الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف –المسيلة–
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
قسم العلوم الاسلامية

الرقم التسلسلي: 2021/2022

رقم التسجيل:

الطالبة 01: 171735087343

الطالبة 02: 171725087306

مبدأ رد القاضي لنظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي

مذكرة مكملة لنيل شهادة ماستر في:

شعبة: العلوم الإسلامية. تخصص: شريعة وقانون

إعداد الطالبتين

مهدي شيماء

زعيتر رباب

إشراف الأستاذ

زرّوخي الدراجي

السنة الجامعية: **2021–2022**م

بسم الله الرحمن الرحيم

شكر وتقدير

بسم الله نرفع قلمنا هذا المتواضع، وقبل كل شيء

نتقدم بالشكر والحمد الجزيل لله سبحانه وتعالى

الذي ساعدنا للوصول الى هذه المرحلة الدراسية

والذي ساعدنا في المضي نحو هدفنا وهو انجاز هذه الرسالة المتواضعة

كما نتقدم بخالص الشكر للأستاذ المشرف الدكتور "زروخي الدراجي"

التي نعترف بأن كل ما في هذه الرسالة من مواطن قوة فهو من بصماته،

وكل ما اعترى رسالتنا هذه من مواطن ضعف فهو من تقصيرنا وقلة حيلتنا .

ونسأل الله عز وجل أن يجعله شمعة نور وأن يزيد من علمه وفضله

نتوجه بالشكر أيضا إلى "شردون عبد الحكيم" لما قدمه لنا من تسهيلات ومساعدات

فجزاه الله خيرا

والى كل أساتذة قسم العلوم الإسلامية بجامعة المسيلة

لكم منا كل التقدير والاحترام

ولن ننسى في الأخير أصدقاء الدراسة من وزميلات وزملاء

الذين كانوا عونا لنا عند الحاجة وكذلك العائلة الكريمة التي ساعدتنا ودعمتنا

عند كل فشل أو عند كل نجاح حصلنا عليه.

الى كل من كان عونا لنا وساهم في انجاز واتمام هذا العمل من قريب أو بعيد

لكم منا كل المحبة والاحترام والتقدير

إهداء:

أهدي هذا العمل المتواضع الى أغلى من عرفت فيهما الأمان وأعز الناس على قلبي

الى من قال فيهما الله عز وجل:

"واخفض لهما جناح الذل من الرحمة، وقل ربي ارحمهما كما ربياني صغيرا"

الى نبع الحنان والعطف، الى من تتسارع لها عبارات الحب

والامتنان على ما قدمته لي لأكون حاضرة الى أروع امرأة في الوجود

"أمي الغالية"

الى من علمني لذة النجاح ومنعته. الى من ضحى بكل شيء لرؤيتي

أصل الى ما وصلت اليه وكان لي قدوة ولم يبخل يوما عليا بعطائه

"أبي العزيز" حفظه الله

الى الذين ظفرت بهم هدية من الأقدار

اخوتي الأحباء

نصر الدين، هشام، رضا، سامي

الى أختي العزيزة

سهام

الى براعم العائلة كل باسمه

الى كل الأهل والأقارب

الى كافة زملاء الدراسة

من مرحلة الابتدائي الى مرحلة الجامعة

الى كل صديقاتي العزيزات كل باسمها .

الى كل الأساتذة الكرام

الى كل من كان خير عونا لي في انجاز هذا العمل

مهدي شماع

إهداء:

بسم الله وحده والصلاة والسلام على من لا نبي بعده محمد صلى الله عليه وسلم أحمد الله لعونه وتوفيقه لي باجتياز كل العقبات وبلوغ الهدف المرجو.

أهدي هذا العمل المتواضع إلى من قال فيهم الله تعالى:

(وَقَضَى رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ وَبِالوَالِدَينِ إِحْسَانَا).

الإسراء الآية 23.

إلى التي وضعت الجنة تحت قدميها إلى نبع الرحمة والحنان من أفنت عمرها من أجلي إلى التي نورت طريقي لكي أصل إلى هذا المستوى إلى الغالية أمي.....أمي.....أمي أطال الله في عمرها.

إلى من أحاطني بكل اهتمام ولم يبخل على بالنصيحة والعطاء إلى أبي العزيز الغالي أطال الله في عمره.

مقدمة

مقدمة

يعد نظام مبدأ رد القاضي من الموضوعات الهامة التي تناولتها الشريعة الإسلامية فوضعت له تنظيما كاملا، وفقا لمنهج القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة، وذلك يمثل إعمالا لمبدأ حياد القاضي ونزاهته، وهو في الوقت نفسه يحمي المصلحة العامة في المجتمع، وذلك من خلال تحقيق عدالة مرفق القضاء.

كما يعد مبدأ نظام رد القاضي من أهم الضمانات التي تكفل نزاهة القضاة، وتبعده عن مجال التأثر بالاعتبارات خاصة التي قد تنأى به عن مقتضيات العدالة.

ومن المسائل التي حرص عليها الفقه الإسلامي والقانون الجزائي على تنظيمها تحقيقا لهذا الهدف ما يسمى بعدم صلاحية القضاة وردهم وتنحيتهم

أهمية الموضوع:

إن البحث في موضوع مبدأ رد القاضي لنظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي له قدر من الأهمية فمن الناحية النظرية فإن دراسة هذا الموضوع تتناول بعض المشكلات القانونية التي تطرأ عند إعمال أحد أطراف الخصومة حقه في طلب رد القاضي وهذا يتطلب من الباحث دراستها وإيجاد حلول لها، كما أن هذه الأهمية تكمن في أن دراسة موضوع مبدأ رد القاضي سيكون مدخلا نظريا للبحث في العديد من المسائل القانونية المتعلقة له كتحديد مفهومه ونظامه الإجرائي وآثاره ونتائجه.

أسباب اختيار الموضوع:

من الأسباب التي دفعتني لاختيار موضوع مبدأ رد القاضي لنظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي قلة الدراسات المتخصصة فيه، والرغبة في المساهمة بقدر متواضع في إضفاء بعض التوضيحات حوله.

أهداف الموضوع:

أما عن الهدف الأساسي أو الرئيسي من اختيار موضوع مبدأ رد القاضي لنظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي هو بيان الجوانب الشرعية والقانونية المنظمة لهذا الموضوع في الشريعة الإسلامية وذلك من خلال مفهومه وتميزه عن غيره وبيان نظامه الإجرائي وآثاره ونتائجه.

الإشكالية:

إذا كانت الخصومة من لوازم البشرية وتنازع البقاء سنة الكون ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي والمظلوم من الظالم لاختل النظام وعمت الفوضى فلا غرب إذا كان القضاء مما قدسته الشرائع السماوية والقوانين الوضعية منذ شأتها إلى حد الأن، ولذا كانت وظيفة القاضي ولا تزال من أسمى المناصب إذ أن من شأنها تمكين سيادة القوانين التي تحكم المجتمع وتدعيم السلام بين الناس بواسطة ما يصدره القاضي من أحكام وأوامر لصيانة الحقوق ولتوقيع العقاب لكل معتد عليها، ولذا فقد كان أول ما أقره الإسلام حفظ لكيان المجتمع البشري مبدأ العدل بين الناس.

وبناء عليه طرحنا الإشكالية التالية:

ما هي الغاية من رد القاضي وما مدى نظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي؟ وهل يمكن التخلي عنها؟

المنهج:

اعتمدنا على منهج أساسي في تناول الموضوع وهو المنهج الاستقرائي المقارن وأحيانا المنهج التحليلي.

الدراسات السابقة:

في حدود ما اطلعنا عليه هناك بعض الدراسات التي تنولت هذا الموضوع سابقا منها:

- دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الأردني والكويتي، إعداد الطالب عبد العزيز دهام الرشيدي، جامعة الشرق الأوسط كلية الحقوق، قسم القانون الخاص 2011م، حيث توصل في دراسته إلى اهتمام فقهاء الشريعة الإسلامية برد القاضي وذلك بإبعاده عن كل ما يؤدي إلى شبهة الاتهام أو التحيز وقد منعوا القاضي بأن يقضي لنفسه أو لوكيله أو لشريكه في حالة (الشركة) أو لمدينه أو لأصوله أو لورثته لأن ذلك قد يؤثر في حياد القاضي وبضعفه في موطن التهمة والمحاباة.

