580	د - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوسين في تصنيفهم
582	هـ - دور القضاء الجزائري في حماية حق المحبوسين في القيام ببعض التصرفات المالية والقضائية
585	المبحث الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية وحقوق الشهود
585	المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية
586	الفرع الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية في القانون الجزائري
586	أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحري والتحقيق
586	أ - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحريات الأولية
590	ب - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء التحقيق الابتدائي
592	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية أثناء المحاكمة الجزائرية
592	أ- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في تحريك الدعوى العمومية عن طريق التكاليف بالحضور المباشر أمام المحكمة
593	ب- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في التأسيس كطرف مدني
593	ج - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في رد قاضي الحكم
593	د - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في الرد على الدفوع واستدعاء الشهود
594	هـ - حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في علنية الجلسات
594	و- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في حضور إجراءات المحاكمة وتوجيه الأسئلة
594	ز- حماية القضاء الجزائري لحق الضحية في المرافعة وتقديم طلبات كتابية للمحكمة
595	ثالثا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في التعويض من خلال الفصل في الدعوى المدنية
595	أ- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محاكم الدرجة الأولى في الدعوى المدنية
597	ب- حماية حقوق الضحية من خلال فصل محاكم الدرجة الثانية في الدعوى المدنية
599	ج - حماية حقوق الضحية أمام المحكمة العليا
599	الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الضحية في الفقه الإسلامي
599	أولا- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في الاقتصاص من الجاني
600	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في التعويض (الدية)
602	ثالثا- دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في العفو عن الجاني
602	رابعا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الضحية في القسامة
604	المطلب الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود
604	الفرع الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود في التشريع الجزائري

605	أولا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من الاتهام المتأخر
606	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من الاستنطاق (الاستجواب)
606	ثالثا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في السلامة البدنية والمعنوية
608	رابعا - دور القضاء الجزائري في حماية الشهود من خلال تكريس السرية في التحقيق
608	الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الشهود في الفقه الإسلامي
610	أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في عدم الإضرار بهم
613	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حق الشهود في الإكرام
615	المبحث الثالث: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث
616	المطلب الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في القانون الجزائري
617	الفرع الأول: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة ما قبل المحاكمة
617	أولا- دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث خلال البحث التمهيدي
617	أ - دور الضبطية القضائية في حماية حقوق الأحداث
621	ب - دور النيابة العامة في حماية حقوق الأحداث
623	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث خلال التحقيق الابتدائي
624	أ - دور قاضي الأحداث في حماية حقوق الأحداث خلال التحقيق الابتدائي
628	ب - دور قاضي التحقيق المختص بشؤون الأحداث في حمايتهم خلال التحقيق الابتدائي
629	ج - الضمانات القضائية لحماية الحدث من الأوامر الجنائية الصادرة عن هيئات التحقيق
633	الفرع الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة المحاكمة
634	أولا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث بتخصيص هيئات مختصة في قضاياهم
634	أ - دور قاضي الأحداث في الحكم في قضايا الأحداث
634	ب - دور قسم الأحداث على مستوى المحكمة في الحكم في قضايا الأحداث
635	ج - دور غرفة الأحداث على مستوى المجلس القضائي في الحكم في قضايا الأحداث
636	ثانيا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث باتباع إجراءات خاصة لسير الدعوى أمام قضاء الأحداث
636	أ - تكليف ولي الحدث بالحضور معه للمحاكمة
637	ب - إعفاء الحدث من حضور الجلسة
637	ج - وجوب إجراء التحقيق المسبق
638	د - مبدأ السرية في محاكمة الأحداث
638	هـ - حق الحدث في الاستعانة بمدافع أثناء المحاكمة
639	ثالثا - دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث عن طريق السماح لهم بالطعن في الأحكام الصادرة ضدهم
639	أ - حق الحدث في الطعن في الحكم بالطرق العادية (المعارضة والاستئناف)
640	ب - حق الحدث في الطعن في الحكم بالطرق غير العادية (النقض وإعادة النظر)
641	الفرع الثالث: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الأحداث في مرحلة ما بعد المحاكمة
641	أولا - دور قضاء الأحداث في تنفيذ التدابير والعقوبات

