وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الإسلامية

# ضمانات المحاكمة العادلة على ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري و مبادئ الشريعة الإسلامية

مذكرة مكملة لمقتضيات نيل شهادة الماستر في العلوم الإسلامية

تخصص: الشريعة والقانون

إعداد الطالبين:
–غادري سعد
–بوعدي خليل

إشراف الأستاذ:
الدكتور عبد الرحمان بوكثير

أمام لجنة المناقشة:

| الاسم واللقب | الجامعة | الصفة |
|---|---|---|
| | جامعة محمد بوضياف (المسيلة) | رئيسا |
| د. عبد الرحمان بوكثير | جامعة محمد بوضياف (المسيلة) | مشرفا ومقررا |
| | جامعة محمد بوضياف (المسيلة) | ممتحنا |

السنة الجامعية: 2021/2020

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

بسم الله الرحمن الرحيم

# شكر وتقدير

يقول رسول الله (صلى الله عليه وسلم): " لا يشكر الله من لا يشكر الناس "من منطلق هذا الحديث أتوجه إلى الله تبارك وتعالى بالحمد و الثناء و الشكر كما يحبه ويرضاه على أن وفقني في إنجاز هذا العمل، على ما فيه من ضعف البشر و قصر النظر فما كنت فيه من صواب فهو من محض فضله سبحانه و تعالى و منه علينا، فله الحمد والشكر و نسأل الله العفو والغفران.

ثم الشكر إلى الفاضل أستاذنا وقدوتنا الدكتور "عبد الرحمان بوكثير" الذي نهلنا من التزامه وانضباطه وخلقه قبل علمه والذي شرفنا بقبوله الإشراف فكان الموجه والمرشد وأنعم به.

ثم من خلاله إلى كل أستاذ ألتمسنا فيه الجدية في قسمنا، وكل صاحب علم أو طالب علم دفعنا بهمته إلى مواصلة الطريق.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# إهداء

قد ننجح فيما كنا نطمح إليه وقد نحقق بعضا منه، لكن من الجميل أن نذكُر أولئك الذي مدوا إلينا يد السند لرفعنا حين سقطنا أو كدنا نسقط.. هؤلاء هم وهَج النسق حين ندمجه وشُعلة المداد حين ننثره، فما أروعهم في حياتنا وما أورَعهم في قلوبنا.

باقة ود وورد إلى أستاذي وأخي الذين شاركني هذا المشروع ولا يزال سعد غادري ثم إلى البشيرَين (الوالد والولد) وما بينهما: والدتي تلك التي حين تطرُق باب غرفتي تطرق لي كل أبواب الدنيا، وشبيهتها أم أكرم، الرواسي التي أثبت بها نفسي وأسند إليها ظهري إخوتي أخواتي وزوجة أخي، سعادة الدنيا ومهجة الحياة: ساجدة، نزار ريان، يحي عياش، أسماء سما القدس، رائد العطار.

إخوتي الذين هم على ثغر اليتيم والذين هم على باب الكشفية وكل من يحمل زمرة الخيرية والدعوة الربانية، إلى كل عالم ومتعلم ومن يحمل روح العلم والمعرفة ومنهم إلى كل من شاركني مسيرة العمر و يشاركني طريق الدعوة، إلى كل من أراد لنا الخير وشجعنا على كل السبيل.

إلى كل من استطاع أن يرى الثمر بين طبقات السحب المتراكمة.

Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# إهداء

مرَّت قاطرة الجامعة بكثير من العوائق، ومع ذلك حاولت أن أتخطَّاها بثبات بفضل من الله ومنِّه، وممن يستحق أن أهديه هذا العمل أمي و أبي

وزوجتي التي رافقتني في مشواري و كانت سندا لي و معين.

إلى كل أساتذتي أصحاب الفضل مصابيح الدجى، إلى كل طالب علم، إلى رفيق دربي خليل بوعدي.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): ابو عدي خليل

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200398474

والصادرة بتاريخ: 2016/04/12

عن دائرة: عين الملح

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والحضارة قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

ضوابط الحماية الجنائية في الشريعة الإسلامية
والقوانين الجزائرية الحدث الجانح أنموذجا

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021-06-22

إمضاء المعني

شهد لأجل التصديق على السيد: ... الجلس الشعبي البلدي
22 جوان 2021

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

قسم: العلوم الإسلامية

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28 جويلية 2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

# تصريح شرفي

## خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز البحث

أنا الممضي أدناه،

السيد(ة): سعد غاري

الصفة: طالب، أستاذ باحث، باحث دائم: طالب

الحامل (ة) لبطاقة التعريف الوطنية رقم( ب ) 2841 2008/102/0018

والصادرة بتاريخ: 2018/02/04

عن دائرة: عين ملوكة

المسجل (ة) بكلية: العلوم الإنسانية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

والمكلف (ة) بإنجاز أعمال بحث(مذكرة التخرج، مذكرة ماستر، مذكرة ماجستير، أطروحة دكتوراه)، عنوانها:

مخاطر الأعمال القاتلة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية
وفي قانون الإجراءات الجزائية والإدارية

أصرح بشرفي أني ألتزم بمراعاة المعايير العلمية والمنهجية ومعايير الأخلاقيات المهنية والنزاهة الأكاديمية المطلوبة في إنجاز البحث المذكور أعلاه.

التاريخ: 2021/06/22

إمضاء المعني

المجلس الشعبي البلدي
للتصويض منه

| مختصرات البحث | |
|---|---|
| ج.ر. | الجريدة الرسمية. |
| ط. | طبعة. |
| ج. | جزء. |
| ص. | صفحة. |
| ق.إ.م.إ. | قانون الإجراءات المدنية و الإدارية. |

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# مقدمة

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## مقدمة:

بسم الله و الحمد لله الذي علم و ألهم، و هدى للتي هي أقوم، و الصلاة و السلام على أشرف المرسلين، و بعد:

فإذا كان القضاء هو من يمنح التّشريعات معناها الحقيقي والعملي و هو الذي يضمن الاستقرار السياسي، فإن أساس فعالية القضاء هو إرتباطه بمبادئ المحاكمة العادلة، هذه المبادئ التي نجدها في الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات الإدارية والمدنية لأهميتها لأنّ من أهداف القاعدة الإجرائية جعل الطرفين متساويين وتوفير الحماية للمتقاضيين من جهة وللمصلحة العامة من جهة أخرى.

و في بعض الأحيان تتعرض حقوق الأفراد للانتهاك والخرق، فينشأ ما يسمى في علم القانون الإداري " بالمنازعات الإدارية"، ولتكريس مبدأ دولة القانون يجب على كل الأطراف إحترام القانون بمفهومه الواسع من خلال نظام قضائي مستقل و نزيه يسهر على تطبيقه في إطارمبادئ العدالة، لأن العدل من أهمّ مقوّمات حياة الإنسان وأعلى قيمه وأسمى غاياته، فالعدل في الإسلام فريضة دينية و عنوان للحكم و من أهم أسسه، فلا يجب أن نصل إلى أروقة القضاء حتى نجده، يقول الله تعالى:(( يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ )) [ النساء: 135 ] فالآية الكريمة تدعو إلى إقامة العدل دون تفرقة بين قريب أو بعيد أو غني أو فقير، وبيّن الله تعالى الغاية من إرسال الرسل وإنزال الكتب وهي قيام الناس بالقسط، فقال: (( لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ ۖ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ ۚ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ )) [الحديد: 25 ].

و لهذا يعتبر موضوع ضمانات المحاكمة العادلة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية و قانون الإجراءات الإدارية و المدنية ذا أهمّية بالغة، لأن المنازعات عامّةً و الإدارية خاصّةً تدفع بالمتقاضي للارتياب أحيانا كثيرة في موضوعية المحاكمة فالإدارة تعتبر طرفا ممتازًا يستدعي الحرص على توفير مقوّمات وأسس تكون ضماناً للمحاكمة العادلة خلال التصدي لتلك المنازعات، كمبدأ العلنية ومبدأ الوجاهية والمساواة بين المتقاضين، ومبدأ استقلال القضاء وحياده... وغيره.

وفي الوقت نفسه هو حق ينتج حقوقًا جديدة، كتسبيب الأحكام والقرارات وتنفيذها...الخ، و هي مبادئ و حقوق لايمكن الفصل بينها فهي متداخلة و تكمل بعضها البعض و نتلمسها في الشريعة الإسلامية من خلال ممارسة سيدنا محمد صلى الله عليه بالرغم من بساطة الحياة في ذلك الوقت كقوله لعلي حين ولاه قضاء اليمن: « إِذَا تَقَاضَى إِلَيْكَ رَجُلَانِ فَلَا تَقْضِ لِلْأَوَّلِ حَتَّى تَسْمَعَ كَلَامَ الْآخَرِ فَسَوْفَ تَدْرِي كَيْفَ تَقْضِي: قَالَ عَلِيٌّ فَمَا زِلْتُ قَاضِيًا بَعْدُ »[1]، كما نجد في سيرة الخلفاء الراشدين ما يؤكد هذا القول فهي واضحة للعيان في رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما حيث أشار إلى ذلك في قوله بأن: «إن القضاء فريضةٌ مُحْكَمة، وسُنَّة مُتَّبعة،.. » فكلمة فريضة فيها إشارة واضحة إلى وجوب الإلتزام لما يأتي ذكره فيما بعد في رسالته من مبادئ تضمن المحاكمة العادلة وجملة:"سنة متّبعة" فيه توضيح لتكرار هذه المبادئ في كل جلسة محاكمة.

## 2. أهمية الموضوع:

الحق في محاكمة عادلة من الحقوق الأساسية في حقوق الإنسان، و من الأعمدة الذي تستند عليها دولة القانون، ويشكل مطلبا نصت عليه اللوائح و الاتفاقيات الدولية، وأعتبر الالتزام بضماناتها شرطا من شروط تأسيس دولة القانون، وحقا من الحقوق الأساسية التي أكدتها الدساتير.

## 3. الأسباب الموضوعية لاختيار الموضوع:

موضوع ضمانات الحق في محاكمة عادلة في ضوء مبادئ الشريعة و قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري مادة دسمة للبحث و الدراسة لاشتماله على عدة ميادين حقوقية، و كحق إجرائي يجرنا إلى التعرف على بعض ما يجري في أروقة القضاء الذي يعتبر الوجه العملي لتطبيق القانون و الصورة الحيّة لدولة القانون التي تسعى الشعوب لتحقيقها، كما أن

[1] – أخرجه الترمذي في سننه (ت 279 هـ)، كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، رقم الحديث:133، سنن الترمذي الجامع الكبير، تحقيق بشار عواد معروف، دار الغرب الإسلامي، بيروت، (د ط)، 1998، ج3، ص 619.

الحقوق الإجرائية من صميم دراسة أهل الاختصاص فنحن بذلك نسعى للتعمق في دراسة القانون لنتعرف على ما جاء فيه و محاولة إدراك عظمة المبادئ التي جاءت بها الشريعة الإسلامية من أصول المحاكمة العادلة و مدى تجذرها في تاريخ القضاء الإسلامي.

## 4. أهداف البحث:

محاولة الإلمام بأهم الضمانات المحاكمة العادلة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و التحقق من مدى كفايتها للمساهمة في الوصول إلى تحقيق العدل المنشود، كأهم مبدأ من مبادئ الشريعة الإسلامية.

## 5. الإشكالية:

في ضوء ما قدمناه نطرح الإشكالية التالية:

"ما هي أهم الضمانات التي جاء بها قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الكفيلة بتجسيد الحق في محاكمة قضائية عادلة، و ما مدى مساهمتها في الوصول إلى تحقيق العدل كأحد أهم المبادئ التي تقوم عليها الشريعة الإسلامية؟ "

و لتفصيل هذه الإشكالية المحورية من الضّروري الوقوف عند الأسئلة الفرعية التّالية: ما هي أهم القواعد و المبادئ التي تؤسس و تنتج الحق في محاكمة عادلة في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري؟ و ما هي ضمانات العدالة في الشريعة الإسلامية؟

## 6. المنهج المتبع في البحث:

طبيعة الموضوع جعلتنا نعتمد في دراسة هذا الموضوع على المنهج الوصفي والتّحليلي، إذ يتشكل عملنا في جمع المعطيات والحقائق المفصّلة المتعلّقة بضمانات المحاكمة العادلة، بطريقة منظّمة و دقيقة و دراسة مدى تكريسها على الواقع ثم في بعض الأحيان نستعير المنهج المقارن لنقارن بين الضمانات في القانون الإجراءات المدنية والإدارية ومدى تناغمها مع النظام القضائي الإسلامي.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## 7. الدراسات السابقة في موضوع البحث:

على أهمية الموضوع إلا أنه بقي خاوي الدراسات حتى العشرية السابقة وإن توافرت بعض الكتابات إلا أنها كانت مهتمة بالمنظور الجنائي للموضوع ولربما من أول ماكتب في الموضوع بالجزائر:

ـ الوجيز في المحاكمات العادلة لصاحبه يوسف دلاندة عن دار هومة سنة 2005.

بعدها توالت الكتابات و من أهمها:

ـ أطروحة دكتوراه موسومة ب "الضمانات الهيكلية والاجرائية للحق في محاكمة عادلة" لصاحبها بن اعراب محمد عن جامعة سطيف، وهي أطروحة قيمة تضمنت كل الضمانات المتعلقة بالشكل أو بالموضوع وفي جانبيها الإداري والجنائي في بعض المرات.

ـ أيضا أطروحة دكتوراه موسومة الحق في محاكمة عادلة أمام القضاء الإداري للطالب مقدم حسين عن جامعة أبوبكر بلقايد سنة 2017، أيضا تطرقت للموضوع في جانبه الإداري.

و يختلف عملنا عن هذه الأعمال من حيث تطرقه للموضوع بطريقة مغايرة، بالإضافة إلى إدراج هذه الضمانات من منظور الشريعة الإسلامية.

## 8. الصعوبات والعوائق:

من أهم الصعوبات التي اعترضتنا في طريق دراسة هذا الموضوع هو افتقاره للمادة العلمية في مجال القضاء الإداري والمدني، ودراستها من المنظور الإسلامي وتركيزه أكثر في القانون الجنائي مما جعل الشح في الموضوع الإداري بارزا وطاغيا لاح بظلاله على موضوعنا، باالاضافة الى نقص تدفق الانترنت يعد مشكلا وطنيا بشكل عام وفي منطقتنا بشكل أخص مما سبب في هدر الكثير من الوقت في البحث على المراجع.

## 9. عرض خطة البحث:

للوقوف على محورية الموضوع قمنا بتقسيم الإشكالية العامة الى إشكاليات فرعية، فكانت ما هي الضمانات التي تتأسس عليها المحاكمة العادلة؟ من خلالها كان الفصل الأول وطرحنا على متنه أهم الضمانات الكبرى كحق التقاضي ومبدأ المساواة ثم استقلال القضاء وفصل السلطات، بعد ذلك درجنا للفصل الثاني في اشكاليته الفرعية الثانية ماهي الضمانات التي ترافق المحاكمة العادلة المتعلقة بسير الخصومة والمتعلقة بالحكم القضائي؟ فجاء الفصل الثاني موسوما بالضمانات المرافقة للمحاكمة العادلة.

و عليه كانت الخطة كالتالي:

الفصل الأول: الضمانات المؤسِّسة لمحاكمة عادلة.

ويحتوي على مبحثين:

المبحث الأول: ضمانات الوصول الى القضاء.

المبحث الثاني: ضمانات استقلالية القضاء وحياد القاضي.

الفصل الثاني: الضمانات المرافقة لمحاكمة عادلة.

و يتضمن مبحثين أيضا:

المبحث الأول: ضمانات تتعلق بسير الخصومة.

المبحث الثاني: ضمانات تتعلق بالحكم القضائي.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# الفصل الأول:

# الضمانات المؤسِّسة لمحاكمة عادلة

1985

**ويحوي مبحثين**

## المبحث الأول:

## ضمانات الوصول إلى القضاء

## المبحث الثاني:

## ضمان استقلالية القضاء وحياد القاضي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## الفصل الأول: الضمانات المؤسِّسة لمحاكمة عادلة

إنّ أهم ما نجده في الباب التمهيدي في أيّ قانون هي المبادئ التي يبنى عليها، و في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري نجد المشرع تكلم عن جملة من المبادئ الأساسية للقضاء التي يرمي من وراءها للوصول إلى محاكمة عادلة من مرحلة التأسيس في رفع الدعوى إلى صدور الحكم و تنفيذه، و من بين هذه المبادئ ما يضمن الوصول إلى القضاء و هما مبدأ المساواة و حق التقاضي بالإضافة إلى ذلك فهناك من المواد القانونية ما يشير إلى ما يضمن حياد القاضي في ظل استقلالية السلطة القضائية عن باقي السلطات، أما في الشريعة الإسلامية فهذه المبادئ نجدها في كل مجالات الحياة، فالمسلم الحق هو من يعطي الحق من نفسه فعن أنس بن مالك رضي الله عنه خادم رسول الله صلى الله عليه وسلم أن النبي صلى الله عليه وسلم قال:« لاَ يُؤمن أَحَدكم حَتى يحِبَّ لأخيهِ ما يُحبُّ لنفسه. »[1]، ففي هذا الحديث تتلخص فيه كل المبادئ المبنية على القيم والأخلاق التي دعا إليها الإسلام من الاعتراف بالحق والإنصاف ونكران الذات لتحقيق الاستقلالية وصون النفس من كل ما يشينها.

وينقسم هذا الفصل

المبحث الأول: ضمانات الوصول إلى القضاء.

المبحث الثاني: ضمان استقلالية القضاء وحياد القاضي.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- أخرجه البخاري: أبو عبد الله محمد بن إسماعيل البخاري ( ت: 256 هـ )، في صحيحه، كتاب الإيمان، باب من الإيمان أن يحب لأخيه ما يحب لنفسه، رقم الحديث: 13، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق . بيروت، ط 1، 1423 هـ / 2003، ص 14.

## المبحث الأول: ضمانات الوصول الى القضاء

سادت المجتمعات القديمة حياة فوضوية غير متوازنة تغلب عليها قانون الغاب، حتى إذا شعر الإنسان بالحاجة إلى بعض التنظيم تدرج من خلاله وتطور بمجتمعاته الإنسانية نحو تنظيم أكثر، إذ حذا به ذلك الشعور إلى ضرورة وجود حَكم يفصل في نزاعاته و خلافاته، ومع ظهور الدولة ومفهومها وسلطاتها الواسعة أضحى جليا أن يكون هذا الحَكم بهذه القوة، وتتشبع حاجته في إنهاء تلك الفوضى نحو تنظيم أكثر في طريق التخلص من كل خلاف بينهم ليجد في الدولة الحكم الذي ينهيه، فبعدما كان يسود قضاء الفرد تطور الى قضاء الدولة وأخذ طابعا هيكليا وإجرائيا ليتسم بالتنظيم والفاعلية، إذ يتم وفق مبادئ وقواعد تضمن التوازن بين مصالح الخصوم والعدل في الأحكام، لتظهر بعد ذلك القوانين المنظمة للقضاء بشكل عام، بدءا بقانون الإجراءات الجزائية ثم قانون الإجراءات المدنية ليتطور الى قانون الإجراءات المدنية والإدارية هذا الذي نحن بصدد ضبط ضمانات المحاكمة العادلة تحت ضوءه لننطلق من تلك الضمانات المؤثرة على القضاء بشكل عام والتي يتأسس عليها الحكم العادل وعلى ذلك النحو قمنا بتقسيم هذا المبحث الى مطلبين أولهما هو ضمان حق التقاضي وثانيها هو المساواة أمام القضاء.