صعوبات البحث:

واجهتنا خلال هذا البحث عدة صعوبات نذكر أهمها:

- صعوبة إمكانية الوصول للمادة العلمية الكافية.
- صعوبة الحصول على الكتب والمراجع.
- وأيضا ما نراد من صعوبة إنجاز هذا البحث هو الاعتماد على المراجع الالكترونية في الشبكة العنكبوتية وذلك بحصر اختياراتنا في بعض العناوين وكما هو معلوم ليس كل ما هو مطبوع موجود بصيغة الكترونية خصوصا في هذا الجانب القانوني.
- نقص الدراسات السابقة.
- ضيق الوقت فالموضوع طويل يحتاج إلى دراسات معمقة.

الخطة العامة لموضوع البحث:

اعتمدنا في هذا البحث الخطة التي تحتوي على فصلين وهي كما يلي:

الفصل الأول: مفهوم القضاء وأهميته، ويشتمل على أربعة مباحث.

المبحث الأول: تعريف القضاء وأهميته.

المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه والحكمة منه.

المبحث الثالث: ولاية القاضي (التقليد العام والتقليد الخاص) وشروطها في الفقه الإسلامي.

المبحث الرابع: مكان القضاء (المحكمة) وإجراءات رفع الدعوى والمرافعة.

الفصل الثاني: القضاء وأحقية رد الخصومة ويشتمل على ثلاثة مباحث.

المبحث الأول: صدور حكم القضاء وتنفيذه.

المبحث الثاني: رد القاضي للخصوم.

المبحث الثالث: مطالبة الخصوم بتنحي القاضي.

الفصل الأول

مفهوم القضاء وأهميته

تمهيد

المبحث الأول:

تعريف القضاء وأهميته

المبحث الثاني:

مشروعية القضاء وحكمه والحكمة منه

المبحث الثالث:

ولاية القاضي (التقليد العام والتقليد الخاص) وشروطها في الفقه الإسلامي

المبحث الرابع:

مكان القضاء (المحكمة) وإجراءات رفع الدعوة والمرافعة

خلاصة الفصل

الفصل الأول

مفهوم القضاء وأهميته

القضاء من الأمور المقدسة عند كل الأمم مهما بلغت درجتها في الحضارة البشرية، وتنازع البقاء سنة الكون ولولا الوازع الذي ينصف الضعيف من القوي، والمظلوم من الظالم لاحتل النظام وعمت الفوضى قال الله تعالى: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا) (سورة الحج، الآية 40).[1]

وقال أيضا: (وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ) (سورة البقرة، الآية 251)[2]، وإذا كان القضاء له مفهوم واحد وهو إرساء قواعد العدالة بين الناس فان هذا المفهوم اختلف من حيث الزمان والمكان ومدى نظرة الناس الى تفسيره، وهذا ما سنبينه من خلال المباحث التالية:

- **المبحث الأول:** تعريف القضاء واهميته.
- **المبحث الثاني:** مشروعية القضاء وحكمه والحكمة منه.
- **المبحث الثالث:** ولاية القاضي (التقليد العام، والتقليد الخاص) وشروطه في الفقه الإسلامي.
- **المبحث الرابع:** مكان القضاء (المحكمة) وإجراءات رفع الدعوى والمرافعة.

[1] سورة الحج، الآية (40).

[2] سورة البقرة، الآية (251).

المبحث الأول

تعريف القضاء وأهميته

إن القضاء موضوع جد مشيق يحتاجه الناس في كل المجتمعات لأن الشريعة الإسلامية لم تغل عنه، وإنما شرعت الاحكام اللازمة لإيجاد مؤسساته ومقاوماته ومدى أهميته عند الأمم وسعادتها وحياتها ونصرة المظلوم وقمع الظالم وأداء الحقوق إلى مستحقها: وهذا ما سنتطرق اليه في مبحثنا هذا.

المطلب /الأول تعريف القضاء في اللغة.

القضاء في اللغة يعني الحكم والفصل والقطع يقال: قضى يقضي قضاة فهو قاض إذا حكم وفصل والقاضي القاطع للأمور المحكم لها الذي يقضي بين الناس بحكم الشرع ورد لفظ القضاء على وجوه كثيرة منها:[1] " ومنه فالقضاء هو حسم الأمر".

أ-الوجوب والوقوع مثل قوله تعالى: (قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ).

أي: فرغ من الأمر الذي عنه تسألان ووجب حكم الله عليكما الذي اخبرتكما به رأيتهما أو لم تريا".

ب-الالمام والاكمال في قوله تعالى: (فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ)،[2] أن موسى عليه السلام قضى أتم الأجلين وأوفاهما وأبرها وأكملهم وأنقاهما.

وقوله تعالى: (أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ)،[3] أي فلا عدوان علي والله على ما نقول وكيل.

ج-العهد والإيصاء[4] مثل قوله تعالى: (إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ)[5].

يعني ما كنت يا محمد بجانب الجبل الغربي الذي كلم الله موسى من الشجرة التي هي شرقية على شاطئ الوادي " وماكنت من الشاهدين".

---

[1] فيروز زبادي، بصائر ذوي التميز في لطالب الكتاب العزيز، (ج2، ص 275).

[2] سورة القصص، الآية (29)، بتفسير ابن كثير.

[3] سورة القصص، الآية (28)، بتفسير ابن كثير.

[4] ابن منظور، لسان العرب، (ج2ن ص 47).

[5] سورة القصص، الآية (44)، بتفسير ابن كثير.

د–الأمر مثل قوله تعالى: (وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا)[1]، أي: وقضى بأن تحسنوا بها المخاطبون إلى الوالدين احسانا كاملا لا يشوبه سوء أو مكروه.

هـ–الخلق والتقدير قال تعالى: (فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ)،[2]

أي أتمهن وفغ من خلقهن أو أوحي في كل سماء أمرها.

و–العمل: مثل قوله تعالى: (فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ)،[3]

أي: فافعل ما شئت وما وصلت اليه يدك (إنما تقضي هذه الحياة الدنيا)،

أي إنما لك تسلط في هذه الدار وهي دار الزوال ونحن رغبنا في دار القرار.

س–الأداء[4] يقال قضى الدائن دينه.

أي: أدى دينه.

المفهوم الشرعي للقضاء

والمراد بالمقصود الشرعي التعريف الاصطلاحي الذي أراده الفقهاء من القضاء وهو في الجملة لا يخرج عن المعنى اللغوي الذي سبق توضيحه فعرفه البعض بأنه: إلزام من له الالزام في الوقائع الخاصة بحكم الشرع[5] أي: يجدد القاضي في حكم الوقائع التي ستؤدى.

– وقال الخطيب: القضاء شرعا الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[6] ' بمعنى الصلح بين الخصمين'

– وفي حاشية البجرمي: القضاء شرعا هو الولاية الشرعية ممن هو أهل لها أو الحكم المترتب على هذه الولاية[7]، أي: ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية.

---

[1] سورة الاسراء، الآية (23)، تفسير ابن كثير.

[2] سورة فصلت، الآية (12)، تفسير ابن كثير.

[3] سورة طه، الآية (72)، تفسير ابن كثير.

[4] تأليف جماعة من العلماء، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بمصر، (ج2، ص 749).

[5] الشيخ محمد الزهيري الغمراوي، السراج الوهاج على المنهاج، (ص 587).

[6] الشيخ محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معاني الألفاظ على المنهاج (ط4، ص 272).

[7] أحمد بن يحي المرتضى، حاشية البحر الزخار في الفقه الزيدي، بيروت، (ط3، ص732).

– وعرفه الشافعية بانه: فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى[1]، بمعنى الصلح بين الخصمين.

–**وقال الأمير**: هو في الشرع إلزام ذي الولاية بعد الترفع، وقيل: هو الإكراه بحكم الشرع في الوقائع الخاصة لمعين أو جهة، والمراد بالجهة الحكم لبيت المال أو عليه وما في معناه[2]، فالإكراه حالة من حالات الغرورة التي وضع لها الشارع أحكاما استثنائية خاصة بها.