641	أ - إشراف قاضي الأحداث على تنفيذ التدابير التربوية
644	ب - دور قضاء الأحداث في تنفيذ الأحكام الجزائية المسلطة على الحدث
645	ثانيا - دور قضاء الأحداث في حماية الحدث بعد تنفيذ العقوبة
645	أ - إشراف قاضي الأحداث على الرعاية البعدية للطفل الحدث
646	ب - اختصاص قاضي الأحداث في رد الاعتبار
647	المطلب الثاني: دور القضاء الجزائي في حماية حقوق الأحداث الجانحين في الفقه الإسلامي
648	الفرع الأول: مراحل المسؤولية الجنائية للحدث في الفقه الإسلامي
648	أولا - مرحلة امتناع المسؤولية الجنائية
649	ثانيا- مرحلة المسؤولية الجنائية المخففة (المسؤولية التأديبية)
651	الفرع الثاني: جرائم الأحداث في الفقه الإسلامي
651	أولا - ارتكاب الحدث جرائم الحدود في الفقه الإسلامي
651	أ - ارتكاب الحدث جريمة السرقة
653	ب - ارتكاب الحدث جريمة الزنا
655	ج - ارتكاب الحدث جريمة القذف
656	د - ارتكاب الحدث جريمة شرب الخمر
657	هـ- ارتكاب الحدث جريمة الردة
658	و - ارتكاب الحدث جريمة الحرابة
659	ثانيا - ارتكاب الحدث جرائم القصاص في الفقه الإسلامي
661	الفرع الثالث: سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين وأساليبه في الفقه الإسلامي
662	أولا - مدى سلطة القاضي في تأديب الأحداث الجانحين
662	أ - مدى سلطة القاضي في تأديب الحدث المميز
664	ب - مدى سلطة القاضي في تأديب الحدث غير المميز
664	ثانيا - أساليب تأديب الأحداث الجانحين في الفقه الإسلامي
665	أ - تأديب الأحداث الجانحين بالوعظ والإرشاد
666	ب - تأديب الأحداث الجانحين بالتوبيخ
667	ج - تأديب الأحداث الجانحين بالضرب
669	د - تأديب الأحداث الجانحين بالحبس
674	الفصل الثالث: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
675	المبحث الأول: خصائص القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان
676	المطلب الأول: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان
676	الفرع الأول: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
677	أولا - القاضي الإداري القاضي الطبيعي على نشاط الإدارة
678	ثانيا - وظيفة القضاء الإداري الموازنة بين حقوق الأفراد والمصلحة العامة
679	ثالثا - استقلالية القضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان

681	رابعا - تخصص القاضي الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان
682	الفرع الثاني: الخصائص الموضوعية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
682	أولا- قضاء المظالم ولاية مستقلة بذاتها
683	ثانيا- قاضي المظالم في منزلة الحاكم
684	ثالثا- ناظر المظالم يقضي وينقذ
684	رابعا- استقلال قضاء المظالم
685	خامسا- قضاء المظالم قضاء إنشائي
686	المطلب الثاني: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان
687	الفرع الأول: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
687	أولا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات كتابية في عمومها
688	ثانيا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات تحقيقية في معظمها
689	ثالثا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات تمتاز بالبساطة والسرعة والمرونة والتطور
690	رابعا - الإجراءات القضائية الإدارية إجراءات علانية وجاهية
691	الفرع الثاني: الخصائص الإجرائية للقضاء الإداري وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
691	أولا- عدم اشتراط المصلحة لقبول دعوى المظالم
692	ثانيا - لقاضي المظالم استدعاء الشهود وتحليفهم
692	ثالثا- لقاضي المظالم دفع الخصوم إلى الصلح
693	رابعا- قاضي المظالم يقضي بعلمه الشخصي
694	خامسا- عدم انتهاء ولاية قاضي المظالم بإصداره الحكم
695	المبحث الثاني: وسائل القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
696	المطلب الأول: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان
696	الفرع الأول: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
696	أولا - دور المحاكم الإدارية في حماية حقوق الإنسان
700	ثانيا - دور مجلس الدولة في حماية حقوق الإنسان
701	أ - مجلس الدولة تابع للسلطة القضائية وأدواره القضائية متعددة
702	ب - تمتع مجلس الدولة بالاستقلالية
703	الفرع الثاني: الجهات القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
704	أولا - دور ديوان المظالم المركزي (المجلس الأعلى للمظالم) في حماية حقوق الإنسان
704	ثانيا - دور دواوين المظالم في الولايات في حماية حقوق الإنسان
707	المطلب الثاني: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان
708	الفرع الأول: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
708	أولا - دور دعوى الإلغاء في حماية حقوق الإنسان