### المطلب الأول: حق التقاضي

الحق في التقاضي هو حق ذا قيمة دينية عرفها الإسلام منذ عرف القضاء وذا قيمة دستورية كونه في الصف الأول للحقوق الأساسية، إذ كفله الدستور من خلال مجموعة مواد تشير إليه من خلال الفصل الثالث تحت عنوان السلطة القضائية، ولضمان هذا الحق وجب التطرق إلى المفهوم لهذا الحق من خلال الفرع الأول ثم الآليات الكفيلة لضمان هذا الحق في الفرع الثاني.

## الفرع الأول: مفهوم الحق في التقاضي

يشمل حق التقاضي الدعاوي أمام محكمة أول درجة وجهة الاستئناف وجهة النقض شريطة أن لا يتحول إلى سبيلاً للإضرار بالغير كأن ترفع دعوى التعويض استنادا إلى سبب تافه أو أن يطعن في حكم بعد مرور مدة طويلة من بلوغ الحكم قوة الشيء المقضي فيه.

الحق في اللجوء الى قاض أو محكمة سهلة المنال خالية من الشكليات والتعقيدات بسيطة الإجراءات هي الأساس المتين والدعامة الثابتة التي يقوم عليها كل قضاء منصف، ولا مجال لمحاكم عادلة لا تبتدئ أساسا بهذا الحق لذا استوجب أن نضعه على رأس الضمانات ولإيفائه حقه قسمنا الفرع إلى تعريف حق التقاضي ثم الأساس القانوني لحق التقاضي.

### أولا: تعريف حق التقاضي:

سنتطرق من خلال هذا التقسيم إلى تعريف حق التقاضي لغةً ثم في الاصطلاح القانوني وعند فقهاء المسلمين لوضع المصطلحين في إطارهما المفاهيمي.

1**_التعريف اللغوي:** لتحديد المعنى اللغوي لحق التقاضي لابد من التعرض لكل مصطلح على حدا، فالحقّ: نقيض الباطل، وجمعه حقوق وحقائق، وليس له بناء أدنى عدد. وفي حديث التلبية: لبيك حقا حقا أي غير باطل، وهو مصدر مؤكد لغيره أي أنه أكد به معنى ألزم طاعتك الذي دل عليه لبيك[1]،التقاضي في اللغة أصله "الطلب،" يقال: تقاضيت حقي فقضاني، أي: ( طالبته بحقي فأعطاني إياه ) و يأتي بمعنى: " القبض"، حيث يقال: تقاضيت ديني و اقتضيته، بمعنى: أخذته، و قاضاه: رافعه إلى القاضي، قضى يقضي بالكسر قضاءً أي: "حكم "و منه قوله تعالى: «و قَضَى رَبُّكَ ألاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إيَّاهُ » [ الإسراء: 23 ]، و قد يكون بمعنى: " الفَرَاغِ " تقول: (( قضى حاجته ))، وقد يكون

1- ابن منظور: محمد ابن مكرم ابن علي (ت: 711 هـ)، لسان العرب، دار صاد، بيروت، ط3، 1414 هـ، ج 10، ص49.

بمعنى: " الأداء و الإنهاء " تقول: (( قضى دينه))، و قد يكون بمعنى: " الصنع و التقدير" و منه قوله تعالى: « فقضاهنَّ سَبْعَ سَمَواتٍ في يَوْمَين » [ فصلت: 12 ] و منه القضاء و القدر.[1]

ويسمي العلماء هذا النوع من الألفاظ التي لها أكثر من معنى بالمشترك.

2_ **التعريف الاصطلاحي في الفقه الإسلامي:** بالرغم من أن الفقهاء المسلمين لم يتركوا في الفقه بعمومه جزئية إلا وقد خاضوا فيها وأعطوها حقها من التحليل والتوصيف بما في ذلك القضاء كفرع مهم من فروع الفقه إلاّ أنّ الحديث عن حق اللجوء الى القضاء بالذات تكلموا فيه بالعموم لجزمهم أن هذا الحق لا غبار عليه وأمره حتمي لابد منه، وقد أشاروا لهذا الحق من خلال تعريف القضاء، فعرفه المالكية بأنه: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " أما الحنفية فذهبوا إلى أنه: " فصل الخصومات و قطع المنازعات " و الشافعية قالوا بأنه: " فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى" أما الحنابلة فعرفوه بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي و فصل الخصومات "[2]

أجمعت هذه التعاريف على أن القضاء هو: فصل الخصومات بحكم شرعي، فيكون التقاضي هو: لجوء المتخاصمين إلى القضاء للفصل في المنازعات بحكم شرعي.

3_**التعريف الاصطلاحي القانوني:** حق التقاضي في القانون من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهو يعني إعطاء الشخص الحق في اللجوء إلى القضاء، والادعاء أمامه طلبا للحماية والانتصاف، ودفعا للاعتداء، وبناء على ذلك ولأن الكفالة تفيد الضمان، فإن مفهوم كفالة حق التقاضي في القانون يعني ضمان حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء مع توفير الحماية اللازمة لهم في المثول أمامه.[3]

Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1– الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي، " مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، (د. ط)، 1986 ص226 .

2– محمد بجاق: "مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي / الجزائر، العدد4 ، 1438 هـ / 2017 م، ص 68.

3- ليلى لبيض: التعسف في استخدام حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري، مجلة الدراسات، جامعة عاشور زيان، الجزائر، المجلد11، عدد 2، 2019، ص499.

## ثانيا: الأساس القانوني والشرعي للحق في التقاضي:

إذا كان العدل سبيل للاطمئنان والاستقرار داخل المجتمعات، فإنه لا يتحقق إلا إذا ضمن كل شخص حقه الطبيعي في اللجوء إلى القضاء لحل أيّ نزاع مرفوع بين الأفراد أنفسهم، أو بين الأفراد والسلطة، وقد كرس القانون الدولي لحقوق الإنسان هذا الحق كحق ملزم لعديد الدول في صالح الأفراد الذين يعيشون فيها، فقد نصت المادة الثامنة 8 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأن " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلي من أيّة أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون ." [1]

كما جاء في المادة السابعة 7 من الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب بأن " حق التقاضي مكفول للجميع ويشمل هذا الحق:

أ- الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة بالنظر في عمل يشكل خرقا للحقوق الأساسية المعترف له بها، والتي تتضمنها الاتفاقيات والقوانين واللوائح والعرف السائد. "[2]

وقد ورد التأكيد عن هذا الحق في القانون ق.إ.م.إ الجزائري في المادة 03 من الفقرة الأولى التي تنص على أنه "يجوز لكل شخص يدعي حقا، رفع دعوى أمام القضاء للحصول على ذلك الحق أو حمايته."[3]

النصوص المذكور آنفا لم تكن قط بداية إثبات الحق في التقاضي ولم تستجد المواثيق الدولية ومنها مواثيق حقوق الإنسان مثل هذا الحق، إذ نصت عليه النصوص الشرعية منذ أمد سابق وأكدت عليه الشريعة الإسلامية قبل أن يعرف الغرب مثل هذه الحقوق، فشرع الإسلام هذا الحق من خلال

Université Mohamed Boudiaf - M'sila

---

1- الأمم المتحدة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، [ un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ ]، ( تاريخ الدخول: 2021/06/13 ).

2- ( جامعة منيسوتا . مكتبة حقوق الإنسان ): الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب [http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html ]، ( تاريخ الدخول: 2021/06/13 ).

3- القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م.

عديد النصوص كقوله تعالى: «وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» [المائدة: 49]، كتوجيه قرآني إلى ضرورة التحاكم بشرع الله لفك أي خصومة.

و ها هو الرسول – صلى الله عليه وسلم – يلبي طلب من أراد القصاص منه، فقد روى النسائي "أَخْبَرَنَا وَهْبُ بْنُ بَيَانٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا ابْنُ وَهْبٍ، قَالَ: أَخْبَرَنِي عَمْرُو بْنُ الْحَارِثِ، عَنْ بُكَيْرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ عَبِيدَةَ بْنِ مُسَافِعٍ، عَنْ أَبِي سَعِيدٍ الْخُدْرِيِّ قَالَ: بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ شَيْئًا، أَقْبَلَ رَجُلٌ فَأَكَبَّ عَلَيْهِ فَطَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ، فَخَرَجَ الرَّجُلُ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: «تَعَالَ فَاسْتَقِدْ»، قَالَ: بَلْ قَدْ عَفَوْتُ يَا رَسُولَ اللَّهِ".[1]

وفي غزوة بدر الكبرى وقف – صلى الله عليه وسلم– بين الصفوف يعدلها بقضيب في يده فمر برجل يدعى سواد بن غزية حليف بني النجار، وهو خارج من الصف، فضربه بالقضيب في بطنه وقال :استقم يا سواد، فقال :أوجعتني يا رسول الله، وقد بعثت بالحق والعدل أقدني من نفسك "أي: اجعلني أقتص منك"، فكشف رسول الله –صلى الله عليه وسلم –عن بطنه وقال" :استقد يا سواد"، "أي: اقتص مني "فاعتنقه سواد وقبل بطنه، فقال رسول الله– صلى الله عليه وسلم" :ما حملك على ذلك"؟، فقال :يا رسول الله قد حضر ما ترى، فأردت أن يكون آخر العهد أن يمس جلدي جلدك، فدعا له بخير.[2]

لقد كانت السيرة النبوية حافلة بالقصص التي يُبنى عليها هذا المبدأ وقد رسمت السنة النبوية قولا وفعلا طريقا وضحا لتلكم الحقوق الطبيعية بشكل عام ولأمثال حق التقاضي بشكل خاص، وكرّس الصحابة بفطرتهم الإنسانية وتوجيهات شريعتهم السمحاء مثل هذا المبدأ بشكل فطري لنجد عديد القصص في زمن الخلافة وما بعدها تؤكد الحق في اللجوء إلى قاضي يُحتكم إليه لاسترجاع الحق أو حمايته.

1- أخرجه النسائي في سننه، كتاب القسامة، القود في الطعنة، رقم الحديث: 4773، السنن الصغرى للنسائي، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986، ج 28، ص32.

2- الخضري: نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفيحاء– دمشق، سوريا، ط2،1425، ص103.

**الفرع الثاني: ضمان الحق في التقاضي**

حق التقاضي كضمان يعتبر الأهم لما فيه من أساس لقيام أيّ محاكمة تبحث عن الإنصاف وهو ضمان رئيس تتأسس عليه أي عدالة لذا أصبح تكريس هذا الضمان أمر لا محال فيه وقد درج بحثنا للكشف عن آليات تكريس هذا الضمان وقد قسمنا هذه الآليات أولا: الحق في إتاحة المحكمة للمواطن، ثانيا: تبسيط إجراءات التقاضي ثم تخفيض تكاليف التقاضي والمساعدة القضائية ورابعا تجريم انكار العدالة ومنع مصادرة حق التقاضي.

**أولا: إتاحة محكمة بصورة فعلية:** يقصد بها إزالة كل العراقيل والشكليات المفرطة التي تجعل من المحكمة بعيدة عن التعقيد دون التأثير على النظام القضائي العام، وجعلها متاحة بوضعها في الصورة التي تجعل من المواطن لا يهاب الوصول إليها لنيل حقه في أي خصومة، بغض النظر عن الجنسية أو انعدامها أو وضع الأشخاص بأي شكل أو عرق أو جنس أو لون أو لغة أو دين أو أي توجه سياسي.

**ثانيا: تبسيط إجراءات التقاضي:** الإجراءات الشّكلية دائما تؤدّي إلى تأخير الفصل في القضايا، فينبغي أن تكون إجراءات المحاكمة ميسّرة وسهلة ومبسّطة حتى تحقِّق الغرض منها، مما يؤدي إلى طغيان الجوهر على الشكل، فلا تكون الإجراءات بمثابة العقبات أو المعوقات التي تؤدي إلى ضياع الكثير من الحقوق، ولا تكون بحال من الأحوال سبيلا أمام أيّ مُغرِض يستهدف إطالة أمد العدالة، وذلك بسدّ الثّغرات التي ينفذ منها، فالعدالة يجب أن تأخذ مجراها في أسرع وقت حتى لا تضيع الأموال والأوقات، وتدفع النّاس إلى الشّك فيها.[1]

**ثالثا: تخفيض تكاليف التقاضي والمساعدة القضائية:** ما زالت تكاليف التقاضي أكبر هاجس للمتقاضين يمنعهم من التقدم الى القضاء لتكون معيقا أمام هذا الضمان، فرفع هذا التوجس

1- بن اعراب محمد، الضمانات الهيكلية و الإجرائية لمحاكمة عادلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2، ص 216.

من صميم حق التقاضي ولا نعني برفعه أي إزالة التكاليف ولكن تحديد مواضع المجانية ومواضع المساعدة وهذا الذي سنراه من خلال التقسيمين أدناه أولا مجانية التقاضي وثانيا المساعدة القضائية.

**1_مجانية التقاضي:** معظم العهود والإعلانات المتعلّقة بحقوق الإنسان والنّصوص الدّستورية، تمنع تعريض الحقّ في التّقاضي ومن خلاله الحقّ في محاكمة عادلة لأيّ عرقلة تمنع المتقاضي من ممارسته لاسيما في المجالات المتعلّقة بالرّسوم القضائيّة، وقد فرضت على الدّول الالتزام بضمانه في الميدان، غير أنّ هذه الدّول تحتفظ باختيار الوسائل المستعملة لهذا الغرض، لضمان فعالية العمل القضائي بإزالة الضّغوط المالية النّاشئة عن الممارسة القضائية.[1]

فبعض الرسوم القضائية ومصاريف الترجمة و تكاليف المحامين الإجبارية قد تصادر الحق في التقاضي، و بالنّظر لأهمية المساعدة القضائية جاء القانون المتعلّق بالمساعدة القضائية، لتنظيم كيفية منحها والجهة المختصة بذلك[2]، وقد يسّرت الشريعة الإسلامية سبل التقاضي من أجل إقامة العدل بين الناس وجعلت القضاء من الخدمات الواجبة على الدولة تقوم بها من غير إلزام المتقاضين أية أعباء مالية، أو مضايقات إجرائية فلم يشترط أحد من الفقهاء وجوب دفع رسم مالي عن الدعوى القضائية لأن بيت المال في النظام القضائي الإسلامي هو من يتكفّل بكل النفقات اللازمة لسير مرفق القضاء كأجرة الأعوان والسجلات وغير ذلك فالقاضي ينال أجرته من بيت مال المسلمين، فإذا لم يمكن صرف ذلك من بيت المال، ومن ثم فلا مجال لفرض رسوم قضائية على الخصوم طالما كانت الدولة في غنى عن ذلك، بل يجب على الدولة حتما إلغاء هذه الرسوم.[3]

**2_ المساعدة القضائية:** يجد الحقّ في المساعدة القضائية أساسه في مبدأ المساواة المتضمّن في المادة الأولى و المادة السّادسة من إعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة 1789، وفي

---

1- بن اعراب محمد، المرجع نفسه، ص 190.

2- القانون: 02/09 المؤرخ في: 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر 57/71 و المتعلّق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ في: 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق ل 08 أبريل سنة 2009 م.

3- مقدم حسين: الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم القانونية تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق والعلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016، هامش ص 46.

المادة 11 من الميثاق الدّولي للحقوق المدنية والسّياسية، ويترّتب على منحها حصول طالبها على تمثيل من قِبَل أعوان العدالة المحامي، أو المحضر القضائي، محافظ البيع بالمزاد للقيام بالإجراءات و الشّكليات الضّرورية، وتتكفّل الدّولة بمختلف النّفقات، ولطالب المساعدة الذي قُبِلَ طلبه حرّية اختيار تعيين أعوان العدالة فيما يخصّ الإجراءات التي تتطلّب تدخّلهم.[1]

ولأن الإسلام كان لا يفرض أي رسوم على المتقاضين فإنهم لا يحتاجون المساعدة القضائية لمجانية التقاضي، ولم يذكر أن القضاء الإسلامي كان يفرض على المتقاضين ما من شأنه أن يحتاج للمساعدة بأي شكل كان.

**رابعا: تجريم إنكار العدالة ومنع مصادرة حق التقاضي:** ما كان لأحد أن ينكر العدالة أو يصادر حق التقاضي، لسيادة القانون وسطوته على الجميع لا في القوانين الوضعية ولا في الشريعة الإسلامية لذلك سنرى في التقسيمات التالية تجريم إنكار العدالة أولا ثم مصادرة حق التقاضي ثانيا ثم نتطرق لنظرية سيادة القانون.

**1_ تجريم إنكار العدالة:** يكون القاضي منكرا للعدالة متى رفض صراحةً أو ضمنًا الفصل في الدّعوى، أو تأخّر الفصل فيها رغم صلاحيتها لذلك، ولا يمكنه أن يتحجّج بأن القانون لم يعالج مسألة معيّنة، غير أنّ تأجيل الفصل في الدّعوى استكمالا للتّحقيق أو لأي سبب جدّي لا يُعدّ إنكارا للعدالة، فإنكار العدالة ينشأ عن رغبة القاضي في عدم البت في الدّعوى متنكرا لواجباته، و حرصا على تجنّب تأجيل القضايا، بسبب تنقلات القاضي ألزمت المادة 20 من القانون الأساسي للقضاء القاضي على الإقامة بدائرة اختصاص المجلس القضائي الذي ينتمي إليه، كما ألزمت الدّولة نفسها بتوفير السّكن للقاضي، أو على الأقل تمكينه بدل إيجار في انتظار ذلك.[2]

Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- بن اعراب محمد، مرجع سابق، ص198.

2- مقدم حسين: المرجع السابق، ص 31.

أما النظام القضائي الإسلامي فلم يعرف مثل هذه الجريمة ولم يكن إنكار العدالة ممكنا فقد كان القاضي يبت في أي خصومة متى ما تيسر له الدليل والإثبات لأن حكمه نابع من صميم الضمير الديني والارتباط الرباني ولأن اختيار القضاة كان على أساس الصلاح والعدل.

**2_ منع مصادرة حق التقاضي:** حق التقاضي من القوانين الطبيعية و من أهم ما يجسده مبدأ المساواة الذي نصت عليه جميع الدساتير الحديثة فلا يمكن التنازل عنه لصالح أي سلطة، إلا أن السلطة التشريعية قد تصادره بتحصين قرارات السلطة التنفيذية من الطعن بعدم تمكين الخصوم من الحصول على قرار موضوع الدعوى القضائية، على الرغم من أن هذه التشريعات غير دستورية، و من صور هذه المصادرة أيضا ما يعرف بنظرية أعمال السيادة، التي تعود فكرة نشأتها إلى إعلان مجلس الدولة الفرنسي التنازل عن رقابته بخصوص الأعمال الصادرة عن السلطة الملكية الحاكمة بعد عودتها من جديد سنة 1814م، و هذا تجنبا لعدم إلغائه بالجملة، ثم قام الفقه القانوني بعد ذلك بتمييزها بأصول و معايير من أهمها الباعث السياسي و الارتكاز على النصوص القانونية المطلقة و غيرها، ليتمكن القضاء من فرزها عن باقي أعمال السلطة التنفيذية التي يمكن أن تخضع لرقابته، و عليه يمكن نعرف أعمال السيادة بأنها: " طائفة من أعمال السلطة التنفيذية التي تتمتع بحصانة ضد رقابة القضاء بجميع صورها أو مظاهرها سواءً في رقابة الإلغاء أو رقابة التعويض أو رقابة فحص المشروعية ".[1]

أما في الشريعة الإسلامية فالقضاء ذو ولاية عامة ولم يعرف استثناء لأعمال لأي جهة مهما كانت سلطتها وتحت أي ظرف، لما يترتب على هذه الحصانة من ظلم تأباه مبادئ العدل والمساواة، ومن الأمثلة التاريخية التي تثبت هذا القول ما حدث في فتح سمرقند في عهد الخليفة العادل عمر بن عبد العزيز و خروج المسلمين منها بأمر من القاضي " جميع بن حاضر الباجي " على أن ينابذوا أهلها على سواء.[2]

1 – علي جعفري و حسان سباعي: أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي و القانون الوضعي – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة ماستر في الشريعة و القانون، جامعة أحمد دراية – أدرار، كلية العلوم الإنسانية و الاجتماعية، 2017/2016، ص 16 – 24.