–**وقال صاحب البدائع**: القضاء هو الحكم بين الناس بالحق والحكم بما أنزل الله عز وجل،[3] أن يقيموا العدل بين الناس دون النظر إلى لغاتهم أو أوطانهم أو أحوالهم الشخصية.

– **وفي المجاني الزهرية**: هو الإلزام في الظاهر على صفة محتمة بأمر ظن لزومه شرعا.[4] أي: التقرير التام سواء كان الجاء الى فعل أو ترك.

– **وعند ابن قاسم**: فصل الخصومة بين خصمين بحكم الله تعالى وعرفه ابن رشد بانه: الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام[5] وعرفه القرافي: بأنه انشاء إلزام او إطلاق. كالإلزام بالصداق أو النفقة أو الشفعة وإطلاق الأرض المحماة إذا زال أحياؤها، والصيد البري إذا زال إحرازه، " فهو تطبيق أحكام الشريعة على الناس أفرادا أو جماعات أو مؤسسات وإلزامهم بها.

– **وقال صاحب الاختيار من الحنفية**: القضاء قول ملزم يصدر عن ولاية عامة[6]. ' حتى يبين أن القضاء عندهم لا ينبغي أن يخالف حكم الشرع، وإلا فانه يكون ملزما.

وقد اقتصر بعض الحنابلة على تعريف القضاء باعتبار الأثر المترتب عليه حيث قالو: إنه فصل الخصومات على وجه مخصوص ليخرج الصلح والتحكيم،[7] ومنه كان أفضل هذه

---

[1] مغنى المحتاج، مرجع نفسه، (ط4، ص372).

[2] العلامة محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام، (ط1، ص155).

[3] علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع، (ط1، ص115).

[4] محمد صالح بن عبد الفتاح بن ابراهيم الجارم الحنفى الرشيدى الحسنى، المجاني الزهرية، مطبعة النيل، (ص7).

[5] الامام إبراهيم بين علي بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام، (ج1، ص9).

[6] عبد الله بن محمود بن مدود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (ط1، ص82).

[7] إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام، (ص2).

التعريفات من وجهة نظرنا ما ذكره صاحب السراج ثم ما قاله إمام الحرمين وذلك لضبطها وقوة حصولها على المعنى المراد.

-**قال العز بن عبد السلام:** الحكم الذي يستفيد منه القاضي بالولاية صور إظهار حكم الواقعة فيمن يجيب عليه إمضاؤه فيه، بخلاف المفتي فإنه لا يجب عليه إمضاؤه.

وسمي القضاء حكما لما فيه من الحكمة التي توجب وضع الشيء في محله لكونه يكف الظالم عن ظلمه، أو من أحكام الشيء، ومنه: حكمة اللجام لمنعه الدابة من ركوبها رأسها والتصرف على هواها وقد قيل إن الحكمة مأخوذة من هذا أيضا لمنعها النفس من هواها.[1] " ويمكن القول بأنه سلطة الفصل وتكون النتيجة الفصل في النزاع واستقرار الأحكام وحماية الحقوق.

المطلب الثاني/ تعريف القضاء في الاصطلاح القانوني

تعددت التعريفات في الاصطلاح القانوني لمفهوم القضاء والذي يعرف أحيانا باسم السلطة القضائية بأنها السلطة التي تختص بتفسير وتطبيقه من أجل فض النزاعات بمقتضى هذا القانون .

وقد تكون هذه النزاعات بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة.[2]

ويمكن القول: من خلال التعريفات السابقة أن القضاء هو الشرعية وهو سلطة ملزمة تهدف من خلال الفصل بين الخصوم إلى حماية الحقوق. ومنع الضرر، وتطبيق أحكام الشريعة على الناس أفرادا أو جماعات أو مؤسسات، وإلزامهم بها.

المطلب الثالث/ أهمية القضاء

يعد بيان التعريف اللغوي والاصطلاحي والقانوني للقضاء، من المفيد لوضوح المعنى تبيان أهمية القضاء ووظائفه من خلال النقاط التالية:

---

[1] محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ص272).

[2] المحامية مروى أبو العلة، مفهوم القضاء حسب الفقه والقانون، 2018/06/01، تاريخ الاطلاع (2022/03/17) على الساعة (16:30[2]).

http:// www.mohomah.net/law

-**إنصاف الناس:** إن الوظيفة الأساسية للقضاء هو تحقيق العدالة ومعاقبة من تثبت إدانته وإعادة الحقوق لأصحابها وتعويضهم .

-**تفسير القوانين وتطبيقها** : من وظائف القضاء الرئيسية تفسير القوانين وشرحها وتوضيحها ثم تطبيقها، فكل قانون يحتاج إلى تفسير من قبل القضاة ليطبق على الحالات المحددة المعني بها .

-**سن القوانين** : تفسير القوانين من قبل القضاة يرقى إلى مستوى أعلى وهو سن القوانين لأن هذه التفسيرات فعليا هي التي تحدد معنى وطبيعة ونطاق هذه القوانين .

-**الإنصاف** : عند ما يكون القانون غامضا بعض الشيء ويبدو متعارضا مع بعض القوانين الأخرى، يلجأ القضاة الى حسن العدالة والانصاف لديهم والحرص على البقاء على الحياد والأمانة والحكمة للبث في الاحكام وتعد هذه القرارات نوع من أنواع تفسير القوانين وسنها، قال تعالى: (وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُون)[1].

-**حماية الحقوق:** فالقضاء يهتم بحماية حقوق الشعب وهو حق من حقوق المواطن عند تعرضه لأي تهديد أو تعد من قبل الأفراد او المؤسسات الحكومية.[2] " ويلعب دورا أساسيا من أجل المجتمع ومن أجل الحفاظ على النظام.

في نص المادة 1 من 07/17 قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: يقوم هذا القانون على مبادئ الشرعية والمحاكمة العادلة ويكون من مهامه تشجيع واحترام كرماة وحقوق الإنسان والحريات الأساسية للجميع دون تمييز بسبب العرق، أو الجنس، أو اللغة، أو الدين[3].

-**الوصايا على الدستور:** فالقضاء سلطة المراجعة القضائية إذ يمكن للسلطة القضائية إجراء مراجعة قضائية على أي قانون لتحديد ما إذا كان يتوافق مع الدستور.

---

[1] سورة الأعراف، الآية (181).

[2] اللجنة الدولية للحقوقيين المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، (ص1-2).

[3] الجريدة الرسمية، قانون الإجراءات الجزائية الجزائري معدل ومنظم، بعد الاطلاع على الرقم (65-278) المؤرخ في (22 رجب عام 1385هـ) الموافق لـ (16 نوفمبر 1965م)، المتضمن التنظيم القضائي، (ص1).

-سلطة انقاذ القرارات القانونية وأحكامها:

يمكن للقضاء توجيه السلطة التنفيذية لتنفيذ أحكام القضاء والقرارات واستدعاء أي شخص للمثول أمام القاضي والاستماع إليه مباشرة.

-تسير الإدارة القضائية:

القضاء هيئة منفصلة ومستقلة عن كل من الهيئة التشريعية والتنفيذية ولها تنظيمها الخاص ومسؤوليها الذين يقومون بتنظيم وإدارة عمل القضاة وغيرهم من الأشخاص العاملين في المحاكم وتوظيفهم ووضع قواعد السلوك القضائي.

-وظائف استشارية:

يمكن للمحاكم إعطاء آراء استشارية للحكام في المسائل القانونية.

-اجراء التحقيقات القضائية:

التحقيق في بعض الحوادث الخطيرة الناتجة عن الأخطاء أو التقصير من جانب الحكومة أو بعض الموظفين العموميين[1].

فالوظيفة الأساسية هي حل النزاعات من خلال تطبيق المعايير الموجودة مسبقا أو في بعض القضايا السابقة التي صدرت بإجراءات شرعية معترف بها من قبل النظام السياسي.