709	أ - رقابة قاضي الإلغاء على العناصر الخارجية للقرار الإداري
711	ب - رقابة قاضي الإلغاء على العناصر الداخلية للقرار الإداري
715	ثانيا - دور دعوى التعويض في حماية حقوق الإنسان
715	أ - دور قاضي التعويض في تحريك مسؤولية الإدارة على أساس الخطأ
717	ب - دور قاضي التعويض في تحريك مسؤولية الإدارة دون خطأ
719	ثالثا - دور الاستعجال ووقف التنفيذ أمام القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
719	أ - دور قضاء الاستعجال الإداري في حماية حقوق الإنسان
720	ب - دور وقف التنفيذ أمام القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
722	الفرع الثاني: الدعاوى القضائية الإدارية ودورها في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
722	أولاً- دور دعوى الإلغاء أمام قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان
723	أ - فكرة القرار الإداري في الفقه الإسلامي
723	ب - شروط صحة القرار الإداري في الفقه الإسلامي
724	ج - أسباب الإلغاء التي تصم القرار الإداري بعدم المشروعية في الفقه الإسلامي
728	ثانيا- دور دعوى التعويض أمام قضاء المظالم في حماية حقوق الإنسان
730	ثالثا- الاختصاص التأديبي لقضاء المظالم ودوره في حماية حقوق الإنسان
733	المبحث الثالث: صعوبات القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
733	المطلب الأول: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
734	الفرع الأول: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
734	أولاً - مجال رقابة القضاء الإداري على أعمال السلطة الإدارية أثناء الظروف الاستثنائية
736	ثانيا - وسائل القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية
736	أ - دعوى الإلغاء أثناء الظروف الاستثنائية
739	ب - دعوى التعويض أثناء الظروف الاستثنائية
742	ثالثا - عوامل تراجع دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان أثناء الظروف الاستثنائية
743	الفرع الثاني: الظروف الاستثنائية وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
744	أولاً- المقصود بنظرية الضرورة في الفقه الإسلامي
745	ثانيا- مبادئ وأصول نظرية الضرورة
745	أ - أدلة نظرية الضرورة من القرآن الكريم
746	ب - أدلة نظرية الضرورة من السنة النبوية
747	ج - أدلة نظرية الضرورة من عمل الصحابة
747	ثالثا - شروط تطبيق حالة الضرورة
750	المطلب الثاني: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
751	الفرع الأول: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري

751	أولا - المقصود بأعمال السيادة
752	ثانيا - معايير تحديد أعمال السيادة
755	ثالثا - أثر أعمال السيادة على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان
756	أ - منع القضاء من نظر أعمال السيادة يخالف الدستور
756	ب - منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على استقلالته
757	ج - منع القضاء من نظر أعمال السيادة انتهاك لمبدأ المشروعية
757	د - منع القضاء من نظر أعمال السيادة هدم لنظام دولة القانون
757	هـ - منع القضاء من نظر أعمال السيادة اعتداء على حقوق الإنسان
758	الفرع الثاني: أعمال السيادة وأثرها على دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
758	أولا - دخول أعمال السيادة تحت ولاية القضاء الإداري الإسلامي
760	ثانيا - حق ولي الأمر في تخصيص القضاء وأثره على دور قضاء المظالم في نظر أعمال السيادة
760	أ - مدى حق ولي الأمر في تخصيص القضاء
761	ب - أثر حق ولي الأمر في تخصيص القضاء على دور قضاء المظالم في نظر أعمال السيادة
764	المطلب الثالث: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان
764	الفرع الأول: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان في القانون الجزائري
765	أولا - معوقات تنفيذ الأحكام القضائية ضد الإدارة وأثرها على دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان
765	أ - استبعاد التنفيذ الجبري ضد الإدارة وأثره على دور القاضي الإداري في حماية حقوق الإنسان
767	ب - محدودية سلطات القاضي الإداري الجزائري في تنفيذ قراراته ضد الإدارة وأثرها على دوره في حماية حقوق الإنسان
771	ثانيا - مدى فعالية وسائل إجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية الصادرة ضدها
771	أ - الغرامة التهديدية ومدى كفايتها لإجبار الإدارة على تنفيذ الأحكام القضائية
774	ب - تجريم الامتناع عن تنفيذ أحكام القضاء
778	الفرع الثاني: امتناع الإدارة عن تنفيذ أحكام القضاء الإداري وأثره على دوره في حماية حقوق الإنسان في الفقه الإسلامي
778	أولا - أهمية تنفيذ الأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي
778	ثانيا - المكلف بتنفيذ الأحكام القضائية في النظام القضائي الإسلامي
779	ثالثا - اختصاص قضاء المظالم بتنفيذ أحكام القضاء العادي
780	رابعا - مدى نفاذ حكم قاضي المظالم على الجميع في النظام القضائي الإسلامي
784	الخاتمة
792	الفهارس
793	- فهرس الآيات
797	- فهرس الأحاديث