2 – علي جعفري وحسان سباعي: المرجع نفسه، ص 33.

## المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء

يأخذ مبدأ المساواة أمام القضاء معنى المعاملة المتساوية لكل أطراف الخصومة كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 3 من قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "...يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم ".[1]

في هذا المطلب سوف نتناول مبدأ المساواة ووسائل تطبيقه من خلال فرعين سوف نتناول في الفرع الأول مفهوم مبدأ المساواة أما في المطلب الثاني سوف نلقي الضوء على وسائل وآليات تطبيق المبدأ كضمانة لمحاكمة عادلة.

### الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة وأهميته

يعتبر مبدأ المساواة أمام القضاء هو منطلق الكثير من الضمانات، ولا يخلوا تشريع ولا فقه إلا وكان هذا المبدأ منطلق الدراسة، لما له من وزن في التأسيس لأي محاكمة ووضعها موضع الإنصاف، لذلك سنتطرق الى مفهوم المبدأ أولا ثم الى أهميته.

**أولا: تعريف المساواة:** أخذ هذا المصطلح بعدًا مفاهيمي كبيرا بحكم ارتباطه بالعدالة بشكل عام والعدل بشكل خاص وتعريفه من خلال المبدأ قد يظهر الغرض الذي طرح لأجله لذلك سنتطرق لتعريفه اللغوي ثم تعريفه الاصطلاحي الشرعي ثم تعريفه الاصطلاحي القانوني.

**1_ التعريف اللغوي:** المساواة لغة: من السواء، وهو العدل[2].

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1 – القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م.

2 ابن فارس: أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: 395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للنشر والتوزيع، (د ب)، (د ط)، 1399هـ/1979م، ج 3، ص 474.

**2_ التعريف الاصطلاحي الشرعي:** لا يزال مصطلح المساواة يشغل الفقهاء لعلاقته الوطيدة بالعدل وقد عرف بعضهم على أنه:" تكامل كامل أمام القانون وتكافؤ كامل إزاء الفرص، وتوازن بين الذين تفاوتت حظوظهم من الفرص المتاحة للجميع"[1]

**3_ التعريف الاصطلاحي القانوني:** المساواة بين المتقاضين أن يتساوى جميع الأفراد في المثول أمام القضاء، وأن يكون هناك تطبيق الأحكام الخاصة بالمحاكم وإجراءات التقاضي متى ما كانت ظروف ومراكز الأفراد متشابهة أو متماثلة،[2] أو نستطيع أن نقول: " مبدأ المساواة أمام القضاء هو ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم واحدة بلا تمييز أو تفرقة بينهم بسبب الأصل أو الجنس أو اللون أو اللغة أو العقيدة أو الآراء الشخصية.[3]

بالنظر للتعريف الاصطلاحي والقانوني لهذا المبدأ نرى أنه يعني: أن يتساوى الخصوم أمام تطبيق القانون، ولا ينظر في التفرقة بينهم إلا لاعتبار المركز القانوني لهما.

**ثانيا: أهمية مبدأ المساواة أمام القضاء :** إنّ أهمّ حقّ من الحقوق التّابعة للمحاكمة العادلة هو حقّ كلّ شخص في أن يتمّ الاعتراف به كفرد أمام القانون وفي أيّ مكان، وهو حسب العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسّياسية يأتي من حيث الأهميّة بعد الحقّ في الحياة، فبموجبه كلّ فرد له الحقّ في أن تتمّ معاملته بمساواة أمام المحاكم،[2] فالاعتراف بالفرد أمام القانون مستمدّ من مفهوم الحقّ في الوجود، حيث يسمح للفرد بالقيام بالتزامات قانونية معيّنة من ضمنها العقود، وتسهيل المزاولة والمطالبة بالحقوق أمام القضاء، ولا يمكن لدولة أن تعلن مواطنا "كميّت مدنيا"، فهذا يعني تجريده من شخصيته القانونية، وبالتّالي تجريده من أهليته في التقاضي، فالتّبعية المتبادلة بين أحكام القانون وحقوق الإنسان تظهر بصفة جليّة في الحقّ في محاكمة عادلة التي تشّكل جزءًا مهمّا من

1 عمارة محمد، الإسلام والأمن الاجتماعي، دار الشروق، القاهرة – مصر، ط 1، 1998 م، ص 95.

2 محمد عبد العال السناري، مبدأ المشروعية والرقابة على أعمال الإدارة في دولة الإمارات العربية المتحدة،2000، ص70.

3 عتيقة بلحبل: "علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07، (د ت ص)، ص 61.

الأنظمة القانونية وأساسًا من أسسه، لذا جاء في رسالة ابن تيمية أن "الله ينصر الأمّة العادلة ولو كانت كافرة، ويمحق الدّولة الظّالمة ولو كانت مسلمة."[1]

ولا شكّ أنّ خير تشريع تتوافر فيه هذه الشّروط بالنّسبة للمجتمعات الإسلامية هو التّشريع الإلهي الذي ارتضاه الله للبشرية حكما ودينا، لتميّزه بالكمال والمرونة واليسر والسّعة والقدرة على مواجهة وحلّ كافة المشاكل والمتغيّرات الحضارية لسائر المجتمعات في كلّ زمان ومكان، وعلى هدي هذه المبادئ ا لإسلامية الشّرعية تستغني الأمّة الإسلامية بشريعتها وبنصوصها المباشرة وبالأحكام المستمدّة منها، عن استيراد القوانين والأنظمة الأجنبية التي لا تتلاءم في غالبيتها مع المجتمعات الإسلامية ولا مع الشريعة الإسلامية، ممّا يسبّب الكثير من المشاكل والتّعقيدات التي تسهم في تأخير الفصل في القضايا.

## الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة بين المتقاضين

مبدأ المساواة من المبادئ العامّة التي سال عليها حبر غير قليل لما له من مكان في الأوساط القضائية والقانونية وكل المجالات لذا ستكون تطبيقاته في كل المجالات لنخص نحن به دراستنا وتطبيقاته في القضاء الإداري والنظام القضائي الإسلامي ولنبدأ بهذا الأخير أولا ثم تطبيقاته في قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

### أولا: تطبيقات مبدأ المساواة أمام القضاء الإسلامي:

عرفت الشريعة الإسلامية قبل غيرها تطبيقات لمبدأ المساواة، وذلك في جميع نواحي الحياة ومن أهمها المساواة في مجال التقاضي، حيث يستدل على ذلك من خلال الآيات الكريمة في القرآن الكريم كقوله سبحانه وتعالى في سورة الحجرات " يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَ أُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا ۚ إِنَّ أَكْرَمَكُمْ عِندَ اللَّهِ أَتْقَاكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ عَلِيمٌ خَبِيرٌ " [ الحجرات: 13 ]، أو في الأحاديث النبوية كقوله صلى الله عليه وسلم في خطبة الوداع: « أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا

1 ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، السعودية، ط1،2003، ج28، ص 63.

لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى »[1]، ولقد فهم المسلمون أن هذه المساواة تشمل جميع المجالات و التي من أهمّها مجال القضاء.

ولنا في السيرة النبوية خير مثال في المساواة العامة بين المسلمين وذلك من خلال قوله صلى الله عليه وسلم "والله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطع محمد يدها، إنما هلك من كان قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الوضيع أقاموا عليه الحد"، كذلك لنا في السلف الصالح خير مثال على ذلك و هذا ما تؤكده وصية عمر بن الخطاب لأبي موسى الأشعري التي جاء فيها: " واس بين الاثنين في مجلسك و وجهك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، و لا ييأس ضعيف من عدلك " أي سوّ بينهم في النظر إليهما، و الإقبال عليهما في جلوسهما بين يديك... و في عدلك بينهما.[2]

وهذا ما أكد أيضا عليه البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام الذي أعتمد من المجلس الإسلامي في 21 ذي القعدة 1401هـ الموافق 10 سبتمبر 1981م، حيث ورد الحق في المساواة في البند رقم 3 من هذه الحقوق، أما حق الفرد في محاكمة عادلة فقد ورد في البند رقم (5) من الحقوق المنصوص عليها في هذا البيان.[3]

## ثانيا: تطبيقات مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية

إن حق الإنسان في المساواة أمام القضاء هو التطبيق العملي لمبدأ المساواة أمام القانون والذي يقتضي أن تكون قواعد اللّعبة فيه مفهومة ومقروءة ومتماثلة بالنّسبة للجميع وفي متناولهم، فلا يتمايزون في نطاق القواعد الموضوعية والإجرائية التي تحكم الخصومة عينها، كأن يمنحوا نفس فرص الرد وتقديم الدفوع والسندات والوثائق والاستماع إليهم.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- أخرجه أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (ت 241هـ) في مسنده، مسند باقي مسند الأنصار حديث بعض أصحاب النبي صلى الله عليه و سلم، رقم الحديث: 22978، مسند أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، 1414 هـ / 1993م، ج5، ص 411.

2- ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة و في التاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط 3،1987،ج 2، ص 446.

3- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، على الموقع الإلكتروني:[http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html ( تاريخ الدخول يوم: 2021/06/09 ).]

حيث جاء في الفقرة الثانية من المادة 3: "...يستفيد الخصوم أثناء سير الخصومة من فرص متكافئة لعرض طلباتهم ووسائل دفاعهم "،[1] ويترتّب عن مبدأ المساواة أمام القضاء النتائج التالية:

1. وحدة جهات الحكم :أي ممارسة جميع مواطني الدولة لحق التقاضي على قدم المساواة أمام محاكم المخصصة لذلك، ووفق إجراءات موحّدة، فضلا عن وحدة القانون المطبّق، وخضوع الكل لمعاملة متساوية دون أيّ تفرقة وبلا تمييز بينهم. 2
2. مجانية القضاء وتقديم المساعدات المالية لمن يستحقها: مجانية التقاضي هي نتيجة طبيعية لمبدأ المساواة، وفي واقع الحال العدالة نفسها بالمجان إلا أن وسائل اللجوء إلى القضاء ليست كذلك، فقد يعجز الفرد في اللجوء إلى القضاء لِما يتطلّبه ذلك من نفقات ورسوم وأتعاب قد تكون فوق طاقته المادية في كثير من الأحيان، فلجأ المشرع إلى سن قوانين للتكفل بمن لا يستطيع هذه الأعباء المالية لإتاحة هذا الحق.[3]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- القانون 09/08 المؤرخ في:18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م.

2- بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، ط2، 2009 م، ص21.

3- مقدم حسين: المرجع السابق، ص 53.

## المبحث الثاني: استقلالية القضاء وحياد القاضي

لكي يقوم القضاء بوظيفته عل أكمل وجه لابد أن يتوفر فيه مبدأ استقلال القضاء بشكل عام مع حياد القاضي بشكل أخص، فلا يمكن للقاضي أن يتحرر من أي تأثيرات داخلية أو خارجية إلا في ظل سلطة قضائية تتمتع بالاستقلالية عن تعسف السلطتين التنفيذية والتشريعية[1]، وعليه سنتعرض لاستقلال القضاء في الفرع الأول وفي الفرع الثاني لحياد القاضي.

### المطلب الأول: استقلالية القضاء

يعد مبدأ استقلال القضاء أحد أهم مقومات دولة القانون فلا حماية للحريات والحقوق ولا قيمة للدستور إذ لم يتوج باستقلال يضمن الفصل بين السلطات وقد نصت الكثير من المواثيق الدولية على استقلالية القضاء، مثلما جاء في نص المادة 10 من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة 1984[2]، و العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية في المادة 14[3]، من هذا المنطلق أضحى حريا بنا وضع هذا المبدأ في إطاره وتبين تطبيقاته في الشريعة الإسلامية وفي القضاء الإداري الجزائري لنتطرق الى مفهوم استقلال القضاء وأهميته في الفرع الأول ثم تطبيقات استقلال القضاء في كل من الشريعة الإسلامية وقانون الإجراءات الإدارية والمدنية الجزائري في الفرع الثاني.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

---

1- عبدالرحمان سليمان زيباري: السلطة القضائية في النظام الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2013، ص 88.

2 . الأمم المتحدة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، [ un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ ]، ( تاريخ الدخول: 2021/06/15 ).

3- (جامعة منيسوتا . مكتبة حقوق الإنسان): العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية [http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html]، ( تاريخ الدخول: 2021/06/15 )

## الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء وأهميته

لا غنى لأي حكم راشد عن استقلال القضاء، لما له من دور في تطبيق القواعد والأحكام القانونية وتجسيدها على الواقع، فهو الحارس الذي يضمن توازن السلطات.

لوضع المصطلحات في موضعها المراد لابد من تبيين حدّها ومفهومها لذلك نضع التعريف أول التقسيمين ثم أهمية استقلال القضاء.

**أولا: تعريف استقلال القضاء :** عرفنا سابقا مصطلح القضاء لذلك سنحاول تعريف مصطلح الاستقلال لغويا أولا ثم كتركيب إضافي في التعريف الاصطلاحي الشرعي والقانوني.

**1-التعريف اللغوي:** يذكر لكلمة (استقلال) المعاني التالية:

أ- استقلال الطائر، يقال: «استقلّ الطائر في طيرانه: نهض للطيران وارتفع في الهواء».

ب- استقلال النبات، يقال: «استقل النبات: أناف».

ج- استقلال القوم، يقال: «استقلّ القوم: ذهبوا واحتملوا سارين وارتحلوا، قال الله عزّ وجلّ: «حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالاً» [الأعراف الآية 57]، أي حملت.

وهذه المعاني الثلاثة التي ذكرها (لسان العرب) لكلمة (استقلال) ترجع إلى معنيين، هما:

- الارتفاع، ويصدق على استقلال الطائر واستقلال النبات.
- الارتحال، وينطبق على استقلال القوم.[1]

1- ابن منظور: مرجع سابق، ج 11 ص 566.

**2-التعريف الاصطلاحي الشرعي:** استقلال القضاء بمفهومه الموضوعي لم يكن معروفا عند فقهاء المسلمين لاتصال المفهوم بالشخصية وانحصار القضاء في القاضي، ذلك لم نجد تعريفا اصطلاحيا شرعيا سوى من خلال استقلال القاضي والذي سنبينه في فرع لاحق.

**3-التعريف الاصطلاحي القانوني:** يقصد به استقلال سلطة القضاء كسلطة وكيان عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وعدم السماح إلى أي جهة بإعطاء الأوامر أو التعليمات للسلطة القضائية. [1]

انطلاقا من هذا المفهوم يتضح لنا أن استقلال القضاء لا يكون إلا بمنع أي تعد أو تجاوز من المشرع أو الحكومة على وظائف القضاء، أو مراقبة قراراته أو توجيه أوامر له أو الحلول محله في إصدار الأحكام القضائية، وهذا ما أكدته المادة 156 من الدستور الجزائري بنصها: "السلطة القضائية مستقلة وتمارس في إطار القانون، رئيس الجمهورية ضامن استقلال السلطة القضائية."[2]

**ثانيا: أهمية استقلال القضاء:** تتمثل أهمية مبدأ استقلالية القضاء الإداري في أن القضاء عد مظهرا من مظاهر الدولة القانونية، ولا يمكننا أن نتصور في عصرنا هذا وجود دولة حديثة لا تتبنى مبدأ المشروعية، والذي يمكن التعبير عنه بسيادة حكم القانون وهذا يعني أن جميع الأعمال والتصرفات التي تقوم بها سلطات الدولة ومنها السلطة الإدارية يجب أن تحترم مبدأ المشروعية، كما يجب وضع نظام قضائي يتضمن رقابة أعمال الإدارة ومنعها من الخروج على الحدود المرسومة لها في القواعد القانونية للدولة وبهذا يكون القضاء الإداري حريص كل الحرص على حماية مبدأ المشروعية.[3]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- طلعت يوسف خاطر: استقلال القضاء حق اللجوء إلى قضاء مستقل، الطبعة الأولى، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة مصر، 2014، ص12.

2- موسى مصطفى شحادة: مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد 2، 2004، ص 140.

3- قيس عبد الستار عثمان: الأهمية العملية للقضاء الإداري، مجلة الحقوق تصدر عن جامعة النهرين العراق، المجلد09، العدد 16،2006، ص05.

وتعد العدالة هي أساس الحكم الراشد، والقضاء هو حارسه الأمين على تطبيق القانون ويعد استقلاليته عن السلطتين التشريعية والتنفيذية ضرورة تستدعيها وظيفته، والتي تتمثل في الفصل طبقاً للقانون وبحياد في المنازعات التي تعرض عليه،[1] وعليه لا جدوى من إقامة مؤسسات العدالة بقصورها وهياكلها ورجالتها إذا لم تكن لهم كلمة الفصل والحزم فيما يطرح عليهم من قضايا بكل استقلالية وحرية ونزاهة، محكمين في ذلك سلطان القانون وحده، بعيدا عن المؤثرات الداخلية أو الخارجية التي قد تشوب قراراتهم أو أحكامهم[2].

## الفرع الثاني: تطبيقات استقلال القضاء

استقلال القضاء لا يستمد وجوده من النصوص التشريعية بل يستمد وجوده من هدف القضاء الذي ينبع من صميم العدالة المطلقة وتطبيقه ضرورة ملحة لأي تشريع أو قانون لذلك سنرى مظاهر استقلال القضاء الإسلامي أولا ثم تطبيق القضاء الإداري ثانيا.

### أولا: مظاهر استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

لا أحد ينكر الارتباط العضوي للسلطة القضائية بالسلطة الحاكمة في الإسلام، لكن هذا لا يعني تبعية العمل القضائي لها، بدليل خضوع الجميع للنص الشرعي، و الاجتهاد لقوله صلى الله عليه و سلم: " لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ اللهِ عَزَّ وَجَلَّ"[3]، كما أن استقلال القضاء في الإسلام خاصية هدفه إقامة العدل و الحكم العدل يقتضي أن لا تتدخل أي جهة في القضاء، و لضمان استقلال القضاء فرضت الشريعة على القاضي أن يتمسك بحياده و أن لا يسمح لمن لهم تأثير عليه أن يتدخلوا في عمله لقوله صلى الله عليه وسلم: « أَتَشْفَعُ في حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ »[4]، و ردت أصحاب النفوذ و السلطان عن التدخل في أمر القضاء، فجاء قول النبي صلى الله عليه و سلم زاجرا لهم: «مَنْ أَعَانَ عَلَى خُصُومَةٍ بِظُلْمٍ، أَوْ يُعِينُ عَلَى ظُلْمٍ، لَمْ

1- الطيب بلعيز: إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصبة للنشر الجزائر، 2008، (د ط)، ص 23 – 24.

2– الطيب بلعيز، المرجع نفسه، ص 259.

3 – أخرجه أحمد: أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد (ت 241هـ) في مسنده، مسند علي ابن ابي طالب رضي الله عنه، رقم الحديث: 1094، مسند أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، 1414 هـ / 1993–م،ج2، ص 233.

4 –أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب المغازي، باب مقام النبي صلى الله عليه وسلم بمكة زمن الفتح، رقم الحديث: 4304، صحيح البخاري، صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق . بيروت، ط 1، 1423 هـ / 2003، ص 1052.