إذن: فمنصب القاضي ليس بالمنصب السهل، وليس بالمنصب المريح فهو يحمل الأعباء والهموم مالا تطيق الجبال على تحمله فهو يبث في أمر الناس، ويحكم بينهم ويسعى جاهدا للوصول إلى العدل والمساواة في الحقوق، الإنصاف، عقاب المذنبين.

[1] اللجنة الدولية للحقوقيين، مرجع سابق، (ص2).

المبحث الثاني

مشروعية القضاء وحكمه والحكمة منه

كشفت الدراسة عن مشروعية القضاء وحكم توليه وأركانه وأنواعه في الإسلام فبعد القضاء مهنة من مهن الرسل فقد كان قضاء الرسول صلى الله عليه وسلم ثابتا سواء كان ذلك مقصودا عليه عبر الوعي الرباني أم كان اجتهاد منه، لأنه في كلا الحالتين لا ينطق عن الهوى إن هو إلا وحي يوحى مزل به الروح الأمين على قلبه ليكون من المنذرين وهذا ما سنبينه في هذا المبحث:

المطلب الأول/ مشروعية القضاء

أولا: ثبوت تشريع القضاء:

اختلاف بين الفقهاء في أصل مشروعية القضاء، بل أنه ثابت لديهم بالضرورة من الدين، بعد ثبوت احكامه التفصيلية في الكتاب والسنة، وقيام الأدلة عليه من الآيات والروايات المعتبرة، أما آيات الكتاب فمنها:

1-لقوله تعالى: **(إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ)**[1]

أنزلنا اليك القرآن مشتمل على الحق لتفصل بين الناس بما أوحى الله اليك وبصرك به فلا تكن للذين يخونون أنفسهم مدافع عنهم.

2-لقوله تعالى: (يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى)[2] جعلناك غب الأرض تنفذ فيها القضايا الدينية والدنياوية فاحكم بين الناس بالحق.

قال الطوسي في تفسير هذه الآية، ومعناه " أفضل بين المختلفين والمتنازعين"،[3]

وقال العلامة الطبطبائي: ظاهر الحكم بين الناس هو القضاء بينهم في مخاصماتهم ومنازعاتهم مما يرجع إلى الأمور القضائية، ورفع الاختلاف في الحكم.

---

[1] سورة المائدة، الآية (48)، تفسير ابن كثير.

[2] سورة ص، الآية (26). تفسير ابن كثير.

[3] الاشتياني، كتاب القضاء، مطبعة دار العلم، إيران رقم (1403)، (ص3).

3-قوله تعالى:

أ-(وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُون) [1]: من جحد ما أنزل الله فقد كفر ومن أقربه ولم يحكم فهو ظالم وفاسق.

ب-قوله تعالى: (وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون)[2]: لأنهم لم ينصفوا المظلوم من الظالم في الأمر الذي أمر الله بالعدل والتسوية بين الجميع فيه، ما خالفوا وظلموا، وتعدي بعضهم على بعض.

ج-قوله تعالى: (وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُون) [3]: أي الخارجون عن طاعة ربهم، المائلون إلى الباطل، التاركون للحق، وقد تقدم أن هذه الآية نزلت في النصارى وهو ظاهر من السياق.

4-قوله تعالى: (إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)[4] امر الله عباده بأدائها كاملة موفرة لا منقوصة ولا مبخوصه.

5-قول الامام الصادق عليه السلام: " اتقوا الحكومة، إنما هي للإمام العادل العالم بالقضاء العادل بين المسلمين كنبي أو وصي"[5]، أي أنها تصدر منها العادل الذي يوثق كلامه.

6-قول الامام الصادق عليه السلام أيضا في سياق النهي عن الترافع إلى قضاة الجور. "إياكم أن يحاكم بعضكم بعضا إلى أهل الجور، ولكن انظروا إلى رجل منكم يعلم شيئا من قضايانا فاجعلوه بينكم، فإني قد جعلته قاضيا فتحكموا إليه"[6]. " فالحكم العادل الإدارة المهيمنة الفعالة في حفظ الحقوق وصيانتها وهو القوة التي يلجأ اليها الضعيف.

---

[1] سورة المائدة، الآية (44)، تفسير ابن كثير.

[2] سورة المائدة، الآية (45)، تفسير ابن كثير.

[3] سورة المائدة، الآية (47)، تفسير ابن كثير.

[4] سورة النساء، الآية (58)، تفسير ابن كثير.

[5] السيد فضل الله، فقه القضاء، (ج1، ص46).

[6] محمد شهري، ميزان الحكمة، (ج3)، مكتبة الأعلى الإسلامي، (ط1، ص2).

ثانيا: نوعية تشريع القضاء:

نحاول الأن تحديد نوع الحكم التكليفي المتوجه إلى من تتوفر فيهم الشرائط المطلوبة شرعا لممارسة القضاء. ونجد في هذا المجال أن الفقهاء متفقون على أن القضاء واجب على نحو الكفاية، وأنه قام به بعض القادرين عليه بشكل يفي بحاجة المجتمع. سقط الوجوب عن الباقي وأول من تعرض لهذه المسألة هو الشيخ الطوسي، فقد استدل لإثبات كفاية وجوب القضاء بما يلي:

الدليل الأول: قول النبي صلى الله عليه وسلم:" إن الله لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه".

الدليل الثاني: توقف نظام النوع الإنساني عليه على اعتبار أن الظلم من شيم النفوس فلا بد من حاكم ينتصف الظالم للمظلوم.

الدليل الثالث: أن القضاء محقق للأمر بالمعروف والنهي عن المنكر وهما واجبان كفائيان"[1] حتمية وجود القضاء في حياة الناس للفصل بينهم وذلك تأخذ حق المظلوم من الظالم.

المطلب الثاني/ حكم القضاء

فالقضاء فرض كفاية بمعنى أنه لا يلزم بمزاولته سائر الناس وإنما يتولاه الكف المستوف للشروط تولي القضاء فإذا تم ذلك سقط هذا الفرض عن سائر المكلفين.

-وإذا توافرت شروط توليه القضاء في عدد من الناس قام الحاكم باختبار من بينهم لتوليه القضاء، فإذا توافرت هذه الشروط في أحد من رجال العلم ولم يوجد سواه ورفض القضاء فإن الحاكم له أن يجبره على ذلك العلم ولم يوجد سواه ورفض القضاء فإن الحاكم له أن يجبره على ذلك.

-وفي القضاء خطر عظيم ووزن كبير لمن لم يزد الحق فيه ولذلك كان السلف رحمة الله عليهم يمتنعون عنه أشد الامتناع ويخشون على أنفسهم خطره.

[1] الشيخ الطوسي، الخلاف، (1415هـ)، (ص117).

–قال خاقان بن عبد الله: (أريد أبو قلابة على قضاء البصرة فهرب الى اليمامة فأريد على قضائها فهرب إلى الشام فأريد على قضائها) وقيل له: (ليس ههنا غيرك) قال: (فأنزلوا الأمر على ما قلتم فإنما مثلي مثل سائح وقع في البحر فسبح يومه فانطلق ثم سبح اليوم الثاني فمضى أيضا فلما كان اليوم الثالث فترت يداه وكان يقول: (أعلم الناس بالقضاء أشدهم كرهة له)، ولعظم خطره قال النبي صلى الله غليه وسلم " من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين" ومؤدى ذلك أنه لم يقصد به الذم في القضاء وإنما وصفه بالمشقة فكأن من تولاه قد حمل على مشقة كمشقة الذبح"[1]

إذن: فالقضاء مسؤولية عظيمة، يمكن مزاولتها سائل الناس وهي أمانة في اعناق ولاتهم فنحن نرى تحذير شديد في هذا والقدرة على الحكم واحقاق الحق وإلا فالنار موعده.