803	- فهرس المصادر والمراجع
896	- فهرس المحتويات
	ملخص البحث
	Summary

ملخص البحث

موضوع هذا البحث يتعلق بدور القضاء في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان، دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري.

وتنصب إشكاليته حول مدى كفاية التشريعات القضائية لقيام القضاء بدوره في تكريس دولة القانون وحماية حقوق الإنسان؟ وهل أن هذا الدور في القانون الجزائري هو نفسه في الفقه الإسلامي؟ أم أنه مختلف؟ وما مدى ذلك؟

والهدف الرئيسي منه هو بيان آليات وظروف عمل القضاء للوصول إلى هدفه السامي: تكريس دولة القانون، وتحقيق هدفه الأسمى: حماية حقوق الإنسان، والسبيل إلى تذليل الصعوبات التي تحول دون وصوله إلى ذلك، وإظهار الفروق بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري في هذا الموضوع.

أما حدوده فهو يختص بدراسة دور القضاء الداخلي دون القضاء الدولي، وبدراسة التشريع الجزائري أساسا وبغيره استئناسا، ويتوسع ليشمل بالعرض مذاهب الفقه الإسلامي الأربعة المشهورة، كلما أمكن ذلك، إذ أن هناك مسائل مستجدة، استدعت أحيانا استخدام مصطلح الفكر الإسلامي بدلا من الفقه الإسلامي.

ولإنجاز هذا البحث تم اعتماد خطة مقسّمة إلى باين كما يلي:

الباب الأول: دور القضاء في تكريس دولة القانون. وتم تقسيمه إلى أربعة فصول:

الفصل الأول: مبادئ أساسية لتكريس دولة القانون.

الفصل الثاني: دور القضاء في تكريس مبدأ المشروعية.

الفصل الثالث: أثر استقلالية القضاء على دوره في تكريس دولة القانون.

الفصل الرابع: دور القضاء في تكريس النظام الديمقراطي.

الباب الثاني: دور القضاء في حماية حقوق الإنسان. وتم تقسيمه إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: دور القضاء المدني في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثاني: دور القضاء الجزائري في حماية حقوق الإنسان.

الفصل الثالث: دور القضاء الإداري في حماية حقوق الإنسان.

ومن أبرز النتائج المتوصل إليها من خلال الدراسة أن للقضاء دورا كبيرا في إقامة دولة المؤسسات وبسط سيادة القانون وتحقيق المساواة والعدالة بين المواطنين وحماية حقوق الإنسان، ونظرا لهذا الدور الرئيسي من الضروري تحصينه وتعزيز استقلاله ليحقق أهدافه في الواقع العملي على أكمل وجه.

Summary

The subject of this study is the role of judgement on insuring the state of law, and protecting human rights, through a comparison between the Islamic jurisprudence and the Algerian law.

To realise that, this study treated at what extent is the judicial legislations sufficient.

It aimed to clarify the mechanisms and conditions of judicial system, to gain its goals, and the ways of facilitating the difficulties which confront it.

This research is restricted in the national judgement in Algeria, in addition to the four famous Islamic jurisprudential doctrines, and sometimes it used to treat the international judgement and the Islamic thought.

To achieve this, the research admitted the following plan:

Part one: the role of judgement on insuring the state of law.

Chapter one: initiations of insuring the state of law.

Chapter two: the role of judgement on insuring legality.

Chapter three: the effects of judiciary independence on insuring the state of law.

Chapter four: the role of judgement on insuring the democratic system.

Part two: the role of judgement protecting human rights

Chapter one: the role of civil justice in protecting human rights.

Chapter two: the role of Algerian judiciary in protecting human rights.

Chapter three: the role of administrative judiciary in protecting human rights.

The main results of this research are that judgement has a great role in establishing the state of institutions, and the rule of law, and in realising equality and justice between citizens, and protecting human rights.

Thus, judgement might be fortified and strengthened to fully achieve its real goals and roles in human life.