يَزَلْ فِي سَخَطِ اللَّهِ حَتَّى يَنْزِعَ»،[1] فحياد القاضي واجب شرعي لعدم قدرته على التنازل عنه و إن لم يستطع المحافظة عليه وجب عليه أن يستقيل،[2] و من مظاهر استقلال القضاء في الإسلام منع الوساطة في الأحكام فقد روي أن الزبيرَ بنَ العوامَ لقي رجلًا قد أخذ سارقًا، وهو يريدُ أن يذهبَ به إلى السلطانِ، فشفع له الزبيرُ ليرسلَه، فقال: لا حتى أبلغَ به السلطانَ، فقال الزبيرُ: إذا بلغت به السلطانَ، فلعن اللهُ الشافعَ والمُشفّعَ.[3]

وجاء في تاريخ قضاء الأندلس للنبهاني:"أن بدرون الصفابي كان خادما عند الأمير أثيرا به وأنه دخل باكيا فقال له الأمير: ما دهاك؟ فروى بدرون قصة طويلة مع قاضيه سليمان بن الأسود الغافقي ثم قال: أيحسن عندك يا مولاي أن يركبني قاضيك مثل هذا ومكاني من خدمتك مكاني...فتغير وجه الأمير وقال: يا بدرون: أحفظ عليك فمكانك مني تعرفه فاسألنا بها حوائجك نجبك إليها ما خلا معارضة القاضي فهذا الباب أعلقناه فلا نجيب عليه أحد من أبنائنا ولا إخواننا ولا أبناء عمنا فضلا عن غيرهم والقاضي أدرى بما فعل".[4]

## ثانيا: تطبيق استقلال القضاء الإداري

أثبتت التجارب ان السلطتين التشريعية والتنفيذية باعتبارهما سلطتين سياسيتين يمكن أن تتعاونا أو حتى أن تندمجا فيما بينهما عن طريق تطبيق الديمقراطية المنتجة للحزب الغالب في الحكم أو البرلمان، أما السلطة القضائية فبطبيعة عملها تستدعي استقلالها لتكون محايدة في نشاطها القضائي.[5]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1 - أخرجه ابن ماجة في سننه، كتاب الأحكام، باب من أدعى ما ليس له وخاصم فيه، رقم الحديث: 2320،سنن ابن ماجة، دار دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، ج2، ص 1052.

2- بالطيب فاطنة: " حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء "، مجلة البحوث العلمية و الدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، العدد 14، (د ت ص)، ص 283 – 285.

3– أخرجه مالك في موطئه: كتاب الحدود، باب ترك الشفاعة للسارق اذا بلغ السلطان، رقم الحديث:29، موطأ الامام مالك، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ج2، ص835.

4– متولي عايش: ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط 1، 2002، ص 29.

5– بوبشير محند أمقران، النظام القضائي الجزائري، (د م ن)، الجزائر، ط 3، 2003، ص46.

فمن المفروض أن السلطة التشريعية لا تتدخل في عمل القضاء فمهمتها الأساسية هي تنظيم مرفق القضاء وسن القوانين التي يتعين على القضاء تطبيقها وتأمين احترامها، غير أن هذه القاعدة تخرق أحيانا، وذلك في حال إصدار قوانين من شأنها إحداث تغيير في طبيعة الحقوق أو إنشاء محاكم خاصّة للنظر في مسائل معينة و إخراجها من إطار العدالة العامة، والمفروض كذلك السلطة التنفيذية لا تتدخل في السلطة القضائية إلا أن الواقع يثبت أنها تتدخل من خلال بعض الصلاحيات التي كرسها القانون تنتقص من دور القضاء كالحصانة التي تجعل أعمال الحكومة غير قابلة للمراجعة القضائية.[1]

## المطلب الثاني: حياد القاضي

الحياد يستوجب على القاضي ألا تكون له آراء مسبقة في أيّ قضية ينظرها، و ألا تكون له مصلحة في النتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية، و أن لا يقع تحت تأثير أي سلطة أخرى، وأن تتاح له فرصة العمل و التدقيق بعيداً عن أي تأثير، مباشر كان أم غير مباشر، وبعيدا عن الإغراء والتهديد أيًا كان مصدره،[2] فالقاضي لا ينظر في المنازعات من تلقاء نفسه، و لا يغيّر سبب الادعاء والطلبات الواردة فيه، فالمطلوب منه عدم المبادأة وعدم التدخل في الوقائع المعروضة عليه لأن ذلك يخص المتقاضين. [3]

### الفرع الأول: تعريف حياد القاضي

عرفنا سابقا المعنى اللغوي القضاء الذي منه القاضي ولكي يكتمل المركب الإضافي لابد من تعريف مصطلح الحياد وبعد ذلك نعرج على التعريف الاصطلاحي الشرعي ثم التعريف الاصطلاحي القانوني.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1-محمد فيصل: مبدأ استقلال القضاء فكر وتأسيس سياسي، جامعة سعيدة، ص80.

2- مقدم حسين: مرجع سابق، ص 18.

3-مقدم حسين: مرجع سابق، ص 36.

**أولا: التعريف اللغوي:** الحياد: عدم الميل إلى أي طرف من أطراف الخصومة، ونقول: حاد عن الشيء، حيدا وحيدانا، مال عنه ويقال حاد عن الطريق، (حايده) محايدة، وحيادً مال عنه، وكف عن خصومته.[1]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي الشرعي:** ومعناه أن يكون القاضي بعيدا عن التحيز والمحاباة لفريق دون فريق أو خصم دون آخر، مطبقا للقوانين على جميع الناس على حد سواء.[2]

ويتضح من رسالة علي رضي الله عنه إلى واليه في مصر مواصفات القاضي في الإسلام حيث ذكر الكثير من المواصفات للقاضي في الإسلام والتي من بينها الحياد إذ يقول رضي الله عنه: "... ثم اتخذ للحكم بين الناس أفضل رعيتك.... ممن لا يغريه إطراء ولا يستحليه إغراء"،[3] وهذا التعريف جامع مانع لمفهوم الحياد.

**ثالثا: التعريف الاصطلاحي القانوني:** حياد القاضي يقصد به ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى، وأن يكون عملهم خالصاً لقرار الحق والعدل خاضعين في ذلك لما يمليه القانون والضمير دون أي اعتبار آخر، وعلى ذلك فليس لأي سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم في قضية ما، وليس لها أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، أو أن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقيف تنفيذه، فالسلطة القضائية إذن مستقلة عن السلطة التنفيذية في هذا الشأن.[4]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1– ابن منظور، مرجع سابق، ج3، ص412.

2– محمد أبو فارس، القضاء في الإسلام، دار الفرقان، عمان، ط 2،1984، ص189.

3-محمود عايش متولي: مرجع سابق، ص 24.

4– سي عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال، لبنان، سنة 1995، ص2004.

## الفرع الثاني: وسائل حياد القاضي

من أهم الوسائل لتحقيق حياد القاضي هو منعه من ممارسة أي عمل أخر غير القضاء، والحرص على تجنّب تأثرهم بعواطفهم الشخصية في قضائهم عندما تتعارض مصلحتهم مع المصلحة المطلوب منهم حمايتها وهناك وسائل أخرى منها ما يتعلق بشخص القاضي أولا وما يتعلق بإجراءات الفصل في الخصومة.

**أولا: وسائل متعلقة بإجراءات الفصل في الخصومة:** عندما يحوم الشك حول عدالة القاضي المعين للنظر في قضية يمكن تنحيته من تولي الحكم فيها، وتنقسم هذه الحالات إلى حالات تنعدم فيها أهلية القاضي مطلقا وتسمى بحالات عدم الصلاحية، وحالات أخرى يكون للخصوم حق طلب رد القاضي عن نظر الدعوى، وهو ما يطلق عليه الصلاحية النسبية، لأنها تخضع لرأي الخصوم، وحالات أخرى له أن يتنحى من تلقاء نفسه عن نظر الدعوى خشية تأثره بعواطفه أو مصالحه، مع الإشارة أن تنحية القاضي ليس لشك في نزاهته أو ذمته، و إنما هو حماية لمظهر الحيدة فقط أمام الخصوم.

وحالات عدم الصلاحية النسبية (الرد) تشترك في أنها معلومة لدى القاضي، و يصعب الجهل بها، وتتميز بأنها مما تتأثر بها النفس، ولهذا لزم المشرع القاضي، بالتنحي عن نظر الدعوى إذا قامت به حالة من الحالات المنصوص عليها، و الا وقع عمله باطلا، ولو كان ذلك باتفاق الخصوم، إذ تنص المادة 141 من ق.إ.م.إ على ما يلي" :يجوز رد قاضي الحكم، ومساعد القاضي في الحالات الآتية:

- إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع،...

– إذا كان بينه و بين أحد الخصوم علاقة صداقة حميمة، أو عداوة بيّنة." [1]

1 - القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م، ص 3.

**ثانيا: وسائل متعلقة بمنصب القاضي:** أما الوسائل المتعلقة بمنصب القاضي فهي كثيرة أوردها الفقه الوضعي والشرعي أهمها كفاءة القاضي أولا ونزاهة القاضي ثانيا وحصانة القاضي ثالثا.

**1- كفاءة القاضي (تكوينه):** القضاء مهمة حساسة فالقاضي يوكل إليه النّظر في ما يتعلّق بشرف النّاس وحريّاتهم وأموالهم، لهذا تم فتح "مركز لإعادة التّكوين " بالدّار البيضاء في: 5 نوفمبر 1972 ملحق بالإدارة المركزية لوزارة العدل، كُلِّف إلى غاية 1977 بالتّكوين العملي للقضاة و الموثّقين، الموظّفين حديثا، و مرافقة القضاة والموثّقين الموجودين في الخدمة الفعليّة و الموظّفين التّابعين لوزارة العدل، و بعد 1989 اعتمد المشرع الجزائري نظامين للتّوظيف: يتعلّق أولهما بالتّوظيف على أساس الشّهادة الجامعية، أمّا الثاني فيتمثّل في توظيف القضاة من بين أقدم المحامين، فالقضاة فيها يُختارون من بين المحامين الذين تتوفر شروط الكفاءة و الخبرة و النزاهة.[1]

لعل من أهم مواصفات اختيار القاضي في الإسلام هما الفطنة والحكمة أما الفطنة فنستشفها من قصة المرأة التي تشتكي زوجها للخليفة عمر بن الخطاب في حضرة من عينه قاضيا بسبب فطنته، وأما الحكمة فإن القاضي يسمى حاكما لهذا الاعتبار، كما أن ما حدث في قصة فض النزاع بين صناديد قريش فيمن ينال شرف وضع الحجر الأسود في مكانه بعد إعادة بناء الكعبة وما حكم به النبي صلى الله عليه وسلم وما أبان عليه من حكمة لا دليل على ذلك، فحكمه قضى على جذور النزاع ولو اهتدى أي أحد منهم لهذا الحل لقبل به جميعهم.

**2_نزاهة القاضي كأساس لاختياره:** في القضاء الإسلامي العدالة من شروط تعين القاضي والقائلون به هم جمهور الفقهاء وهي كما يقول الماوردي: " أن يكون صادق اللهجة ظاهر الأمانة عفيفا عن المحارم متوقيّا المآثم بعيدا من الريب مأمونا في الرضا والغضب

1- بن اعراب محمد: مرجع سابق، ص 23.

مستعملا لمروءة مثله في دينه ودنياه... وإن أنخرم منها شيء منع من الشهادة والولاية فلم يسمع له قول ولم ينفذ له حكم.[1]

1985
الفصل الثاني
الضمانات المرافقة لمحاكمة عادلة
المبحث
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- محمود عايش متولي: مرجع سابق، ص 11.

# الفصل الثاني

# الضمانات المرافقة لمحاكمة عادلة

## ويتضمن مبحثين:

## المبحث الأول:

## ضمانات تتعلق بسير الخصومة

## المبحث الثاني:

## ضمانات تتعلق بالحكم القضائي

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## الفصل الثاني: الضمانات المرافقة لمحاكمة عادلة

بعد تطرقنا للضمانات التي تتأسس عليها المحاكمة العادلة أضحى من الضروري الحديث عن الضمانات التي ترافق المحاكمة العادلة طيلة جريانها من تأسيس الدعوى حتى صدور الحكم وتنفيذه، لنكون بذلك قد غطينا كل الضمانات التي وردت في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري في مختلف مراحل المحاكمة، مع محاولة وضع تصور لها من منظور إسلامي في إطار مبادئ الشريعة الإسلامية، وما جاء في أصول المحاكمات في تاريخ القضاء الإسلامي.

وقد قسمنا الفصل الى مبحثين:

المبحث الأول: ضمانات تتعلق بسير الخصومة.

المبحث الثاني: ضمانات تتعلق بالحكم القضائي.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## المبحث الأول: ضمانات تتعلق بسير الخصومة

أعطى قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري لمرحلة سير الخصومة أهمية كبيرة في تحقيق المحاكمة العادلة من خلال: إدراج مجموعة من الضمانات التي تحمي أطراف الخصومة وتضمن حقوقهم و المتمثلة في: حق الدفاع ومبدأ الوجاهية، و التقاضي على درجتين، و المحاكمة في آجال معقولة، هذه الضمانات التي تصلح أن تكون عنوانًا للمحاكمة العادلة؛ لما تفرضه من الشفافية و التدقيق في إقامة العدل في ظل احترام للوقت؛ و عليه يمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاث مطالب:

المطلب الأول: حق الدفاع ومبدأ الوجاهية.

المطلب الثاني: المحاكمة في آجال معقولة.

المطلب الثالث: التقاضي على درجتين.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## المطلب الأول: حق الدفاع ومبدأ الوجاهية

حق الدفاع هو النواة الصلبة للحق في محاكمة عادلة وأداة لضمان حسن سير العدالة، ولإبراز هذا الحق كضمان في سير المحاكمة وجب علينا التعرف عليه في الفرع الأول، و الكشف عن مضمونه في الفرع الثاني وعلاقته بمبدأ الوجاهية في الفرع الثالث.

### الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع

حق الدفاع من الضمانات التي نصت عليه المواثيق الدولية وحرصت علي تأكيده جل الدساتير و التشريعات الوطنية، و لوضع تصور له ضمن الحقوق التي وضعت لتحقيق الحق في محاكمة عادلة، يتطلب منا تعريفه لغتا و اصطلاحا من المنظور القانوني و الشرعي.

**أولا: التعريف اللّغوي:** فعل دفع، ومنه نقول دافع اهلك عنك السوء دفاعا، واستدفع الله السوء أي طلب منه أن يدفعها عنه، دافع مدافعة، ودفاعا عنه: حامى عنه وانتصر له، ودفع عنه الأذى، والدفاع ما يتخذ في الحروب من الطرق والأساليب لرد هجمات العدو، ومنه الدفاع الجوي والبري والبحري، ويقال أيضا رده (بحجة وأبطله، ورد عنه الأذى، وحماه منه)[1]

**ثانيا: التعريف الاصطلاحي الشرعي:** حق الدفاع في الشريعة الإسلامية مفهوم واسع يتحدد حسب المجال الذي يحيط به فيتعدى الحق في الدفاع الشرعي وقد عرفه بعضهم في الاصطلاح الشرعي بأنه: "مجموعة من الإجراءات التي تؤدي إلى تبصير العدالة، والانتصار للحق، والتماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم، أو منع وقوعه." [2]

Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1ـ محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ط11، دار الإرشاد للنشر، حمص، سوريا، 2118، ص71، انظر كذلك، المنجد في اللغة والإعلام، بدون ذكر المؤلف، ط 43، دار الشروق، بيروت، لبنان، 2118، ص 8.

2- عبد الله سعيد فهد الدوه: مرجع سابق، ص 219.

**ثالثا: التعريف الاصطلاحي القانوني:** حق الدفاع هو الأهلية الممنوحة للخصم لشرح طلباته بكل طريق مشروع، مدعيا كان أو مدعى عليه؛ فللمدعي أن يبدي ما شاء من أوجه الدفاع لتفادي الاستجابة لطلبات خصمه.[1]

فيمكن أن نعرفه أيضا بأنه: " حق يكفل الحماية القانونية للمتقاضيّ، ويضمن لكل خصم التمتع بجميع الامتيازات، و الضمانات القانونية التي تتيح له عرض وجهة نظره أمام القضاء.[2]

تعقيبا على ما ورد في تعريف حق الدفاع في الاصطلاح الشرعي و القانوني يمكن أن نقول أن حق الدفاع: "هو مجموع الإجراءات التي تحمي المتقاضي من الاستجابة لطلبات الخصم، و التماس الأسباب التي تؤدي إلى رفع الظلم أو منع وقوعه."

## الفرع الثاني: فعالية ضمان حق الدفاع

لا يمكن التعرف على هذا الحق إلا بما يتوفر عليه من عناصر وأسس تدعمه، والمتمثلة أساسا في: الحق في الاستعانة بمحامي أولا، ثم الحق في محاكمة أمام قاضي طبيعي ثانيا.

### أولا: الحق في الاستعانة بمحام

الحق في الاستعانة بمحام من الخصائص الجوهرية للمحاكمة العادلة، وهو حق مقدس من حقوق الدفاع أمام القضاء للشخص الذي قد يتعذر عليه أمام رهبة القضاة و حضور الجمهور من أن يحسن الدفاع عن نفسه، فالمحام هو الشخص المؤهل قانونا بعرض أوجه

1 ـ بربارة عبد الرحمان: مرجع سابق، ص 26.

2 ـ محمد واعراب: مرجع سابق، ص 284.



جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الدفاع، ومناقشة الأدلة والسعي جاهدا للحصول على استيفاء حقوق موكله كاملة، حيث نصت المادة 175 من الدستور الجزائري لسنة 2020 على: " الحق في الدفاع معترف به... "[1] و يمكن أن نلخص دور المحامي في دعمه لموكله وتقوية حجته، و مساعدة القاضي في معالجة القضية المطروحة أمامه بصورة موضوعية تجنبه الوقوع في الخطأ .[2]

أما أصول المحاماة أو ما يعرف بالوكالة عن الخصومة في شريعتنا فنجدها فيما ورد عن النَّبيُّ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ أنه سَمِعَ جَلَبَةَ خِصَامٍ عِنْدَ بَابِهِ، فَخَرَجَ عليهم فَقالَ:« إنَّما أنَا بَشَرٌ، وإنَّه يَأْتِينِي الخَصْمُ، فَلَعَلَّ بَعْضَا أنْ يَكونَ أبْلَغَ مِن بَعْضٍ، أقْضِي له بذلكَ وأَحْسِبُ أنَّه صَادِقٌ، فمَن قَضَيْتُ له بحَقِّ مُسْلِمٍ فإنَّما هي قِطْعَةٌ مِنَ النَّارِ، فَلْيَأْخُذْهَا أوْ لِيَدَعْهَا.»"،[3] هذا الحديث الذي يبين تفاوت الناس في البيان و إيراد الحجج، و أن بعض الناس أبلغ من بعض، و أما الأصل الثاني ما ورد في منازعة بين حسان بن ثابت و بعض الناس حيث قضى عثمان بن عفان لصالح خصومه عليه، فجاء حسان إلى عبد الله ابن عباس فشكا ذلك إليه، فقال له ابن عباس:« الحق حقك، و لكن أخطأت حجتك ». انطلق معي. فخرج به حتى دخلا على عثمان، فاحتجّ له ابن عباس حتى تبين عثمان الحق، فقضى به لحسان ابن ثابت الذي راح ينشد فيه شعرا يخلد هذا الموقف:

إذا ما ابن عباس بدا لك وجهـــــه... رأيت له في كل مجمعة فضـــــلا

إذ قال لم يترك مقالا لقائـــــــــــل... بمنتظمات لا ترى بينها فصـــــلا

كفى وشفى ما في النفوس فلم يدع... لذي إربة في القول جدّا و لا هزلا

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- مرسوم رئاسي 20-251 المؤرخ في 15سبتمبر 2020، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخ في 16 سبتمبر 2020.