– وقيل أنّ أبا حنيفة رضي الله عنه دعي إلى القضاء ثلاث مرات فأبى حتى ضرب في كل مرة ثلاثين سوطا فلما كان في المرة الثالثة قال: (حتى أستشير أصحابي). فاستشار أبا يوسف صاحبه في المذهب والذي تولى القضاء فقال له: (لو تقلدت لنفعت الناس) فنظر إليه أبو حنيفة نظرة الغضب وقال: (أرأيت لو أمرت أن أعبر سباحة أكنت أقد عليه وكأني بك قاضيا) وكذلك دعى محمد صاحب أبي حنيفة الى القضاء فأبي حتى قيد وحبس واضطر فتقلده. وفي رواية إن ابن عمر قال لعثمان رضي الله عنه: (لا أقضي بين الرجلين) فقال له: (إن ربك كان يقضي) فقال: (إن ابي بو أشكل عليه شيء سال رسول الله صلى الله عليه وسلم ولو أشكل على رسول الله صلى الله عليه وسلم سأل جبريل عليه السلام وإني لا أجد من أساله عليه وسمعت رسول الله صلى الله عليه وسلم يقول:" من عاذ بالله فقد عاذ بعظيم" وسمعته يقول: " من عاذ بالله فاعبدوه")، وإني أعوذ بالله أن يجعلني قاضيا، فأعفاه عثمان رضي الله عنه من تولى القضاء وقال: (لا أجبر أحدا)[2]

إذن: فتولى القضاء من المهام التي كان الصالحون يتجنبونها وذلك لعظم المسؤولية.

---

[1] محمد الشربيني، القضاء في الإسلام، (ط1، ص15).

[2] محمود الشربيني، القضاء في الإسلام، مرجع سابق، (ط1، ص15).

المطلب الثالث/ الحكمة من القضاء

وحكمة القضاء إنصاف المظلومين ورع الظالمين وحسم النزاع الذي ينشب بين الناس من حين لآخر فالمجتمعات البشرية على اختلاف زمانها ومكانها لا تخلوا من الأسباب التي تقضي إلى المنازعات بالغة ما بلغت من درجة في العلم أو في مظاهر الحضارة الأمر الذي يؤدي إلى ضرورة وجود القضاء لفض هذه المنازعات[1]. " القضاء موضوعه الحكم بين الناس بالحق والعدل"

– ولا بئس من ذكر كلمة الفقيه ابن فرحون المالكي التي نقلها عن بعض الفقهاء في موضوع حكمة القضاء، قال رحمه: " وأما حكمته فرفع التهارج ورد النوائب وقمع الظالم ونصر المظلوم وقطع الخصومات والأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، قاله ابن رشد وغيره"[2]

لقد شرع الله عز وجل القضاء لحفظ الحقوق وإقامة العدل وفصل الخصومات والمنازعات، وصيانة الأنفس، والأعراض، والأموال.

ومن خلال ما تقد نستنتج أن القاضي الصالح لمنصب القضاء القادر على القيام بمسؤولياته وهو الذي تتوفر فيه شروط القاضي منها الحكم بالعدل واستقلال القاضي بمعنى أن يكون القاضي بعيدا عن تدخل أصحاب النفوذ والسلطة.

[1] محمود الشربيني، مرجع سابق، (ط1، ص14-15).

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص10).

المبحث الثالث

ولاية القاضي (التقليد العام والتقليد الخاص) وشروطها في الفقه الإسلامي

وظيفة القضاء هي الفصل في خصومات الناس وحسم منازعاتهم والنظر في قضاياهم، ولكن هل يستطيع القاضي أن يباشر هذه الوظيفة بالنسبة لجميع الخصومات والقضايا، وبالنسبة لجميع الناس وبالنسبة لجميع الأمانة وهذا ما سنفصله في هذا المبحث:

المطلب الأول/ ولاية القاضي

على ذلك يعرف من معرفة مركز القاضي ومدى ولايته وسلطته في نظر ما ذكرناه من خصومات وقضايا، إن القاضي كما ذكرنا من قبل يعتبر نائب الخليفة الذي عينه والنائب يستمد ولايته على ما أنيب من منيبه وبالحدود التي يحدد بها هذه الولاية، وعلى هذا فإن القاضي، وهو نائب الخلفية يستمد ولايته القضائية من الخليفة وبالحدود التي يحدد بها هذه الولاية، ومن هنا كانت ولاية القاضي في نظر ما يدخل في أعمال القضاء ووظائف القضاء، تقبل هذه الولاية التقييد والاطلاق والعموم والخصوص من حيث الزمان والمكان والخصوم والخصومات، ومن هنا تنوعت ولاية القاضي على هذا الأساس أساس التقييد والإطلاق.[1]

قال الفقهاء: إن القضاء من وظائف العلاقة الشرعية لأن الخليفة منصب للفصل بين الناس في الخصومات بموجب الأحكام الشرعية الواردة في الكتاب.

المطلب الثاني/ التقليد العام والتقليد الخاص

يستعمل الفقهاء اصطلاح التقليد العام واصطلاح التقليد الخاص للدلالة على مدى ولاية القاضي وسلطته في رؤية دعاوي الناس، فإذا عين الخليفة قاضيا على إقليم ليقضي بين عموم أهله، وفي جميع خصوماتهم المدنية والجزائية، وفي جميع الأوقات فتقليد القضاء لهذا القاضي في هذه الحالة هو تقليد عام، أما إذا عين الخليفة قاضيا بقيوم معينة من حيث المكان أو الزمان أو نوع الخصومات أو نوع الخصوم فتقليد القضاء لهذا القضاء في هذه الحالة هو تقليد

---

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، عمان الأردن، (1409هـ-1989م)، (ط2، ص45).

خاص والتقييد الذي سار به تقليد القاضي تقليدا خاصا هو الذي يعرف عند الفقهاء بـ(تخصيص القضاء) ولما كانت القيود التي تقيد بها ولاية القاضي، قيودا متنوعة فان التقليد الخاص هو تخصيص القضاء هو الآخر يكون أنواعا متعددة وهذا ما نذكره في الفقرات التالية:[1]

" تنوع التقليد الذي يستعمله الفقهاء بين تقليد عام، وذلك لأن القاضي ولايته لعموم الناس أما تقليد الخاص فهو حالات خاصة (تخصيص القضاء).

أنواع التقليد الخاص:

والتقليد الخاص، أو تخصيص القضاء أنواع متعددة بتعدد القيود وأنواعها كما قلنا وهذه الأنواع هي:

النوع الأول: تخصيص القضاء من حيث المكان

"" كما قيل القضاء يعم ويخص ولا حد لتخصيصه ""

ويقصد به تحديد صلاحية القاضي بمكان معين بحيث لا يملك القاضي ولاية القضاء خارج هذا المكان كما لو عين القاضي ليقضي في جانب الكرخ من بغداد فقط. فلا تمتد ولايته القضائية إلى الرصافة[2]. "" **تخصيص القضاء يقصد به مكتن خاص دون سواه**"

– ويلاحظ هنا أن سنمة المكان أو ضيقه من حيث المساحة لا يؤثران في صحة تخصيص القضاء من حيث المكان، حتى لو عين القاضي ليقضي بين أهل محلة معينة فقط من جانب الكرخ جاز تعيين هذا القاضي بهذا التقييد[3] إذن المكان لا يؤثر في صحة القضاء.

---

[1] عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، (ط2، ص46).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص105).

[3] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، (ج1، ص55).

النوع الثاني: تخصيص القضاء من حيث الزمان

معناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء في أيام معينة دون غيرها، كما لو عين في جانب كرخ ليقضي بين أهله في أيام السبت والإثنين والخميس فقط من كل أسبوع[1] "" تخصيص القضاء من حيث الزمان لأيام فقط دون سواهم.

النوع الثالث: تخصيص القضاء من حيث الأشخاص

ومعناه تقييد ولاية القاضي بالقضاء بطائفة معينة من الناس كما لو عين القاضي ليقضي بين الأجانب المقيمين في بغداد، أو ليقضي في قضايا الأحداث من أهل بغداد. فسلطة القاضي في هذه الحالة لا تمتد الى غير من ذكرت من أجانب أو أحداث، حتى أنه لو حكم في قضايا غير هؤلاء فان حكمه لا ينفذ[2]. " تخصيص القضاء من حيث الشخاص وذلك لفئة معينة فان كان لغيرهم لم يقبل الحكم.

النوع الرابع: تخصيص القضاء بنوع من الخصومات

ولهذا التخصيص أنواع كثيرة، فقد تقيد ولاية القاضي بالنظر في القضايا الجزائية دون المدنية، وقد يقيد أيضا بنوع من القضايا الجنائية دون غيرها كالقتل فقط، أو يقيد بنوع من القضايا المدنية مثل التقييد بدعاوي العقار، أو بدعاوي الدين، أو بمسائل الأحوال الشخصية فقط أو بنوع من مسائل الأحوال الشخصية كدعاوي النكاح والطلاق فقط كما يمكن أن يقيد بنوع من الدعاوي التي لا تزيد قيمتها عن مبلغ معين مثل ألف دينار وهكذا[3].

" تخصيص القضاء لنوع الخصومات هنا القاضي يكون من حيث نوع القضايا إما إجرائية أو مدنية فلا يجتمعان معا".

---

[1] أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الأحكام السلطانية، (ص70).

[2] محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج4، ص379).

[3] أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية، (ص350).

النوع الخامس: تخصيص القضاء بخصومة معينة وخصوم معينين

ويجوز أن تكون ولاية القاضي مقصورة على خصومة معينة وخصوم معينين هم أطراف هذه الخصومة فلا يجوز للقاضي أن يقضي في غير هذه الخصومة وأطراف هذه الخصومة، وتبقى ولاية القاضي قائمة مادام الشجار بين أطرافها باقيا فاذا قضى فيها القاضي ونطق بالحكم فيها بالحكم انتهت ولايته، حتى لو أن أطراف هذه الخصومة حصلت فيما بينهم خصومة أخرى لا يجوز للقاضي الذي نظر خصومتهم الأولى أن يقضي في هذه الخصومة الجديدة إلا بإذن جديد وولاية جديدة ممن يملك إعطاؤه[1]. إذن: فكان القاضي ينعزل تلقائيا بمجرد انتهائه من نظر الخصومة واصداره الحكم فيها.

النوع السادس: تخصيص القضاء من جهة مرور الزمان

وقد يختص القضاء بمرور الزمان بمعنى أن الخليفة يقيد ولاية القاضي من جهة عدم مضي مدة معينة على الحق الذي تعلقت به مدة معينة يحددها الخليفة وتعليل هذا القيد أو جوازه هو اعتبار مضي هذه المدة قرينة على وفاء هذا الحق واستفائه أو قرينة على عدم وجود هذا الحق المدعي به نظر لعدم المطالبة به طيلة هذه المدة وعلى الأساس أقر الفقهاء في الدولة العثمانية ما كان يفعله سلاطين هذه الدولة من منع القضاة من سماع الدعاوي التي مضى عليها 15 سنة ويعلل الفقهاء مشروعية هذا المنع بأن القضاء يقبل التخصيص بالمكان والزمان فيقبل التخصيص أيضا بمرور الزمان جاء في الدر المختار في فقه الحنفية " القضاء مظهر لا مثبت" ويتخصص بزمان ومكان حتى لو أمر السلطان بعدم تخصيص القضاء من جهة ضرورة الزمن،[2] زمان ومكان، لمدة معينة سماع الدولة بعد مضي 15 سنة فسمعها لا ينفذ وفي دعوى الوقوف إذا مضى عليها 33 سنة بلا عذر لا تسمع هذه الدعوى وهذا ليس مبني على منع السلطان وإنما هو منع الفقهاء[3] منع الاستماع لدعوى مضى عليها 33 عاما.

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص70).

[2] محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدر المختار، شرح بتنوير الأبصار، (ج5، ص419).

[3] ابن العابدين، رد المختار على الدر المختار، المرجع نفسه، (ج5، ص422).

المطلب الثالث/ شروط تولي القضاء في الفقه الإسلامي

1-الإسلام:

وإنما اشترط الإسلام في ولاية القضاء لأنه شرط في الشهادة وولاية القضاء نوع من الشهادة، بل هي أولى ولقوله تعالى: (ولَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)[1]، من شروط تولي القضاء وصحته أن يكون القاضي مسلما فلا يجوز تولي القضاء كافر. وبناء على ذلك لا يجوز أن يقلد الكافر القضاء على المسلمين ولا على الكفار الخاضعين لولاية الإسلام، هذا وإن كان عرف الولاة بتقليد الكافرين قومه جاريا لأن ذلك تقليد زعامة ورئاسة وليس بتقليد حكم وقضاء وإنما يلزمهم حكمهم لالتزامهم له من جهة الرئاسة والحكم لا لزمه لهم من حيث القضاء بالحكم ولذا لا يقبل أمام المسلمين قوله فيما حكم له بينهم، وإذا امتنع الخصوم من تحاكمهم لم يجبروا عليه وكان حكم الإسلام عليهم أنفذ أما عند الإمام أبي حنيفة فيجوز أن يلي الكافر القضاء بين أهل دينه فقط لا بين المسلمين.

هذا وقد حاول بعض الكاتبين المحدثين في نظام القضاء أن يجيز مخرجا في الفقه الإسلامي لتصحيح الأوضاع القضائية القائمة في بعض البلاد الإسلامية حيث تضم ولاية القاضي غير المسلم المسلمين أيضا على أن تستثنى الأحوال الشخصية من قضاء غير المسلم في المسلمين[2].

"في حالة تولي غير المسلم القضاء وأن امتنع الخصوم أي عدم التحاكم إليه لم يجبروا عليه وعليهم أن يحتكموا إلى قاضي مسلم".

2-البلوغ:

وإنما اشترط البلوغ في القاضي لأن غير البالغ لا تصح شهادته والقضاء ولاية عامة والشهادة ولاية خاصة فإذا لم يصبح للجزء فمن باب أولى لا يصلح للكل ثم إن البلوغ شرط رئيسي في التكاليف وغير البالغ لا يجرى عليه التكليف شرعا ولا يتعلق بقوله عن نفسه حكم

---

[1] سورة النساء، الآية (141).

[2] الدكتور نصر فريد محمد وصيل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، مكتبة التوفيق، (ص125-126).

فكان من الأولى ألا يتعلق بقوله على غير الشرط الثاني البلوغ لأن الشخص غير البالغ لا تقبل شهادته ولا القضاء فهو شرط رئيسي.[1]

وقد روى عن الإمام أحمد – بسند رجاله رجال الصحيح–أن النبي صلى الله عليه وسلم قال: "تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان"[2] إذ التعوذ لا يكون لأنه عند توي انقضاء شخص غير يافع (صبي) يكون هناك فساد.

إلا من شر فيكون تقليد الصبيان فسادا في الأرض ومضارة، ومعلوم أن الإمارة منوط بها المصلحة العامة وتحقيق العدالة بين الناس وأن القضاء ولاية عامة لأنه نوع الإمارة فإذا منع من الإمارة في الحديث فكان ذلك دليلا على منعه من ولاية القضاء، والسر في سلب الصبي جميع الولاية أن الشأن فيه نقصان عقله ولا نميزه بالنوادر والفلتان الصحيحة التي قد تصدر عن إذ ذلك الشيء لا ينضبط والعبرة في بناء الأحكام بالغالب العام لا بالقليل النادر لأن النادر شاذ والشاذ لا يقاس عليه, فإذا تحقق البلوغ، فقد تحققت إحدى شروط القاضي الذي يصح قضاؤه، ولا نبالي بعد ذلك ارتفعت به السن أم هبطت، وإن كان شيء من ارتفاع السن يجيء من باب الوقار والهيبة التي استحبها علماؤنا، حلى لقد حرصت بعض الدول على تكلفة واصطناعه، فإن حداثة السن لا تغض من أهلية صاحبها.

– وما يؤثر في ذلك أن الخليفة المأمون بن هارون الرشيد قلد فيعهده يحيى بن أكثم قضاء البصرة وهو يومئذ ابن ثماني عشرة سنة، فأخذ ذلك على المأمون، حتى أراهم من أين اختاره، فكتب المأمون إلى القاضي يسأله عن سنة: كم من القاضي؟ فكتب القاضي إلى الخليفة أنا في سن عتاب بن أسيد حين ولاه الرسول صلى الله عليه وسلم مكة[3] يصح تولي القضاء من كان عمره ثمانية عشر سنة.