2- حسن بشيت خوين، ضمانات المتهم في الدعوى الجزائية خلال مرحلة المحاكمة" دراسة مقارنة"، مرجع سابق، ص134.

3 - البخاري: صحيح البخاري، كتاب: الأحكام، باب: موعظة الإمام للخصوم، رقم: 7169، ص 1772، و باب: من قضى له بحق أخيه، رقم: 7181، مرجع سابق، ص 1774.

وفي هذه القصة دليل على أن مرافعة العاجز أو الجاهل أمام القضاء غير جائز، [1]مما يعني أن الدفاع في الشريعة الإسلامية وسيلة وضمان للحق في محاكمة عادلة.

**ثانيا: الحق في محاكمة أمام قاضي طبيعي:** يعتبر الحق في المحاكمة أمام قاضي طبيعي ضمانة أساسية للحق في محاكمة عادلة، فلا يمكن إحالة أي شخص إلى محكمة خاصة أو استثنائية فإن ذلك من شأنه أن يهدر القيمة الأساسية لمبدأ المساواة، ووحدة القضاء.

وفيما يخص موقف الشريعة الإسلامية بخصوص الحق في محاكمة أمام قاضي طبيعي فقد كان معترف به؛ فالسلطة القضائية في الإسلام لها الولاية الكاملة على الدعاوى المرتكبة داخل الدولة، والسلطة الكاملة على كل الأفراد، ابتداء من الأجير وانتهاء بالأمير[2].

**الفرع الثالث: مبدأ الوجاهية:** نص على هذا المبدأ قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري 09/08 صراحة على هذا المبدأ في الفقرة الثالثة من المادة: 03 والتي جاء فيها: " يلتزم الخصوم والقاضي بمبدأ الوجاهية"[3]، والملاحظ أن النص جعل هذا المبدأ واجبًا والتزامًا، ورتب جزاءً على عدم احترامه، وفيما يلي: سنتعرض للمفهوم هذا المبدأ أولا ثم إلى آليات تطبيقه في ثانيا.

**مبدأ الوجاهية وآليات تطبيقه.**

الوجاهية مبدأ إجرائي يهدف إلى ضمان العلم بكل عناصر الخصومة، وهذا تطبيقا لمبدأ المساواة بين الأطراف، لذلك فهي ليست غاية في حد ذاتها بل هي أداة تهدف إلى تحقيق مبدأ أسمى هو احترام حقوق الدفاع، الذي يندرج بدوره ضمن إطار المحاكمة العادلة التي أوصت

1 – ظافر القاسمي: مرجع سبق، ص 383.

2– عثمان عبد الملك الصالح، حق الأمن الفردي في الإسلام، مجلة الحقوق، مرجع سابق، صفحة 80.

3 – القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008: المرجع نفسه، ص2.

بها مختلف المواثيق والاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، الأمر الذي يجعل من الوجاهية مبدأ قانونيا يقتضي تكريسه في كل فروع القضاء المدني والجنائي والإداري.[1]

ومن أبرز آلياته أن يقوم الخصم بتحرير العريضة المناسبة للإجراء الذي يريده، ووفقا للبيانات التي فرضها القانون، ثم يقوم بتسجيلها بكتابة الضبط ويدفع الرسوم، وبعد ذلك يقوم بإجراء الذي فرضه المشرع والذي يعد من أهم الآليات التي تحقق مبدأ الوجاهية وهو التكليف بالحضور، ثم يتم تبادل المستندات والوثائق بين الخصمين، وفي الأخير يحكم القاضي في القضية بناء على الوقائع والمستندات التي قدمها الخصوم فقط.

1-**التكليف الحضور:** التكليف بالحضور هو أحد الإجراءات الشكلية التي فرضها المشرع وجعلها الزامية، لتحقق مبدأ الوجاهية، وقد عرف بأنه: " بمثابة استدعاء يوجهه المدعي إلى خصمه بواسطة الأستاذ المحضر القضائي مقابل رسم يحدده القانون.."[2]

وفي الشريعة الإسلامية اهتم الإسلام بضرورة حضور الخصم الآخر وسماعه، امتثالا للحديث الشريف الذي أمر فيه رسول الله صلى عليه وسلم سيدنا علي أن لا يحكم إلا بعد سماع كلا الخصمين، وبالتالي فلابد من كيفية إعلام الخصم لخصمه بضرورة مثوله أمام القضاء للنظر في منازعتهما، فكان القاضي يبعث إلى المدعى عليه ختما على قطعة من شمع أو عين مكتوب عليها "أجب القاضي فلانا"، أو بأن يرسل له كتابا أو رسول، فان لم يجب أحضره بالقوة، وان اختفى بعث الحاكم من ينادي على بابه ثالثا، ثم يضرب على الباب مسمارا أو يضع عليه شمعا بعد إخراج من فيه من الناس والحيوان، وذلك لإجبار الخصم على الحضور، و هذا ما نص عليه الفقهاء في كتبهم.[3]

2-**تبادل العرائض والمستندات:** القانون ألزم كل خصم مدعي أو مدعى عليه بوجوب تقديم وثائقه المعززة لادعاءاته سواء كان أصول أو نسخ منها أو نسخ مطابقة للأصل أو صور عادية أمام كاتب ضبط، الذي يقوم بجردها والتأشير عليها ويسلم لصاحبها وصل استلام، ثم يقوم كاتب الضبط بتسليم نسخ منها إلى الخصم، كما جاء في المادة: 21 من

1- شامي ياسين: " مفهوم الوجاهية في الخصومة القضائية "، مجلة المعيار، العدد: 14، جوان 2016، ص 64.

2- سائخ سنقوفة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2011، ص63.

3- خالد سليمان شبكة: كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي، الإسكندرية، 2005، ص274.

قانون الإجراءات المدنية والإدارية: "يجب إيداع الأوراق والسندات التي يستند إليها الخصوم في دعم ادعاءاتهم، بأمانة ضبط الجهة القضائية بأصولها أو نسخ رسمية منها أو نسخ مطابقة للأصل وتبلغ للخصم".[1]

ألزمت الشريعة الإسلامية القاضي بألا يحكم إلّا بناء على بينة لما ورد عن ابن عباس أنَّ رسولَ اللهِ صلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قال: «لو يُعْطَى النَّاسُ بدَعواهم"، أي: بادِّعائهم وزَعْمِهم، "لَادَّعى رِجالٌ أموالَ قَومٍ ودِماءَهم، ولكنَّ البَيِّنَةُ عَلَى المُدَّعِي، وَاليَمينُ عَلَى مَن أَنكَر،»[2] كانت هذه القاعدة الجليلة في القضاء عمله صلى الله عليه وسلم في كثير من أحكامه.

3-**تقيد القاضي بما جرى بين الخصوم:** هذه الحالة يقابلها في الشريعة الإسلامية قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه، ويقصد بها أن يتقيد القاضي بالمعلومات والمستندات والبينة التي قدمها الخصوم في الدعوى، ولا يعتمد على المعلومات الشخصية التي يملكها هو في الدعوى، فمثلا يسمع رجلا يطلق زوجته، فيقضي بالطلاق بما أنه سمع، فلهنا ذهب أغلب الفقه الى عدم جواز حكم القاضي بعلمه، وإنما يكتفي ويتقيد بالمعلومات والأدلة المقدمة له من الخصوم.[3]

## المطلب الثاني:حق الفصل في آجال معقولة

أن يفصل في القضية بلا التسرع و في وقت قياسي يعتبر من صميم العدل في المحاكمة، على أن لا يكون البحث في ضمان هذا الحق يناقض التأني الذي يجعل من الحق في الدفاع، وطرق الاثبات، والبحث عن الدليل هدرًا؛ إذ لابد من التوفيق بين هذه الحقوق؛ و

1- القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م، ص4.

2 - أخرجه البخاري في صحيحه: كتاب تفسير القرآن إذا صلى لنفسه فليطول ما يشاء، باب إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَأَيْمَانِهِمْ ثَمَنًا قَلِيلًا، أُولَئِكَ لَا خَلَاقَ لَهُمْ} [آل عمران: 77]: لَا خَيْرَ صحيح البخاري، الحديث رقم: 4552، مرجع سابق، ج6، ص 35.

3- محمد لمين مسعودي: مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء، مجلة الدراسات الاسلامية، العدد9، جوان 2017، ص152.

لهذا ورد في ق.إم.إ ما يسمى الفصل في آجال معقولة و فيما يلي نتطرق لمفهومه في الفؤع الأول و للقضاء الاستعجالي و حالات إرجاء الفصل لارتباطهما به.

الفرع الأول: مفهوم الفصل في آجال معقولة.

الفرع الثاني:القضاء الاستعجالي وحالات إرجاء الفصل.

## الفرع الأول: مفهوم الفصل في آجال معقولة

لم يحدد الفقه بشكل عام تدقيقا لمصطلح المحاكمة في آجال معقولة إلا أن هناك إشارات لذلك، و هذا ما لا نجده في الفقه الإسلامي و لهذه الاعتبارات نضع له مفهومًا في الفقه الوضعي دون الفقه الإسلامي.

**أولا: تعريف الفصل في القضية خلال آجال معقولة في اصطلاح القانون:** ليس هناك في القانون تعريفا لهذا المفهوم بالمعنى الأكاديمي و إنما هناك إشارة إلى ذلك نتلمسها في المادة 10 من القانون العضوي رقم: 11/04 المتضمن القانون الأساسي للقضاء: " يجب على القاضي أن يفصل في القضايا المعروضة عليه في أحسن الآجال،..." وبالتالي يمكن تعريف الفصل في القضية في آجال معقولة بأنه: " الفصل في القضايا المعروضة على القاضي في أحسن الآجال هو واجب يقع على القاضي احترامه عملا بأحكام القانون."

**ثانيا: الفصل في القضية في آجال معقولة في الشريعة الإسلامية:** لم يعرف تاريخ القضاء الإسلامي ما يعرف في عصرنا بالفصل في آجال معقولة، لأن الحياة كانت بسيطة تتسع فيها دائرة الأخلاق من تسامح وإخاء على حساب دائرة الأحكام القضائية، بالإضافة لبساطة إجراءات التقاضي حيث كان القاضي يعقد مجلسه في المسجد أو في بيته دون عرائض أو دفوع أو محامين أو غيرها.

**ثالثا: الأساس الشرعي والقانوني للفصل في آجال معقولة:** من بين ما جاء في رسالة عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبي موسى الأشعري تبيّانا لأصول المحاكمات أن: "... والصلح جائز بين الناس إلا صلحًا أحلَّ حرامًا أو حرَّم حلالًا، ومَن ادَّعى حقًّا غائبًا أو بيِّنَة، فاضرب له أمدًا ينتهي إليه، فإن جاء ببيِّنَة أعطيته بحقِّه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية..." فلو عمل القضاة في عصرنا الحالي بالصلح الذي لا يمس بالصالح العام (أي ما كان فيه حق لله كالحدود مثلا)، لقل عدد القضايا، وأمكن الفصل في القضايا في آجال أقل، كما أن في الوصية إشارة إلى مراعاة الزمن في الادعاء القضائي، وبالتالي في آجال الفصل فيه.

أما الأساس القانوني لهذا المبدأ فقد نصت عليه المادة 3 من ق.إ.م.إ في فقرتها الرابعة من الباب التمهيدي حيث جاء فيها: " تفصل الجهات القضائية في الدعاوي المعروضة أمامها في آجال معقولة،" وهذا دليل على أهمية المبدأ وانبثاث تطبيقه في الكثير مما يأتي بعده في باقي الأبواب.

بالإضافة لما سبق يمكن أن نعتبر تخصيص الكتاب الخامس من ق.إ.م.إ الجزائري 09/08 المؤرخ في: 2008/04/25 في الطرق البديلة لحل النزاعات ضمن التقنين الرامي إلى الفصل في القضايا في آجال معقولة حيث تنص المادة 990 في فصل الصلح على: " يجوز للخصوم التصالح تلقائيا، أو بسعي من القاضي، في جميع مراحل الخصومة " كما ورد في فصل الوساطة من نفس الباب في المادة 994: " 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.... لتمكينهم من حل النزاع ".[1]لأن السبب الرئيسي في عدم الفصل في

1- القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق لـ23 أبريل سنة 2008 م، ص111.

القضايا في آجال معقولة هو عددها الكبير مع قصور في إمكانية التكفل بها، وإجراء الصلح والوساطة يؤدي في كثير من الأحيان إلى تقليص عدد القضايا المعروضة على القضاء.

## الفرع الثاني: القضاء الاستعجالي وحالات إرجاء الفصل

ضمن زيادة نفض الغبار عن هذا المفهوم وما تتطلبه موضوعية البحث وجب علينا التطرق إلى مفهومين ورد ذكرهما في ق.إ.م.إ الجزائري لهما ارتباط به هما القضاء الاستعجالي وحالات ارجاء الفصل.

### أولا: القضاء الاستعجالي

مراعاة لما تتطلبه بعض المسائل من السرعة، أدرج المشرع في ق.إ.م.إ ما يسمى بالقضاء الاستعجالي الذي هو صورة من صور الحماية القضائية التي تتسم اجراءاته بالبساطة و تختصر فيه المواعيد ليحقق مجموعة من التدابير السريعة و حماية مؤقتة بديلة للحماية القضائية العادية للمراكز القانونية و الحقوق التي يغيرها الزمن و لا تحتمل بطء إجراءات التقاضي العادي، فيمكن أن نقول أن القضاء الاستعجالي بمثابة الإسعافات الأولية التي تقدم للمريض الذي يوجد في حالة خطيرة قبل ممارسة الفحوص الطبية، فإن كانت حياة الإنسان ساعة الخطر رهنًا بسرعة نجدته، فإن كثيرا ما يتوقف نفاذ المركز القانوني على التعجيل بحمايته القضائية.

**1- تعريف القضاء الاستعجالي وفوائده:** لقد ذكر المشرع الجزائري في نص المادة 299 من ق.إ.م.إ عنصر الاستعجال لكنه لم يعرفه ليترك المجال في ذلك أمام الفقهاء لإعطاء تصور عام لهذا المصطلح القانوني نذكر منها: ما قاله فريقًا منهم: " الاستعجال

يوجد في كل حالة يؤدي فيها التأخير عن الإجراء المؤقت إلى فوات المصلحة وضياع الحق فضلاً عن زوال المعالم "

انطلاقا مما سبق بيانه فإنّ القضاء المستعجل فوائد يمكن نذكر منها:

- أنّ هذا القضاء يمكّن من الحصول على أوامر وقرارات مؤقتة دون المساس بأصل الحق، تكون جاهزة للنفاذ بمجرد صدورها.
- أوامر قاضي الاستعجال كثيرا ما تساهم في إنهاء النزاع.

**2- حالات إرجاء الفصل:** في الاصطلاح القضائي يعني: " تعطيل الخصومة القضائية بعدم الفصل فيها من طرف الجهة القضائية ناظرة الدعوى، بحيث تمتنع عن البت في الدفوع الشكلية، والموضوعية، والطلبات الأصلية، والعارضة، وتتوجه فقط صوب طلب إرجاء الفصل، فإذا اقتنعت به بالاستناد إلى نص القانون، وبما يقدمه الخصوم من أدلة و تسبيب؛ حكمت بالإرجاء و حفظ المصاريف القضائية، خلافا للطلبات الأصلية المحددة في عريضة افتتاح الدعوى.

إنّ الهدف من الإرجاء هو تأجيل الفصل في الخصومة المرفوعة أمام الجهة القضائية المختصة، حتى يتم الفصل في مسألة أخرى قد تكون موضع معالجة قضائية أو إدارية، ويتوقف عليها الفصل في ذات الخصومة القضائية محل طلب الإرجاء، كما قد يكون الهدف منه الاطلاع على مستندات جدية وحاسمة، وبذلك يتفادى الحكم في الموضوع.[1]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## المطلب الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين

التقاضي على درجتين من بين المبادئ الأساسية التي يقوم عليها القضاء بما كرسته القوانين الداخلية و مختلف المواثيق الدولية ليتم بواسطته تحقيق الرقابة الذاتية من خلال جهة

1 - بركات محمد: "عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08 "، مجلة الفكر ، الجزائر ، العدد 8، ص 50.

الإستئناف على المحكمة الأدنى فيحفز ذلك القاضي على مستواها في اعطاء العناية اللازمة للقضايا المعروضة امامه بشكل يضمن التوازن بين احترام القانون، و المحافظة على الحقوق لاصحابها، و للوقوف على دور هذا المبدأ كضمانة للمحاكمة العادلة نتطرق فيما يلي إلى: مفهومه في الاصطلاح الشرعي، و القانوني، و قبل ذلك المفهوم اللغوي ثم نبيّن تفصيلات هذا المبدأ في قانون الإجراءات المدنية و الإدرارية الجزائري مع محاولة الإلمام بما جاء في الشريعة الإسلامية فيما يخصه.

## الفرع الأول: مفهوم التقاضي على درجتين

التقاضي على درجتين من المصطلحات القانونية المتداولة في أروقة القضاء و لفهمه يجب الرجوع إلى معناه اللغوي و الشرعي ثم نعرج على التعريف القانوني.

**أولا: التقاضي في الاصطلاح اللغوي**: التقاضي في اللغة تم التطرق إليه. ( انظر: تعريف حق التقاضي، ص 9 )

**ثانيا: التقاضي في الاصطلاح الشرعي**: التقاضي في الاصطلاح الشرعي هو ما ورد في مفهومه اللغوي الذي يعني: اللجوء إلى القضاء أما مصطلح القضاء فقد عرفه المالكية: " الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " أما الحنفية فذهبوا إلى أنه: " فصل الخصومات و قطع المنازعات " و الشافعية قالوا بأنه: " فصل الخصومة بين خصمين فأكثربحكم الله تعالى" أما الحنابلة فعرفوه بأنه: " الإلزام بالحكم الشرعي و فصل الخصومات."[1]

أجمعت هذه التعاريف على أن القضاء هو: فصل الخصومات بحكم شرعي، فيكون التقاضي هو: لجوء المتخاصمين إلى القضاء للفصل في المنازعات بحكم شرعي.

1–محمد بجاق: "مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي / الجزائر، العدد4 ،1438 هـ / 2017 م، ص 68.

**ثالثا: التقاضي في الاصطلاح القانوني:** لم يعط ق.إ.م.إ تعريفا لمبدأ التقاضي على درجتين لأن ذلك من مهمة الفقه، إلا أنه أجازطرق الطعن في الأحكام و القرارات مرة ثانية إلى جهة أعلى درجة لإعادة النظر في قضاء المحكمة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، قصد تدارك أخطاء القضاة و انحرافاتهم، كما أن إعادة طرح الدعوى على القضاء من جديد تجعل الحقيقة القضائية أقرب ما تكون إلى الحقيقة الواقعية، و ذلك ما يدعم الثقة في حجية الشيء المقضي فيه، فإمكانية ممارسة طعن ضد قرارقضائي يُعَدُّ ضمانا واضحا لعدالة راشدة، خاصة لأن ذلك يسمح بتصحيح النقائص المحتملة.