---

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص65).

[2] محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطان، (ج8، ص221).

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ص26).

3-العقل:

وأما اشتراط العقل في ولاية القضاء هو مناط التكليف ولاشتراطه في جميع العقود بالإجماع، وليس المراد بالعقل، العقل الذي يتعلق به التكليف من حيث عمله بالمدركات الضرورية، بل لابد لتوافر هذا الشرط هنا وهو العقل أن يكون صحيح التمييز جيد الفطنة بعيدا عن السهو والغفلة بحيث يتواصل بذكائه وفطنته إلى إيضاح ما أشكل أمره في القضاء وفصل ما أعضل حله بين الخصوم[1] الشرط الثالث في القضاء هو العقل وصحة العقل أنه يستطيع التمييز وفطن بعيدا عن السهو والغفلة لأنه بذكائه وفطنته يتوصل إلى حل المعضلة بين الخصوم.

4-الحرية:

وإنما اشترطت الحرية في ولاية القضاء لأن نقص العبد من ولاية نفسه يمنع من انعقاد ولاية على غيره، ولأن الرق لما منع من قبول الشهادة كان أولى أم يمنع من نفوذ الحكم وانعقاد الولاية.

– وقد نازع في شرط الحرية ابن حازم ومن إليه ممن يقبلون شهادة العبد ويقبلون القضاء، لأن المانع قد يزول عنه بتحرير رقبة، وقد على ذلك سحنون بأن رقبة العبد قد تستحق ولا يعتق فتبطل أحكامه السابقة ويقع الناس في حيص بيص.[2] كذلك يكون حرا عبدا مملوكا فإن هذا الأخير يمنع من الشهادة فأولى أنه يمنع من الحكم.

وإنما اشترطت الذكورة في ولاية القضاء وذلك لنقص النساء من رتب الولايات وإن تعلق بقولهم أحكام لقوله تعالى: (الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَىٰ بَعْضٍ) يشترط في القاضي أن يكون نكد لامرأة لأن القوامة للرجل ولقوله صلى الله عليه وسلم: "ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة"[3]، عواقب تولي المرأة الفساد وعدم الفلاح.

---

[1] ابن فرحون، مرجع نفسه، (ص24).

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ص24-25).

[3] حديث صحيح، رواه البخاري في صحيحه.

وحكى عن ابن جرير الطبري أنه لا تشرط الذكورة في ولاية القضاء لأن المرأة يجوز أن تكون مفتية فيجوز أن تكون قاضية، وعند الحنفية يصح قضاء المرأة في غير الحدود لأنه تصح شهامة المرأة في غيرها والقضاء مبلي على الشهامة وشروطه شروطها.

– ويرد على ابن جرير والحنفية من الجمهور بالآية والحديث السابقين وبأن مجلس القضاء يحضره محافل الخصوم والرجال كما لابد للقاضي من مجالسة الرجال من الفقهاء والشهود زيادة على الخصوم الرجال، والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخلف عليهم من الافتتان بها، زد على ذلك أن القضاء يحتاج في كمال الرأي وتمام العقل والفطنة والمرأة ناقصة العقل قليلة الرأي ليست أهلا للحضور في محافل الرجال ولا تقبل شهادتها ولو كان معها ألف امرأة مثلها ما لم يكن معهن رجل كما يقول ابن قدامة وقد نبه الله سبحانه وتعالى على ضلالهن ونسيانهن بقوله: (أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الأخرى)،[1] منعت المرأة من الحكم وذلك لأن المرأة تميل إلى العاطفة ولهذا لا تصلح المرأة للإمامة العظمى ولا لتولية البلدان، ومعلوم أن القضاء فرع الولاية العامة، ولهذا لو يول النبي صلى الله عليه وسلم ولا أحد من خلفائه ولا من بعدهم امرأة قضاء، ولا ولاية بلد فيما بلغنا ولو جاز ذلك لم يخل منه جميع الزمان غالبا.[2] كذاك أنه ثبت عن الرسول صلى الله عليه وسلم لم يولي امرأة في القضاء.

5–السمع والبصر:

وغنما اشترطت سلامة الجسم في السمع والبصر لأن بهما يصح إثبات الحقوق، وبهما يفرق بين الطالب والمطلوب، أي بين طالب الحق والمطلوب منه هذا الحق والمطلوب منه هذا الحق، كما أن بهما يميز القاضي المقر من المنكر يميز له الحق من الباطل ويعرف الحق من المبطل، فإن كان الشخص ضريرا لا يبصر فولايته باطلة بلا خوف عند الشافعية، فإن كان أصم فعلى الاختلاف المذكور عندهم في الإمامة جوزه البعض ومنعه الآخرون ورجح

[1] سورة البقرة، الآية (282).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص39).

النووي في المنهاج عدم الجواز.[1] يشترط كذلك لتولي القضاء السلامة في جسم وفي السمع والبصر وإلا كيف يثبت حق الخصوم.

6-النطق:

وأما شرط النطق فقد اشترطه النووي وأعقله الماوردي وصاحب المهذب ولهذا فد منع النووي ولاية الأخرس القضاء، وأما صاحب المهذب فقد فرق بين الأخرس الذي تفهم إشارته والأخرس الذي لا تفهم إشارته فقد ذكر فيه وجهين أحدهما: الجواز والآخر: المنع، كالوجهين في شهادته وإنما اشترط النطق في ولاية القضاء، لأن الأبكم ألا وهو أصم أيضا فيجمع خلل الآفتين لا آفة واحدة وضعف السمع لا يضر في ولاية القضاء إذا أمكن التغلب عليه بصياح أو بجهاز يوضع في الاذن لأن الشرط السمع وقد تحقق.[2] كذلك يشترط فيمن تولي القضاء سليم النطق بين أخرس.

أما ضعيف البصر الذي لا يميز المرائي أمامه ولا يراها إلا كالأشباح والذي لا يعرف الصور ولا يميز ألوانه وأشكالها فإنه كالأعمى لا تصح ولايته القضاء لأنه لا يعرف الطالب من المطلوب فإن مات يعرف الصور ويميزها إذا قربت من صحة ولايته أما الأعور وهو الذي يبصر بعين واحدة، ولأعشى وهو من يبصر نهارا فقط دون الليل فإنه تصح ولايته القضاء كما قال الأزرعي[3] لا يصح تولي القضاء للأعمى أو ضعيف البصر الذي لا يميز بين الصور أو الألوان.

أما سلامة سائر أعضاء الجسم في غير ما سبق فإنما تعتبر استحبابا فقط لا لزوما لأن السلامة من الآفات أهيب لذوي الولايات والهيئة هنا مستحبة لا مستحقة وبناء على ذلك فلا مانع من أن سيكون القاضي مقعدا، أي لا يقدر على المشي، أو أقطع أي مقطوع الايدي أو

---

[1] الموردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص66).

[2] الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج4، ص375).

[3] الشربيني، مغني المحتاج، المرجع نفسه، (ج4، ص375).

الأرجل أو أعرج[1] توفر كامل للشروط في القاضي مستحبة لا هي مستحقة أنه عن توفرها تكون هيبة للقاضي.

لأن المقصود أن يكون الشخص كافيا للقيام بأموره كمغفل ومختل النظر يكبر أو مرض ونحو ذلك منع من ولاية القضاء[2] توفر الشروط المقصود به أن يكون الشخص قادر للقيام بأمور القضاء، فإن كان غير قادر كأن يكون مغفل أو مريض منع من تولي القضاء.

وعلى هذا التكييف لمركز القاضي القانوني هو نائب ووكيل عن الإمام الذي قلده القضاء، وأنه يجوز تعدد النواب والوكلاء عن الموكل فيما وكلهم فيه، وأن لهؤلاء أن يباشروا سلطتهم النيابية عن موكلهم مجتمعين أن قيد بهم بالاجتماع، ومنفذين أن أذن لهم فيه.

[1] الماوردي، الأحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص66).

[2] الشربيني، مغني المحتاج، مرجع نفسه، (ج4، ص375).