أما التقاضي على درجتين في الاصطلاح القانوني فهو: " إعطاء الحق لمن اعتقد بأنه تضرر من الحكم الصادر في أول درجة، باللجوء مرة ثانية للقضاء عن طريق محكمة أعلى درجة، لأجل استيفاء حقه، و دفع الضرر الذي اعتقد أنه لحقه، من حكم محكمة أول درجة."[1] أي إعادة عرض النزاع من جديد على محكمة أعلى درجة و قضاة أكثر خبرة ليقولوا فيه كلمتهم بحكم جديد يحل محل الحكم السابق، فإذا صدر الحكم فليس للجهة القضائية التي نظرت النزاع أو لمحكمة أخرى من نفس الدرجة أن تعود إلى النظر في النزاع نفسه، و لا أن تعدل الحكم أو تلغيه، وليس لأحد من الخصوم أن يشكك في عدالة الحكم من الناحية الموضوعية أو في صحته من الناحية الإجرائية غير أن هذه الحجية، التي تثبت للحكم بمجرّد صدوره ليست حجية دائمة، فطريقة الطعن هي وسيلة التظلم الوحيدة التي رسمها القانون ليتمكن بها المحكوم عليه من الاعتراض على الحكم الصادر ضده قصد الوصول إلى إبطاله أو إلغائه أوتعديله لمصلحته.[2]

قد يستغل مبدأ التقاضي على درجتين لإطالة أمد القضية؛ فيكون بذلك عائقا في في وصول الحقوق إلى أهلها، و تعطيل حكم العدالة و لو مؤقتا، و و للحد من الاستخدام السيء لهذا

1-محمد بجاق: مرجع سابق، ص 69.

2- مقدم حسين: مرجع سابق، ص 295

الحق يجب علينا التفكير في إجراءات قانونية مرافقة له تضـــعه نصـــابه كضـــمان للمحاكمة العادلة.

## الفرع الثاني: التقاضي على درجتين في ضوء ق.إ.م.إ

يأتي هذا المبدأ للتوفيق بين مصلحة المجتمع في ثبات الحقوق لأصحابها إلى جانب احترام الأحكام التي يصدرها القضاة، ولكنها لم تفتحه إلى ما لانهاية ولم تُجِزه ضد كل الأحكام وبهذا التحديد وهذه القيود يمكن المحافظة على مايجب للأحكام من حجية مع مراعاة علاج ما قد يصدر عن القضاة من أخطاء، و هذا ما نصت عليه المادة 6 من ق.إ.م.إ في الباب التمهيدي التي جاء فيها: " المبدأ أن التقاضي يقوم على درجتين، ما لم ينص القانون على خلاف ذلك. " هذه الإستثناءات المقصودة في نص هذه المادة التي يكون الحكم فيها غير قابل للإستئناف حالات قليلة مثل الدعاوي التي قيمتها ضئيلة و هي مفصلة في المادة: 33 من ق.إ.م.إ حيث جاء في فقرتها الأولى: " تفصل المحكمة بحكم في أول درجة في الدعاوي التي لا يتجاوز قيمتها مائتي ألف دينار ( 200000 دج )... " أو مراعاة لظروف إنسانية فردية كالمنازعات الفردية في العمل.[1]

ولهذا ولإعادة طرح النزاع امام محكمة الدرجة الثانية ولكي نكون بصدد التقاضي على درجتين، لابد من توافر الشروط الآتية:

1. أن يكون هناك حكم صادر عن النزاع ثم يعاد طرحه على محكمة الاستئناف.
2. أن لا يكون الحكم الأول – حكم محكمة الدرجة الأولى قطعيا، أي غير قابل للاستئناف.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1 - بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، ط: 2 منشورات البغدادي، الجزائر،2009، ص 24

3. أن تتصدى محكمة الدرجة الثانية عند نظرها للدعوى من حيث الوقائع و القانون، أي كأن النزاع ينظر لأول مرة، و أن يصدر به حكم و إلا لما كنا امام تقاضي على درجتين و إنما أمام مراحل للتقاضي وليس امام درجتي تقاضي.[1]

## الفرع الثالث: التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية

لم يعرف هذا المبدأ بهذا التنظيم في حدود علمنا في تاريخ القضاء الإسلامي لما تميزت به الحياة الإسلامية من بساطة و شيوع للعدل فيها على أغلب مراحلها التاريخية، و إنما هناك ما يشير إلى حق الطعن في الحكم فنجده في رسالة عمر بن الخطاب لقاضيه أبو موسى الاشعري مثلا حيث قال: « لا يمنعك من قضاءٍ قضيته اليوم فراجعتَ فيه رأيَك، وهُديت لرشدك – أن تراجع الحقَّ، فإن الحقَّ قديم لا يُبطل الحقَّ شيءٌ، ومراجعة الحقِّ خيرٌ من التمادي في الباطل»[2]، فأسس بذلك لمبدأ حق الطعن في القرار أو النقض في الحكم و مراجعتهما وفق معيار واحد وحيد هو إحقاق الحق و رفع الظلم، و لذلك أوجب الفقهاء حماية للعدالة وضماناً لتحقيقها في ساحة القضاء الإسلامي نقض الحكم الذي وقع من طرف القاضي خطأ ( أي الحكم الذي خالف دليلا قطعيا )، حيث يقول الفقيه الرملي في هذا الصدد: « إذا حكم القاضي باجتهاده ثم بان كون ما حكم به خلاف نص الكتاب، أو السنة المتواترة أو الآحاد، أو بان خلاف الإجماع، أو خلاف قياس جلي... نقضه وجوبا »[3] و من الأمثلة على ذلك أن عمر بن الخطاب قد رجع عن حكمه في رجم الحامل، لما بيّن له معاذ بن جبل رضي الله عنهما بأن ذلك مخالف للسنة، أما نقض الإجتهاد بمثله فالمتفق عليه من

1– علي يوسف محمد العلوان:" التقاضي الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية""، مجلة دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد:1،2016، ص 183.

2 – السرخسي: محمد بن أحمد بن أبي سهل شمس الأئمة السرخسي (ت: 483هـ): المبسوط، دار المعرفة – بيروت (ب ط)، 1414هـ – 1993م، ج 16، ص 63.

3 – الرملي: شمس الدين محمد بن أبي العباس أحمد بن حمزة شهاب الدين الرملي (ت: 1004هـ)، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، دار الفكر، بيروت، ط، 1404هـ/1984م، ج 08، ص

طرف الفقهاء أنه لايجوز بعد صدور الحكم فقد روي عن عمر بن الخطاب أنه حكم في المسالة المشتركة بإسقاط الإخوة لأب في المسألة الحجرية الخاصة بالميراث، ثم عاد وشرك بينهما و لم ينقض حكمه الأول[1]، حفاظا على استقرار الأحكام و وثوق النّاس بها و إنهاءً للخصومة و ضمانًا لعدم استغلاله كذريعة للمحاباة من طرف قضاة السوء.[2]

## المبحث الثاني: ضمانات متعلقة بالحكم

تطرقنا خلال بحثنا إلى العديد من الضمانات وفي مختلف مراحل المحاكمة، لنختم بالضمانات المتعلقة بالحكم القضائي، و المتمثلة في: تسبيب الحكم القضائي في المطلب الأول والتنفيذ الجبري في المطلب الثاني.

### المطلب الأول: تسبيب الحكم القضائي

تسبيب الحكم القضائي من الضمانات التي منحها القانون للأحكام، لذلك جعله شرطا من شروط صحة الحكم، ووسيلة لإحاطة الطرفين بالفهم اللازم لحيثياته وأسسه بغرض الحد من التعسف في استخدام السلطة، و فيما يلي نتطرق لمفهوم تسبيب الحكم القضائي في الفرع الأول و لضمان تسبيب الحكم القضائي في الفرع الثاني.

#### الفرع الأول: مفهوم تسبيب الحكم القضائي

للاحاطة بمفهوم تسبيب الحكم القضائي نعرض تعريفه لغة ونعرج عليه من المنظور الشرعي ثم نختم بالاصطلاح القانوني لهذا المفهوم.

**أولا: تسبيب الحكم القضائي لغةً:** تسبيب حكم قضائي هو مركب إضافي وللوقوف على معناه يجب التطرق لتعاريف مركباته.

---

1 – ماهر عبد المجيد عبود: من ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، العدد: 35، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة،1428 هـ. ص 165.

2– عبد الكريم زيدان: مرجع سابق، ص 268.

التسبيب لغة: مأخوذ من السبب وهو الحبل، و كل شيء يتوصل به إلى غيره.[1]

أما الحكم فيعني: القضاء و الحُكْمُ أيضا الحكمة من العلم...،و المحاكمة تعني المخاصمة إلى الحاكم.[2]

القضاء: تم التطرق إليه سابقا (انظر: حق التقاضي، ص9).

فيكون معنى تسبيب الحكم القضائي هو ربط القاضي منطوقه بالنصوص القانونية و الوقائع التي أدت به إلى هذا التكييف القانوني للحكم أو ما يعرف في الفقه بتنزيل الحكم.

**ثانيا: تسبيب الحكم القضائي في الاصطلاح الشرعي:** لقد عرَفَ الفقهاء مصطلح: " سبب الحكم " بألفاظ أخرى مثل: مستند الحكم، أو وجهه، أو التعليل، و غيره، و غلب عليهم استعماله بمعنى: أدلة ثبوت الوقائع القضائية من شهادة، و إقرار، و نحوهما، و المراد به: " ذكر القاضي ما بنى عليه حكمه القضائي من الأحكام الكليّة، و أدلتها الشرعيّة، و ذكر الوقائع القضائيّة المؤثرة، وصفة ثبوتها بطرق الحكم المعتّد بها."[3]

**ثالثا: تسبيب الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني:** يقصد بتسبيب الحكم: " هو مظهر قيام القاضي بما عليه من واجب تدقيق البحث و امعان النظر للتعرف على الحقيقة التي تكشف عنها أحكامه." [4]

و بمعنى أخر هو: " إيراد الحجج و الأسانيد الواقعية أو القانونية التي تستند عليها المحكمة في حكمها لتصل إلى ما أنتهت إليه منطوقها.[5]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf – M'sila

1-الرازي: "مرجع سابق، ص 119.

2-الرازي: المرجع نفسه، ص 62.

3 – عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: تسبيب الأحكام القضائية في الشرعة الإسلامية، دار ابن فرحون بالتعاون مع مكتبة آل خنين، السعودية، ط 3،1420 هـ، ص 17.

4– علي غسان أحمد: تسبيب الأحكام المدنية، كلية الحقوق . جامعة النهرين (أنظر أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف في الإسكندرية، ط 3، مصر،1980، ص 183.)

5– علي غسان أحمد: تسبيب الأحكام المدنية، المرجع نفسه (أنظر سعدون القشطيني: شرح أحكام في المرفعات، ج1، مطبعة المعارف، ط 3، مصر،1976، ص 329.)

و عليه يمكن أن نستنتج التعريف التالي: " تسبيب الحكم هو واجب يقع على عاتق القاضي، يتضمن كتابة الوقائع و النصوص القانونية التي اعتمدها في مستند الحكم لإضفاء مبدأ الشرعية فيما ذهب إليه. "

## الفرع الثاني: ضمان تسبيب الحكم القضائي

يعتبر تسبيب الحكم من أهم الضمانات التي أخذ بها المشرع الجزائري في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية، و يظهر ذلك من خلال: المادة 11 من الباب التمهيدي التي نصت على انه: " يجب أن تكون الأوامر و الأحكام و القرارات مسببة،"[1] تسبيب الحكم كضمان للمحاكمة العادلة من منظور قانوني في الفرع الأول ثم التطرق إليه كمبدأ في القضاء الإسلامي في الفرع الثاني.

**أولا: تسبيب الحكم القضائي من المنظور القانوني:** فهو الدلالة الظاهرة على قيام القضاة بواجب التدقيق في الطلبات و الدفوع، وقد ذهبت المحكمة العليا في أحد قرارتها، لاعتبار تسبيب الأحكام معيارا لصحتها ومبعثا للاطمئنان إليها ودليلا لقوتها وبيان جهد القاضي في القضية، و بحسب المادة 554 من ق.إ.م.إ لايجوز النطق بالقرار إلاّ إذاكان مسببا مسبقا[2]، أي وجوب اقتران الأحكام بذكر حيثياته لدفع أي شبهة ترد عليها و إظهار توافقها مع مبدأ المحاكمة العادلة[3]،كماأن المادة 358 من ق.إ.م.إ اعتبرت قصور التسبيب وجها من أوجه الطعن بالنقض،[4] ولذا وجب أن تتوفر في الأحكام و القرارات الشروط التالية:

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1 – القانون 09/08المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م، ص 3.

2– القانون 09/08المؤرخ في: المرجع نفسه، ص 59.

3– القانون 09/08: المرجع نفسه ص 3.

4– القانون 09/08: المرجع نفسه ص34 .

1. يذكر القاضي ما استخلص ثبوته من الواقائع وطريق هذا الثبوت و ما الذي طبقه من القواعد القانونية حتى لايكون الحكم أو القرار مبهما وغامضا.
2. تكون الأسباب جدية وغير غامضة فإذا دفع المدعى عليه بالتقادم مثلا فلا يكفي الرد على هذا الدفع بالقول أنه غير وارد أو لا أساس له.
3. اشتمال الأحكام على خلاصة ما قدمه الأطراف من طلبات ودفوع، و ما استندوا إليه من الأدلة و الحجج القانونية.
4. يستوجب أن تناقش الأحكام و العقود أو الوثائق محل النزاع من طرف القضاة و أن يتناولوا بالتحليل و الموازنة والترجيح، و يبينوا الأسباب الت يجعلتهم يقبلونها أو يرجحون إحداهاعلى الأخرى، و الا تعتبر قاصرة التسبيب و ناقصة التعليل ومعرضة للنقض.
5. ألا تكون الأسباب متناقضة مع بعضها في الحكم الواحد وألا تكون متناقضة مع منطوق الحكم.
6. ألا تكون الأسباب أسبابا عامة مجملة تصلح جوابا لكل طلب، فالتسبيب الذي يطلبه القانون هو التسبيب الحقيقي الذي يقنع المطلع على الحكم بعدالته، لا مجرد استيفاء شكل الحكم أو رسميته.[1]

والمشرع عندما فرض تسبيب الأحكام ابتغى تحقيق جملة من الفوائد و المتمثلة في: السماح لاطراف الخصومة من الإطلاع على الأسباب التي حملت القاضي على إتخاذ قراره و أنه ألم بوقائع الدعوى الإلمام الكافي، و هذا بعد تحميل القاضي واجب تفحص الدعوى من كل جوانبها كي لا يقع في تناقض، و من ثم يوفر لجهات الطعن العادي و غير العادي سبيلا لبسط رقابتهما على الحكم.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

**ثانيا: تسبيب الحكم في الشريعة الإسلامية:** ليس هذا المبدأ بغريب عن فقهنا الإسلامي فقد جاء في المبسوط 108/16:" و ينبغي له ـ القاضي ـ أن يعتذر إلى كل من يخاف أن يقع في نفسه عليه شيء إذا قضى عليه و أن يفسر للخصم و يبيّن له حتى يعلم

1– مقدم حسين: مرجع سابق، ص 280.

أنه قد فهم عنه حجته و قضى عليه بعد ما فهم، و بذلك تنتفي عليه تهمة الميل و ينقطع عنه طمع الخصم."[1]

و جاء في المادة 1827 من مجلة الأحكام العدلية: " بعد ما يُتِّم القاضي المحاكمة يحكم بمقتضاها، و يُفهِم ذلك الطرفين، و ينظم إعلاما حاويا للحكم و البينة، مع الأسباب الموجبة له، فيعطيه للمحكوم له، و يعطي لدى الإيجاب نسخة منه للمحكوم عليه أيضًا " [2]

قال الماوردي في كتابه أدب القضاة: « فإن لم يسألاه المتخاصمين ضبط المحاكمة بالكتابة كان مندوبا له إثبات محاكمتهما في ديوانه، مشروحة بما انفصلت عليه من إلزام و إسقاط، احتياطا للمتحاكمين لأنه كفيل بحفظ الحقوق على أهلها، و إن سأله الخصم أن يكتب له ما حكم به ليكون حجة بيده فيحرر له القاضي محضرا يتضمن أربعة فصول: اولها صفة الدعوى بعد تسمية المدعي و المدعى عليه، و الثاني: ما يعقبها من جواب المدعى عليه من الإقرار و الإنكار، و الثالث: حكاية شهادة الشهود على وجهها، و الرابع: ذكر التاريخ في يوم الحكم من شهره وسنته. »[3]

و هذا فيما نظن عين تسبيب الأحكام المعروف في وقتنا الحالي و الغرض منه هو ما تسعى إليه العدالة لتحقيقه من حفظ الحقوق لأهلها.

**ثالثا: مشروعية التسبيب:** ما يدل على أصل المشروعية في تسبيب الأحكام ما يلي:

أولا: أن النص الشرعي يعلل الأحكام الكلية قبل سردها و نجد هذا في أكثر من موضع في القرآن و السنة نذكر منها قوله تعالى: « مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ »[الحشر: 7]، و ما رواه أبو هريرة – رضي الله عنه –أَنَّ رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ قالَ: « إذَا

Universite Mohamed Boudiaf - M'sila

1– محمود عايش متولي: مرجع سابق، ص 43.

2– بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ط: 2، منشورات البغدادي، الجزائر،2009، ص 29.

3- ظافر القاسمي: مرجع سابق، ص 505.

صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ، فَلْيُخَفِّفْ، فإنَّ منهمُ الضَّعِيفَ والسَّقِيمَ والكَبِيرَ، وإذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِنَفْسِهِ فَلْيُطَوِّلْ ما شَاءَ » [1]، فإذا كان مسلك القرآن و السنة هو الكشف عن علل الأحكام و حكمتهما في ذلك... من أجل إقناع من يأخذ بهما ويطبقهما، فإن القضاء أولى بذلك.

ثانيا: فعل النبي صلى الله عليه و سلم في قضائه، فعن أنس – رضي الله عنه –: « أنَّ الرُّبَيِّعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إلَيْهَا العَفْوَ فأبَوْا، فَعَرَضُوا الأرْشَ فأبَوْا، فأتَوْا رَسولَ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ وأَبَوْا، إلَّا القِصَاصَ فأمَرَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ بالقِصَاصِ، فَقالَ أنَسُ بنُ النَّضْر: يا رَسولَ اللَّهِ أتُكْسَرُ ثَنِيَّةُ الرُّبَيِّعِ؟ لا والذي بَعَثَكَ بالحَقِّ لا تُكْسَرُ ثَنِيَّتُهَا، فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: يا أنَسُ، كِتَابُ اللَّهِ القِصَاصُ. فَرَضِيَ القَوْمُ فَعَفَوْا، فَقالَ رَسولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عليه وسلَّمَ: إنَّ مِن عِبَادِ اللَّهِ مَن لو أقْسَمَ علَى اللَّهِ لَأَبَرَّهُ.»[2] فقد سبب النبي صلى الله عليه و سلم حكمه على الرّبيّع بالقصاص[3]

## المطلب الثاني: التنفيذ الجبري للحكم

مصطلح التنفيذ الجبري مصطلح يتعلق بالقضاء لتعلقه بالحكم القضائي فهو مصطلح قانوني حديث وجب التعرف عليه في الفرع الأول ثم معرفة مشروعيته وضمانه في الفرع الثاني.

1- أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب الأذان باب: إذا صلى لنفسه فليطول ما يشاء، صحيح البخاري، رقم: 703، مرجع سابق،ص 175.

* الأرش: ما يأخذه المجني عليه عما أصابه من الجنايات و الجراحات جبرا لما حصل فيها من النقص [ النهاية في غريب الحديث و الأثر 163/1 ].

2–أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب التفسير، باب ((يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الْقِصَاصُ فِي الْقَتْلَى ۖ الْحُرُّ بِالْحُرِّ)) إلى قوله: ((عَذَابٌ أَلِيمٌ ))،1685/4 برقم 4611 باب ((وَالْجُرُوحَ قِصَاصٌ )) 961/2 برقم 2703، كتاب الصلح، باب الصلح في الدية،2526/6،برقم 6894 كتاب الديات و قوله تعالى: ((وَمَن يَقْتُلْ مُؤْمِنًا مُتَعَمِّدًا فَجَزَاؤُهُ جَهَنَّمُ )) باب السنّ بالسنّ، صحيح مسلم، دار طوق النجاة، د ب، ط 1، 1422 هـ ،162/11،163.

3- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: مرجع سابق، ص 31.

## الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري للحكم

لتعريف التنفيذ الجبري لابد من معرفة معاني المركب الإضافي لغويا ثم التعريف الاصطلاحي الشرعي و فيما بعد التعريف في الاصطلاح القانوني.

**أولا: التعريف اللغوي للتنفيذ الجبري للحكم:** التنفيذ الجبري للحكم مركب إضافي يتشكل من ثلاث كلمات و للوقوف على معناه اللغوي يجدر بنا التطرق إليها بالشرح و التوضيح:التنفيذ لغة: التنفيذ مصدر من الفعل نَفَذ و تدل هذه الكلمة في اللغة على مضاء في أمر و غيره.[1]

فيقال: نفذ السهم نفوذا، و نفاذا خرق الرمية و خرج منها، كما يقال: نفذ الأمر و القول نفاذا، مضى، و يقال: أمره نافذ أي: مطاع [2] و يقال: نفذ الحكم: أخرجه إلى العمل حسب منطوقه.[3]

الجبر لغة: الجَبْرُ أن تغني الرجل من فقر أو تصلح عظمه من كسر...، و جبر الله فلانا فاجتبر أي سد مفاقره، و أجبره على الأمر أكرهه عليه. [4]

الحكم لغة: الحُكْمُ: القضاء، فيقال حكم بينهم، و حكم له، و حكم عليه و يعني أيضا الحكمة من العلم، و المحاكمة المخاصمة إلى الحاكم [5]و منها: المنع من الظلم، و منها العلم و التفقه، ومنه نستنتج أن التنفيذ الجبري للحكم القضائي هو إخراج الحكم إلى العمل به وفق القانون قهرا.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1–مقاييس اللغة، مرجع سابق، ج5، ص458.

2-أحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري (ت: 720 هـ): المصباح المنير في غريب الشرح الكبير ، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، ج 2، ط 2، دار المعارف،1397 هـ / 1977، السعودية ، ص 616 .

3- أحمد بن محمد بن علي الفيومي (ت: 720 هـ): المرجع نفسه، ص 145/2.

4–الرازي: " مرجع سابق39.

5–الرازي: المرجع نفسه، ص 62.

**ثانيا: التنفيذ الجبري للحكم في الاصطلاح الشرعي:** التنفيذ الجبري للحكم مصطلح حديث نسبيا؛ لهذا لم نجد في الاصطلاح الشرعي ما يعطينا التعريف الجامع المانع له، و لهذا اجتهدنا في تحوير مفهوم مقارب له ألا وهو: " تنفيذ أحكام الحضانة و الزيارة " فيكون تعريف التنفيذ الجبري للحكم هو: " تخليص الحق المحكوم به في إلغاء قرار أو الوفاء بالدين أو التعويض عن ضرر و نحوهما لإيصاله إلى مستحقه قهرًا ".[1]

التعريف الاصطلاحي له معنيان موضوعي وإجرائي

- المعني الموضوعي للتنفيذ: هو الوفاء بالالتزام والوفاء اما يكون إختياريا أو يكون قهريا ذلك أن بعض الفقه يميز في رابطة الإلتزام بين عنصري المديونية والمسؤولية فيكون الوفاء إختياريا عندما يستجيب المدين لعنصر المديونية في الإلتزام أما إذا إمتنع المدين عن التنفيذ فلا مفر من اللجوء الى ادراج عنصر المسؤولية في الإلتزام ومن ثم نلجأ الى التنفيذ الجبري من لجوء الدائن الى السلطة العامة لمطالبتها بإقتضاء حقه.[2]
- أما المفهوم التنفيذ الإجرائي أو الجبري:

إذا صدر الحكم وفق اصوله الإجرائية يكون بذلك قابلا للتنفيذ، و في حالة تماطل المحكوم ضده بتفيذه كان اللجوء إلى آلية قواعد التنفيذ الجبري، المنصوص في ق.إ.م.إ و نكون بصدد مفهوم التنفيذ الجبري الذي له عدة تعاريف نذكر منها:

عرفه الدكتور أحمد أبو الوفا بأنه: " ما تجريه السلطة العامة تحت إشراف القضاء، و رقابته بناءً على طلب دائن بيده سند مستوف لشروط خاصة، بقصد استفاء حقه الثابت في السند من المدين قهرا عنه ".

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1– عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين " من كتابه: " تنفيذ أحكام الحضانة والزيارة "، ندوة من تنظيم: المجمع الفقهي الإسلامي بالتعاون مع رابطة العالم الإسلامي وكلية الشريعة والدراسات الإسلامية، مكة،1436هـ، ص 7.

2-عز الدين بن عبد الله، " إجراءات التنفيذ الجبري وفق قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري "، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص إدارة مالية، جامعة عاشور زيان، كلية الحقوق،2017/2016، ص 3.

و نلاحظ أن هذا التعريف لم يتطرق إلى محل التنفيذ و إنما ذكرأشخاص التنفيذوسببه فقط.

و يرى المستشار سيف النصر سليمان أنه: " مجموعة من الأعمال الإجرائية تتجه كلها إلى هدف واحد هو إقتضاء حق الدائن جبرا عن المدين "

كما أغفل هذا التعريف دور السلطة العمومية في التنفيذ الجبري، و عليه تم إختيار التعريف التالي:

التنفيذ الجبري هو:" مجموعة الإجراءات القانونية المتتالية التي تجريها السلطة العامة ممثلة في القائم بالتنفيذ تحت إشراف القضاء و رقابته بناء على طلب المنفذ الحائز على سند تنفيذي مستوفي للشروط الخاصة، بقصد استفاء الحق الثابت بالسند التنفيذي من المنفذ ضده قهرا عنه. "[1]

## الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وفق ما جاء في ق.إ.م.إ

الإدارة تستخدم مجموعة من الحِيَل والمناورات كي تتهرَّب من تنفيذ الأحكام بداعي عدم المساس بهيبتها، فتارة نجدها تتعلل بالمصلحة العامة و صالح المرفق العام وتارة أخرى تتعلّل بالمحافظة على النظام و الأمن العام أو بالصعوبات المادية و القانونية؛[2]فإذا لم تكره على تنفيذ أحكام القضاء الإداري الصادر من طرفه ليردها إلى حظيرة القانون تحوّل حكمه إلى مجرّد شرح للقوانين، لأن تنفيذ لأحكام القضائية في النظام القانوني إنما يتوقّف على خضوع الإدارة الاختياري، واقدامها طوعا و رضاءًعلى تنفيذها، فبالرغم من ذلك فإن هذا لايُخلي مسؤوليتها عن عدم تنفيذه، لأن عدم التنفيذ و ماينطوي عليه من إهدار لقوة الحكم الملزمة و حجية الشيء المقضي به، يمثّل في جانب الإدارة خطأ يُرتّب المتابعة عنه.

1– محمد فتحي رزق الله: " معوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية "، مجلة الشريعة والقانون، العدد: 35، مصر،1442هـ / 2020م، ج 2، ص267 .

2 – مقدم حسين: مرجع سابق، ص 330.

بينما تقرير المسؤولية جزاء لعدم التنفيذ أو التأخير فيه يبدو خاليا من التعقيدات في حالات الأحكام الصادرة بالتعويضات، لأن عدم تنفيذ الإدارة لهذه الأحكام من شأنه أن يرتب عليها سريان فوائد التأخير في حقها، إذا كان عدم التنفيذ راجعا إلى سوء نيتها، فضلا عن مسؤوليتها االجنائية، فإن الأمر يبدو أكثر دقة في حالات الحكم بالإلغاء، إذ تتخذ صور عرقلة تنفيذ هذا الحكم أشكالا عدة، تختلف معها صور المسؤولية عنها، وتتخذ أربعة صور هي:

- إلغاء كل القرارات التي اتخذت بالمخالفة لحكم الإلغاء.
- مسؤولية الإدارة بالتعويض عن عدم تنفيذ حكم الإلغاء أو التأخير في تنفيذه.
- المسؤولية الشخصية للموظف الذي امتنع عن تنفيذ حكم الإلغاء.
- المسؤولية الجنائية.[1]

و لا يجوز التنفيذ الجبري إلاّ بسند تنفيذي، و هذا ما ورد في المادة: 600 من ق.إ.م.إ نذكر منها: الأحكام التي استنفذت طرق الطعن العادية و المشمولة بالنفاذ المعجّل،[2] و كذا قرارات المجالس القضائية و قرارات المحكمة العليا المتضمنة التزاما بالتنفيذ و غيرها، و قد ضمّن المشرع الجزائري ق.إ.م.إ العديد من المواد التي تستهدف تسهيل وتفعيل تنفيذ الأحكام، نذكر من بينها المادة: 633 مثلاً التي جاء فيها مايلي:" يتعيّن على رئيس المحكمة أن يفصل في دعوى الإشكال أو في طلب وقف التنفيذ في أجل أقصاه خمسة عشرة يوما من تاريخ رفع الدعوى...."[3]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- مقدم حسين: مرجع سابق، ص 330.

2- القانون 09/08: المرجع نفسه ص 63.

3 - القانون 09/08: المرجع نفسه ص63.

و يتضح أيضا من مراجعة أحكام ق.إ.م.إ حرصه على تنفيذ الأحكام والقرارات القضائية، حيث أن المادة: 604 منه ألزمت قضاة النيابة بمنح القوة العمومية في أجل لا يتجاوز عشرة أيام من تاريخ إيداع طلب التسخيرة.[1]

## الفرع الثالث: التنفيذ الجبري للأحكام القضائية من منظور إسلامي

مماطلة القادر على التنفيذ الاختياري في الشريعة الإسلامية ظلم مصداقا لقوله صلى الله عيه وسلم: « مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ »،[2] فلهذا كان لا بد من وضع حدًا لظلمه، و حجزه و منعه من الاستمرار فيه استجابة لقوله صلى الله عليه و سلم:« انصُر أخاكَ ظالمًا أو مَظلومًا قيلَ: يا رسولَ اللَّهِ هذا نَنصرهُ مظلومًا فَكَيفَ ننصرُهُ إذا كانَ ظالمًا؟ قال: تأخُذُ فوقَ يدَيهِ»[3]و نصرة الظالم الصادر في حقه حكم قضائي أولى [4]، لأن الغرض من إصدار الحكم تنفيذه، إذ به يحسم النزاع و يصل الحق إلى صاحبه فلا معنى للحكم لا ينفذ، و لا لعدل لا يوصل الحق لأهله، و هذا ما يؤكده كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل بضرورة أن يعقب الحكم العادل التنفيذ له و لو بالجبر حيث قال: « فاقض إذا فهمت و أنفذ إذا قضيت »، فالقضاء هو الجهة المخولة شرعا على إجبار الأفراد على احترام حقوق الأخرين و تعاقب من لا يلتزم أحكام الإسلام ولذلك قالوا في القضاء بأنه: " اخبار عن حكم الشرع على سبيل الالزام"[5]، و من الوسائل التي يستعين بها القاضي في إنفاذ الحكم:

أولا: **منع المحكوم عليه من السفر:** للمحكوم له أن يطلب من القاضي إصدار قراره بمنع المحكوم عليه من السفر حتى يؤدي حقه المحكوم به.

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1– القانون 09/08: المرجع نفسه ص67.

2– أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب في الاستقراض وأداء الديون والحجر والتفليس، باب مطل الغني ظلم رقم: 2400، مرجع سابق، ص 577.

3 – أخرجه البخاري في صحيحه، كتاب: المظالم والغصب، باب: أعن أخاك ظالما أو مظلوم، مرجع سابق، ص 591.

4 – محمد فتحي رزق الله: مرجع سابق، ص 256.

5–عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط 2،1409 هـ/1989 م، ص6.

ثانيا: **حبس المدين:** حبس المدين المحكوم عليه غير المعسر من الوسائل التي تجبره على أداء الحق لأهله.

ثالثا: **الحجر على المدين:** إذا كانت ديون المدين حالة و أمواله لا تفي بها فإن القاضي يحجر عليه بناءً على طلب المحكوم له و بيع ما يملك لما رواه كعب بن مالك عن أن رسول الله صلى الله عليه و سلم حجر عن معاذ بن جبل.[1]

رابعا: **بيع أموال المدين المحكوم عليه:** يبادر القاضي بعد الحجر على المدين إلى بيع أموال المدين لإيفاء الدين للمحكوم له.[2]

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

1- بن قدامة المقدسي: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسيّ الجماعيليّ الدمشقي الصّالحي الحنبلي (ت: 620 هـ) " المغني "، تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة و النشر و التوزيع، الرياض، ط 3، 1417 هـ / 1997 م، ج 6، ص 537.

2- عبد الكريم زيدان: المرجع نفسه، ص 286 – 288.

# الخاتمة

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

**الخاتمة:**

قد أبرزنا من خلال دراستنا الموسومة بضمانات المحاكمة العادلة في ضوء قانون الإجراءات المدنية والإدارية على مبادئ الشريعة الإسلامية بشيء من التوصيف والتحليل أهم الضمانات التي ورد ذكرها في الأحكام التمهيدية لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، والتي كانت الشريعة قد عملت على تكريسها منذ بداية الوحي، من منطلق تلك الربانية في المصدر فكانت خالية من الشوائب و الإضافات متمتعة بالقداسة والخلود والشمولية في الزمان والمكان ولا يزال فقهاء المسلمين يعملون على تكريس كل الضمانات التي وردت في التشريع الإسلامي ما استنبطوه و ما لم يزل قيد الدراسة لخلق تصور واضح لأصول المحاكمة التي من خلالها ينتشر العدل ويتبدد الظلم، و هذا ما نجده في قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري الذي تضمن مجموعة من القواعد تهدف في الأساس إلى تحقيق المحاكمة العادلة، حيث لا يمكن الاستغناء عنها في أي محاكمة لترابطها و تكاملها فنجد مثلا أن حق الدفاع لا يكتمل إلا بالوجاهية و المساواة أمام القضاء، و لا يمكن أن نضمن حياد القاضي إلا باستقلال القضاء عن باقي السلطات و لا معني في حقيقة الأمر للضمانات الحق في محاكمة عادلة إذا كانت السلطة التشريعية تصادر الحقوق عن طريق تحصين قرارات السلطة التنفيذية من كل طعن وهي ممارسة شبه مألوفة وشائعة في البلدان العربية، ولا يزال فقهاء القانون يبحثون في تشكيل الضمانات للوصول الى العدالة حتى وصل لهذه الضمانات التي تُعتبر الأساس الذي تقوم من خلاله المحاكمات العادلة، فحق التقاضي وإتاحة محكمة سهلة المنال ضمان حقيقي الى جانب المساواة أمام القضاء واستقلال السلطة القضائية وحياد القاضي، من خلال ما درسنا آنفا نستنتج أن هذه الضمانات تعتبر حجر الأساس في بناء صرح العدالة الذي من خلاله تقوم دولة القانون، إلى جانب تلك الضمانات التي ترافق الدعوى في مختلف فصولها منذ التأسيس حتى تنفيذ الحكم، ومع ذلك يبقى عصر السرعة والتطور التكنولوجي يضيّق على أهل الاختصاص للبحث على بدائل تواكب هذه السرعة وتعمل على تسهيل الإجراءات، و أهم ما يشعر المواطن بالانتماء إلى بلده هو الثقة في عدالة القضاء بأنه في حالة الاعتداء على حقوقه أو انتهاكها من أي جهة كانت سيجد ساحة القضاء مفتوحة لتصل به إلى حقه بأقصر طريق و في أسرع وقت و بأقل التكاليف و لا يمكن تحقيق ذلك بعيدا عن رقمنة قطاع العدالة و هذا ما تسعى إليه كل البلدان.

**التوصيات:**

1- أضحى ضروريا اللجوء الى الشريعة الإسلامية للسير في ركب الربانية المصدرية حفاظا على إصلاح الفرد والمجتمع من خلال تشريعات متناسقة مع مبادئ الشريعة الإسلامية.

2- يعتبر التطور التكنولوجي فرصة لخلق ضمانات جديدة وعلى رأسها رقمنة القطاع على غرار باقي القطاعات من أجل خفض العديد من التكاليف حيث تعتبر هذه ضمانة جديدة تحتاج إلى إدراجها ضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

3- ضرورة صيانة أجهزة القضاء وإصلاحها وإبعادها عن السياسة وكل سلطة تمارس عنها الضغط المباشر من خلال بعض الثغرات القانونية التي تجعل بعض السلطات تتدخل في السلطة القضائية.

4- ضرورة بناء أجهزة دفاع نزيهة وقوية تبحث عن الحقيقة بكل مصداقية بعيدا عن المادية تتيح للمتخاصمين فرصة الوصول الى حقوقهم وحمايتها.

وفي الأخير نرجو ان نكون قد وفقنا في إبراز أهم الضمانات التي تهيئ الجو للمحاكمة العادلة وتكون نتائجنا وتوصيتنا في مقام التطبيق كي نكون قد ساهمنا بجهد المقل في صيانة المجتمع على الأقل من الظلم والتعسف الذي باتا هاجسا للفرد والمجتمع.

"إِنْ أُرِيدُ إِلَّا الْإِصْلَاحَ مَا اسْتَطَعْتُ ۚ وَمَا تَوْفِيقِي إِلَّا بِاللَّهِ ۚ عَلَيْهِ تَوَكَّلْتُ وَإِلَيْهِ أُنِيبُ"

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# قائمة المصادر والمراجع

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## قائمة المصادر والمراجع:


1- القرآن الكريم.

## الكتب

2- ابن تيمية: تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم (ت: 728هـ)، مجموع الفتاوى، مجمع الملك فهد، السعودية، ط1، 2003، ج8.

3- ابن فارس: أبو الحسن أحمد بن فارس بن زكريا الرازي (ت: 395 هـ)، معجم مقاييس اللغة، تحقيق: عبد السلام محمد هارون، دار الفكر للنشر والتوزيع، (د ب)، (د ط)، 1399هـ/1979م، ج 2.

4- ابن منظور: محمد ابن مكرم ابن علي، لسان العرب، دار صاد، بيروت، ط3، 1414 هـ، ج 10.

5- أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف في الإسكندرية، ط 3، مصر، 1980

6- أحمد بن حنبل: مسند أحمد بن حنبل، دار إحياء التراث العربي، 1414هـ / 1993–م، ج5.

1- بالطيب فاطنة: " حياد القاضي في ظل مبدأ استقلالية القضاء "، مجلة البحوث العلمية والدراسات الإسلامية، جامعة الجزائر 1، العدد 14، (د ت ص).

7- بخاري: صحيح البخاري، دار ابن كثير، دمشق . بيروت، ط 1، 1423 هـ / 2003.

8- بربارة عبد الرحمان: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، منشورات البغدادي، الجزائر، ط2، 2009م.

2- بركات محمد: "عوارض الخصومة في ظل القانون 09/08 "، مجلة الفكر، الجزائر، العدد 8

9- بن قدامة المقدسي: موفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسيّ الجماعيليّ الدمشقي الصّالحي الحنبلي (ت: 620 هـ) " المغني " تحقيق: عبد الله بن عبد المحسن التركي وعبد الفتاح محمد الحلو، دار عالم الكتب للطباعة والنشر والتوزيع، الرياض، ط 3، 1417 هـ / 1997 م

10- بوبشير محند أمقران: النظام القضائي الجزائري، (د م ن)، الجزائر، ط 3، 2003.

11- خضري: نور اليقين في سيرة سيد المرسلين، دار الفيحاء– دمشق، سوريا، ط2.

12- الرازي: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي،" مختار الصحاح، مكتبة لبنان، لبنان، (د.ط)، 1986.

13- سائح سنقوفة: شرح قانون الإجراءات المدنية والإدارية، ج1، دار الهدى عين مليلة، الجزائر،2011.

14- سنن ابن ماجة، دار إحياء الكتب العربية، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، د. ط، ج2.

15- سي عمر يوسف، استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، الطبعة الأولى، دار ومكتبة الهلال، لبنان، سنة 1995.

3- شامي ياسين:" مفهوم الوجاهية في الخصومة القضائية "، مجلة المعيار، عدد 14، جوان 2016.

16- طلعت يوسف خاطر: استقلال القضاء حق اللجوء إلى قضاء مستقل، ط 1، دار الفكر والقانون للنشر والتوزيع المنصورة مصر، 2014.

17- الطيب بلعيز: إصلاح العدالة في الجزائر، دار القصبة للنشر، الجزائر، 2008، (د ط).

18- ظافر القاسمي: نظام الحكم في الشريعة وفي التاريخ الإسلامي، دار النفائس، بيروت، ط 3،1987، ج2.

19- عبد الرحمان سليمان زيباري: السلطة القضائية في النظام الفدرالي، منشورات زين الحقوقية، لبنان، ط1، 2013.

20- عبد الكريم زيدان: نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر والتوزيع، لبنان، ط 2، 1409 هـ . 1989 م

21- عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين: تسبيب الأحكام القضائية في الشرعة الإسلامية، دار ابن فرحون بالتعاون مع مكتبة آل خنين، السعودية، ط 3، 1420 هـ

4- عتيقة بلحبل.: "علاقة مبدأ المساواة أمام القضاء بكفالة حق التقاضي"، مجلة الاجتهاد القضائي، جامعة محمد خيضر بسكرة، العدد 07.

5- علي غسان أحمد: تسبيب الأحكام المدنية، كلية الحقوق . جامعة النهرين (أنظر أحمد أبو الوفا: نظرية الأحكام في قانون المرافعات، منشأة المعارف في الإسكندرية، ط 3، مصر، 1980.

6- علي يوسف محمد العلوان:" التقاضي الإداري على درجتين ودوره في الحفاظ على الحقوق والحريات الفردية، دراسات علوم الشريعة والقانون، المجلد 43، العدد 1، 2016.

22- عمارة محمد: الإسلام والأمن الاجتماعي، دار الشروق، القاهرة – مصر، ط 1، 1998 م.

7- قيس عبد الستار عثمان: "الأهمية العملية للقضاء الإداري"، مجلة الحقوق تصدر عن جامعة النهرين العراق، المجلد09، العدد 16، 2006.

8- ليلى لبيض: "التعسف في استخدام حق التقاضي في قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري"، مجلة الدراسات، جامعة عاشور زيان، الجزائر، المجلد11، عدد 2، 2019.

23- ماهر عبد المجيد عبود: من ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، العدد: 35، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، 1428 هـ.

9- ماهر عبد المجيد عبود: من ضمانات المحاكمة العادلة في القضاء الإسلامي، مجلة العدل، العدد: 35، جامعة بيروت الإسلامية، كلية الشريعة، 1428 هـ.

24- متولي عايش: ضمانات العدالة في القضاء الإسلامي، دار الكتب العلمية، بيروت لبنان، ط1، 2002.

25- محمد أبو فارس: القضاء في الإسلام، دار الفرقان، عمان، ط 2.

10- محمد بجاق: "مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي / الجزائر، العدد4 ، 1438 هـ / 2017 م.

11- محمد بجاق: "مبدأ التقاضي على درجتين ودوره في تحقيق الأمن القضائي"، مجلة الدراسات الفقهية والقضائية، جامعة الوادي / الجزائر، العدد4 ، 1438 هـ / 2017 م.

12- محمد فتحي رزق الله: " معوقات الإجرائية في تنفيذ الأحكام القضائية "، مجلة الشريعة والقانون، العدد 35، مصر، 1442هـ / 2020م، ج 2.

13- محمد لمين مسعودي: "مبدأ الوجاهية بين الخصوم أمام القضاء"، مجلة الدراسات الاسلامية، العدد9، جوان2017

26- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تحقيق: عبد العظيم الشناوي، ج 2، ط 2، دار المعارف، 1397 هـ /1977، السعودية

## المقالات

14- موسى مصطفى شحادة: "مبدأ حق الإنسان في محاكمة عادلة في المنازعات الإدارية وتطبيقاته في أحكام الدولة الفرنسي والمحكمة الأوربية لحقوق الإنسان"، مجلة الحقوق تصدر عن مجلس النشر العلمي بجامعة الكويت، العدد: 2، 2004.

27- موطأ الامام مالك، دار احياء التراث العربي، بيروت، لبنان، 1985، ج2.

28- النسائي: السنن الصغرى، تحقيق: عبد الفتاح أبوغدة، مكتبة المطبوعات الإسلامية، حلب، ط2، 1986، ج 28.

## الرسائل

1- بن اعراب محمد: الضمانات الهيكلية والإجرائية لمحاكمة عادلة، رسالة دكتوراه في القانون العام، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سطيف 2.

2- خالد سليمان شبكة: كفالة حق التقاضي دراسة مقارنة، دار الفكر الجامعي الإسكندرية،2005.

3- عز الدين بن عبد الله: " إجراءات التنفيذ الجبري وفق قانون الإجراءات المدنية والإدارية الجزائري "، مذكرة ماستر في الحقوق تخصص إدارة مالية، جامعة عاشور زيان، كلية الحقوق، 2017/2016.

4- علي جعفري وحسان سباعي: أعمال السيادة بين الفقه الإسلامي والقانون الوضعي – دراسة مقارنة – مذكرة لنيل شهادة ماستر في الشريعة والقانون، جامعة أحمد دراية – أدرار، كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية، 2017/2016.

5- مقدم حسين: الحق في المحاكمة العادلة أمام القضاء الإداري، أطروحة لنيل شهادة دكتوراه في العلوم. القانونية تخصص قانون عام، جامعة أبي بكر بلقايد، تلمسان، كلية الحقوق و العلوم السياسية، السنة الجامعية 2017/2016.

## النصوص القانونية

1- مرسوم رئاسي 20–251 المؤرخ في 15سبتمبر2020، الجريدة الرسمية، العدد 54، المؤرخ في 16 سبتمبر2020.

2- القانون: 02/09 المؤرخ في: 25 فيفري 2009 المعدل والمتمم للأمر 57/71 والمتعلّق بالمساعدة القضائية، الجريدة الرسمية، العدد 15 المؤرخ في: 11 ربيع الأول عام 1430 هـ الموافق ل 08 أبريل سنة 2009 م

3- القانون 09/08 المؤرخ في: 18 صفر عام 1429 الموافق ل 25 فبراير سنة 2008، المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية، الجريدة الرسمية، العدد 21 المؤرخ في: 17 ربيع الثاني عام 1429 هـ الموافق ل 23 أبريل سنة 2008 م

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

## المواقع الإلكترونية


1- ( جامعة منيسوتا . مكتبة حقوق الإنسان ): العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية[http://hrlibrary.umn.edu/arab/b003.html].

2- ( جامعة منيسوتا . مكتبة حقوق الإنسان ): الميثاق الإفريقي لحقوق الإنسان والشعوب [ http://hrlibrary.umn.edu/arab/a005.html]

3- الأمم المتحدة: الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، [ un.org/ar/universal-declaration-human-rights/ ].

4- البيان العالمي عن حقوق الإنسان في الإسلام، على الموقع الإلكتروني:[ http://hrlibrary.umn.edu/arab/UIDHR.html ]


جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# فهرس

# المحتويات

1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

| فهرس سور و آيات القرآن الكريم | | |
|---|---|---|
| السورة و الآية | رقم الآية | رقم الصفحة |
| سورة النساء | | |
| يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنفُسِكُمْ | 135 | 1 |
| المائدة | | |
| وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ | 49 | 11 |
| الأعراف | | |
| حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالاً | 57 | 23 |
| النحل | | |
| سورة الإسراء | | |
| وقَضَى رَبُّكَ ألاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ | 23 | 09 - 46 -51 - |
| سورة فصلت | | |
| فقضاهنَّ سَبْعَ سَمَواتٍ في يَوْمَين | 12 | 09 - 46 |
| سورة الحجرات | | |
| يَا أَيُّهَا النَّاسُ إِنَّا خَلَقْنَاكُم مِّن ذَكَرٍ وَأُنثَىٰ وَجَعَلْنَاكُمْ شُعُوبًا وَقَبَائِلَ لِتَعَارَفُوا | 13 | 19 |
| سورة الحديد | | |
| لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ | 25 | 1 |
| سورة الحشر | | |
| مَا أَفَاءَ اللَّهُ عَلَىٰ رَسُولِهِ مِنْ أَهْلِ الْقُرَىٰ فَلِلَّهِ وَلِلرَّسُولِ وَلِذِي الْقُرْبَىٰ وَالْيَتَامَىٰ وَالْمَسَاكِينِ وَابْنِ السَّبِيلِ كَيْ لَا يَكُونَ دُولَةً بَيْنَ الْأَغْنِيَاءِ مِنْكُمْ | 07 | 54 |

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

| فهرس الأحاديث النبوية | |
|---|---|
| الحديث | الصفحة |
| أَتَشْفَعُ فِي حَدٍّ مِن حُدُودِ اللَّهِ | 26 |
| أَلَا لَا فَضْلَ لِعَرَبِيٍّ عَلَى أَعْجَمِيٍّ وَلَا لِعَجَمِيٍّ عَلَى عَرَبِيٍّ وَلَا لِأَحْمَرَ عَلَى أَسْوَدَ وَلَا أَسْوَدَ عَلَى أَحْمَرَ إِلَّا بِالتَّقْوَى... | 19 |
| أَنَّ الرُّبَيِّعَ عَمَّتَهُ كَسَرَتْ ثَنِيَّةَ جَارِيَةٍ، فَطَلَبُوا إِلَيْهَا العَفْوَ فأبَوْا، .. | 54 |
| انصُر أخاكَ ظالما أو مَظلومًا... | 60 |
| إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقِض للأول حتى تسمع كلام الآخر، ... | ب- 38 |
| إِذَا صَلَّى أَحَدُكُمْ لِلنَّاسِ، فَلْيُخَفِّفْ، ... | 54 |
| بَيْنَا رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ يَقْسِمُ شَيْئًا، أَقْبَلَ رَجُلٌ فَأَكَبَّ عَلَيْهِ فَطَعَنَهُ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ بِعُرْجُونٍ كَانَ مَعَهُ... | 12 |
| لا طاعةَ لمخلوقٍ في مَعصيةِ اللهِ... | 25 |
| لا يؤمن أحدكم حتى يحبَّ لأخيه ما يحبُّ لنفسه... | 7 |
| مَطْلُ الْغَنِيِّ ظُلْمٌ | 60 |
| من أعانَ على خصومةٍ لا يدري أحقٌّ هو أم باطلٌ فهوَ في سخطِ اللَّهِ حتَّى ينزِعَ | 26 |

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

# فهرس الموضوعات


مقدمة..... أ–ج
المبحث الأول: ضمانات تضمن الوصول الى القضاء..... 7
المطلب الأول: حق التقاضي..... 8
الفرع الأول: مفهوم الحق في التقاضي..... 9
أولا: تعريف حق التقاضي..... 9
1_التعريف اللغوي..... 9
2_ التعريف الاصطلاحي في الفقه الاسلامي ..... 10
3_التعريف الاصطلاحي القانوني ..... 10
ثانيا: الأساس القانوني والشرعي للحق في التقاضي ..... 11
الفرع الثاني: ضمان الحق في التقاضي ..... 13
أولا: الحق في إتاحة محكمة بصورة فعلية وتقريب العدالة من المواطن.. 13
ثانيا– تبسيط إجراءات التقاضي ..... 13
ثالثا: تخفيض تكاليف التقاضي والمساعدة القضائية..... 13
1_مجانية التقاضي ..... 14
2_ المساعدة القضائية..... 14
رابعا: تجريم فعل إنكار العدالة ومنع مصادرة حق التقاضي..... 15
1_ تجريم فعل إنكار العدالة ..... 15
2_ منع مصادرة حق التقاضي..... 16
المطلب الثاني: الحق في المساواة أمام القضاء..... 17
الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة وأهميته..... 17
أولا: تعريف المساواة ..... 17
1_ التعريف اللغوي..... 17
2_ التعريف الاصطلاحي الشرعي..... 18
3_ التعريف الاصطلاحي القانوني..... 18
ثانيا: أهمية مبدأ المساواة امام القضاء..... 18


1985
جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الفرع الثاني: تطبيقات مبدأ المساواة بين المتقاضين..... 19
أولا: تطبيقات مبدأ المساواة أمام القضاء الإسلامي..... 19
ثانيا: تطبيقات مبدأ المساواة في قانون الإجراءات الإدارية والمدنية..... 20
المبحث الثاني: استقلالية القضاء وحياد القاضي..... 22
المطلب الأول: استقلالية القضاء ..... 22
الفرع الأول: مفهوم استقلالية القضاء وأهميته..... 23
أولا: تعريف استقلال القضاء..... 23
1-التعريف اللغوي ..... 23
2-التعريف الاصطلاحي الشرعي ..... 24
3-التعريف الاصطلاحي القانوني..... 24
ثانيا: أهمية استقلال القضاء..... 24
الفرع الثاني: تطبيقات استقلال القضاء..... 25
أولا: مظاهر استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية..... 25
ثانيا: تطبيق استقلال القضاء الإداري..... 26
المطلب الثاني: حياد القاضي..... 27
الفرع الأول: تعريف حياد القاضي..... 27
أولا: التعريف اللغوي..... 28
ثانيا: التعريف الاصطلاحي الشرعي..... 28
ثالثا: التعريف الاصطلاحي القانوني..... 28
الفرع الثاني: وسائل حياد القاضي..... 29
أولا: وسائل متعلقة بإجراءات الفصل في الخصومة..... 29
ثانيا: وسائل متعلقة بمنصب القاضي..... 30
1- كفاءة القاضي (تكوينه) ..... 30
2_نزاهة القاضي كأساس لاختياره..... 30
الفصل الثاني: الضمانات المرافقة لمحاكمة عادلة..... 33
المبحث الأول: ضمانات متعلقة بسير الخصومة..... 34

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

المطلب الأول: ضمان حق الدفاع..... 35
الفرع الأول: مفهوم حق الدفاع ..... 35
-التعريف اللّغوي..... 35
-التعريف الاصطلاحي الشرعي..... 35
-التعريف الاصطلاحي القانوني..... 36
الفرع الثاني: فعالية ضمان حق الدفاع..... 36
1. الحق في الاستعانة بمحام..... 36
2. الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي..... 38
الفرع الثالث: مبدأ الوجاهية..... 38
أولا: مبدأ الوجاهية وآليات تطبيقه..... 38
1-التكليف الحضور ..... 39
2-بادل العرائض والمستندات..... 39
2-تقيد القاضي بما جرى بين الخصوم..... 40
المطلب الثاني: حق الفصل في آجال معقولة..... 40
الفرع الأول: مفهوم الفصل خلال آجال معقولة..... 41
1- تعريف الفصل خلال آجال معقولة في اصطلاح القانون..... 41
2- تعريف الفصل خلال آجال معقولة في الشريعة الاسلامية..... 41
ثانيا: الأساس الشرعي والقانوني للفصل خلال آجال معقولة..... 42
الفرع الثاني: القضاء الاستعجال وحالات ارجاء الفصل..... 43
أولا: القضاء الاستعجالي ..... 43
ثانيا: حالات ارجاء الفصل..... 44
المطلب الثالث: مبدأ التقاضي على درجتين..... 44
الفرع الأول: مفهوم التقاضي على درجتين ..... 45
أولا: التقاضي في الاصطلاح اللغوي ..... 45
ثانيا: التقاضي في الاصطلاح الشرعي ..... 45
ثالثا: التقاضي في الاصطلاح القانوني ..... 46

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

الفرع الثاني: التقاضي على درجتين في ضوء ق.إ.م.إ..... 47
الفرع الثالث: التقاضي على درجتين في الشريعة الإسلامية..... 48
المبحث الثاني: ضمانات متعلقة بالحكم..... 49
الفرع الأول: تسبيب الحكم القضائي..... 49
أولا: مفهوم تسبيب الحكم القضائي..... 49
1-تسبيب الحكم القضائي لغة..... 49
2- تسبيب الحكم القضائي في الاصطلاح الشرعي..... 50
3- تسبيب الحكم القضائي في الاصطلاح القانوني ..... 50
الفرع الثاني: ضمان تسبيب الحكم القضائي..... 51
أولا: ضمان تسبيب الحكم من المنظور القانوني..... 51
ثانيا: تسبيب الحكم في الشريعة الاسلامية..... 52
ثالثا: مشروعية التسبيب ..... 53
المطلب الثاني: التنفيذ الجبري للحكم..... 54
الفرع الأول: تعريف التنفيذ الجبري للحكم..... 55
أولا: التعريف اللغوي للتنفيذ الجبري للحكم..... 55
ثانيا: تعريف التنفيذ الجبري للحكم في الاصطلاح الشرعي..... 56
الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للأحكام القضائية وفق ما جاء في ق.إ.م.إ 57
الفرع الثاني: التنفيذ الجبري للأحكام القضائية من منظور إسلامي..... 59
الخاتمة..... 62-63
قائمة المصادر والمراجع..... 65-68
فهرس الآيات..... 70
فهرس الأحاديث..... 71
فهرس الموضوعات..... 72-76
ملخص البحث ..... 77

جامعة محمد بوضياف - المسيلة
Université Mohamed Boudiaf - M'sila

**ملخص البحث:**

إن ما ينظم سير المحاكمة في دولة القانون هي القوانين الإجرائية، التي بدورها ترتكز على مجموعة من المبادئ العامة لضمان تحقيق العدالة و الإنصاف في أخر ما يلجأ إليه الإنسان في حالة الاعتداء علي حقوقه (القضاء)، هذه المبادئ نص عليها صراحة قانون الإجراءات المدنية و الإدارية الجزائري في بابه التمهيدي، فهل كانت كافية لتجسيد المحاكمة العادلة في ضوء مبادئ الشريعة الإسلامية و ما جاء من أصول المحاكمات في تاريخ القضاء الإسلامي، التي نستشفها بصورة جلية في رسالة عمر بن الخطاب إلى قاضيه أبو موسى الأشعري، فنجده أشار تارة إلى حق الخصوم في اللجوء إلى القضاء من غير إنكار للعدالة كأصل في الشريعة، و تارة أخرى تكلم عن وجوب المساواة بين المتقاضين في إطار قضاء مستقل متاح للجميع يرتكز على البينة و الشهود و تطبيق النصوص الشرعية من أجل الوصول إلى حكم نافذ بعد توضيح أسبابه وملابساته، ليتسنى مراجعته و نقضه إن تطلب الأمر ذلك.

الكلمات المفتاحية: المساواة . استقلال ضمانات . المحاكمة . العدالة .

Abstract:

This study aims to show the importance of the executive laws in judiciary. There must be some general basics inorder to get justice during cases of violence or loss rights.

If the civil and administrative procedure law is based on principles, would it be sufficiant to apply fair Trials according to *Chari'a* (Devine Law) principles through the history of the Islamic judiciary ?

We can derive from the message of the Caliph *Umar Ibn Al-khttab* to his judge *Abu Moussa Al-achari*. Where we him clearifying the right of litigants to present infront of the judiciary and give proves and witnesses according to the religious orders, inorder to get effective judgement after explaining its reasons and circumstances. So that it can be reviewed and overturned if necessary.

Keywords:

Equality: المساواة، trial justice: محاكمة العدالة ، guarantees: ضمانات، judiciary: القضاء المحاكمة