المبحث الرابع

مكان القضاء (المحكمة) وإجراءات رفع الدعوى والمرافعة

يختلف مكان القضاء من دولة إلى أخرى فمكان القضاء في الجزائر هو المحكمة فهي الجهة القضائية ذات الاختصاص العان وتعتبر الدرجة الأولى في التقاضي ويتم فيها إجراءات رفع الدعاوي والمرافعات بين طرفين متنازعين وهذا ما ستبينه في هذا المبحث.

المطلب الأول/ مكان القضاء (المحكمة):

لابد القاضي من مكان معين معروف يباشر فيه عمله القشاء وهذا المكان يجب أن يكون مرجحا للقاضي وللخصوم، ويصل إليه الناس بسهولة وسير، وقد ذكر الفقهاء بعض الأوصاف لمكان القاضي وقال يستحب أن يكون مكان القاضي في وسط البلد وفي موضوع بارز ليعرفه من أراده من مستوطن أو غريب وأن يكون فسيح لا يضيق بالخصوم ولا يسرع إليهم فيه الملل وأن يكون مصون من أذى البرد والحر ومن كل ما يؤذي كروائح الكريهة والدخان والغبار ونحو ذلك الأصوات المزعجة[1] **مكان القضاء يشترط فيه موقفه الاستراتيجي ليصله كل الناس بإضافة إلى كونه مريح وواسع.**

– ومن أوصاف مكان القضاء أيضا أن يكون مهيبا يناسب منصب القاضي وحرمه القضاء،[2] من صفاته كذلك الهيبة فلابد أن يكون مناسبا للقاضي وحرمته. قال الفقيه الرملي الشافعي وهو يتكلم عن مكان القاضي الذي يتكلم فيه: (... ولائقا بوظيفة القضاء التي هي أعظم المناصب وأجل واجل المراتب بأن يكون على غاية من الحرمة والجلالة والآلهة[3] مكان يجب أن يكون لائقا من حيث المنصب أو الرتبة.

---

[1] الماوردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج2، ص243).

[2] الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج4، ص390).

[3] شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ج8، ص241).

المطلب الثاني/ إجراءات رفع الدعوى:

ترفع الدعوة إلى المحكمة المختصة بنظر الدعوى وهذه المحكمة في الأصل هي محكمة محل إقامة المدعي عليه وعلى هذا فإن على المدعي أن يرفع دعواه إلى قاضي البلد أو المحل الطي يقيم فيه، عادة المدعي عليه[1] إجراءات المرافعة (رفع دعوى) وجب رفع الدعوى في محل الإقامة في مكان آخر، جاء في واقعات المفتيين في الفقه الحنفي (إذا كان في مصر قاضيان كل واحد منهما في محلة على حدى فوقعت الخصومة بين الرجلين أحدهما في محلة والآخر في محلة أخرى والمدعي يريد أن يخاصمه إلى قاضي محلته والآخر يأباه، قال أبو يوسف رحمه الله تعالى: المبرة للمدعي، وقال محمد: لا بل للمدعي عليه، وعليه الفتوى) وفي نفس الكتاب (ولو تنازع الجندي والبلدي في قضية وأراد كل منهما أن يحكم قاضيه المبرة للمدعي عليه ولكن إذا تعلقت الدعوى بعقار أو منقول موجود في غير البلد المدعي عليه فإن المحكمة المختصة ينظر الدعوى ويرفع إليها المدعي دعواه هي محكمة محل هذا الشيء من منقول أو عقار على رأي بعض فقهاء المالكية فقد جاء في كتاب الخطاب إذا كان الشيء المدعي فيه غير بلد المدعي عليه فقال ابن الماجاشون: الخصومة حيث المدعي فيه، وقال المطرف: وأصيغ حيث المدعى عليه[2] في حالة اختلاف المحل بين المتخاصمين فيرفع الدعوى حيث المدعي فيه.

1-رسم الدعوى: وهل يلزم المدعي برفع ريم معين إلى مبلغ معين من المال عند رفع دعواه إلى القاضي للنظر فيها وإصدار الحكم المناسب فيها؟

يبدو لي أن مرفق القضاء فيدار الإسلام لا تأخذ عليه الدولة أجرة باعتبار أن القضاء من وظائف الخلافة الشرعية وأنه قربة من القربات لأن القاضي يقضي بين الناس بالحق وهو شرع الإسلام ويرد الظالم عن ظلمه ويوصل الحق إلى مستحقه وهذا مما يأمره به الإسلام وهذا الذي نذهب إليه تؤيده السوابق التاريخية فلم ينقل إلينا أن الناس كانوا يدفعون رسما عن دعواهم

[1] الامام الجليل أبي القضاء سيدي خليل، الشرح الكبير المدردير على مختصر خليل، (ج6، ص146).

[2] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص37-38).

التي يرفعونها إلى القضاة[1]، رسم الدعوى لا تأخذ الدولة أجرة عند رفع الدعوى وذلك لأن القضاء من وظائف الخلافة الشرعية.

2-كيفية رفع الدعاوي والترتيب في رؤيتها:

ترفع الدعاوى شفاها إلى القاضي، بأن يحضر أصحابها فيدخلهم الحاجب على القاضي الأسبق فالأسبق في الحضور فإذا دخل سأله عن دعواه ونظر فيها أو أن القاضي يأمر كاتبه أو غيره بكتابة أسماء أصحاب الدعاوي بتسلسل الأسبقية في الحضور ثم يدخلهم الحاجب الواحد بعد الآخر حسب تسلسل أسمائهم، ويسأل القاضي كل داخل منهم عن دعواه وينظر فيها، فالترتيب في رؤية الدعاوي يكون بترتيب دخولهم على القاضي المبني على أساس أسبقهم بالحضور[2] ترفع الدعاوي شفاهيته إلى القاضي شرط أن يحظر أصحابها ليسألهم عن دعواه.

3-الترتيب في نظر الدعاوي وتركه للضرورة:

ولكن مع التزام القاضي مع هذا الترتيب في رؤية الدعاوي والمساواة بين الناس والعدل في نظر دعواهم إلا أن للقاضي أن يترك هذا الترتيب فيقدم دعاوي أصحاب الأعذار الذين لا يستطيعون الانتظار إلى أن تأتي نوبتهم في رؤية القاضي لدعواهم كالمسافرين ومن له مهمة عاجلة يخشى تضرره منها إذا تأخر نظر القاضي في قضيته إلى أن يأتي دوره في نظر قضيته ولكن صاحب المغني قيد جواز تقديم المسافرين على غيرهم وإن كانوا مسبوقين بغيرهم بقلة عددهم أي عدد المسافرين أما إذا كانوا كثرة بحيث إذا قدم القاضي قضاياهم تضرر الآخرين فإن القاضي لا يخرق قاعدة الترتيب في رؤية دعاوي الناس لأن الضرر لا يرفع بإضرار الآخرين[3] ترتيب الدعاوي من جوانب (من لديه عذر لسفره أو مهمة عاجلة وهكذا....

---

[1] معجم الوسيط، مرجع سابق، (ج1، ص345).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص37-49).

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص34).

4-من يرفع الدعوى إلى القاضي:

الأصل أن صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القاضي إذا كان أهل لمباشرة هذا الحق بأن تتوافر فيه الشروط اللازمة بأن يكون بالغا عاقلا غير محجور عليه بسفه ونحوه ولكن مع هذا يجوز لصاحب الحق أن يوكل غيره ليرفع دعواه نيابة عنه إلى القاضي ويترافع فيها نيابة عنه أيضا وهذا النائب أو الوكيل هو المسمى الوكيل بالخصومة[1]، صاحب الحق هو الذي يرفع الدعوى إلى القاضي بشرط أن يكون بالغا عاقلا غير سفيه مع جواز أن يوكل شخص آخر.

5-الوكيل بالخصومة:

التوكيل في الخصومة لإقامة المدعي نيابة عن المدعي أو المترافع عنه أو عن المدعي عليه أمام القاضي أمر جائز سواء كانت الوكالة بأجر أو بغير أجر، إن كانت بغير أجر فهي إحسان ومعروف من الوكيل تلزمه إذن قبل التوكيل واستمر في الوكالة وقد صرح الفقهاء بجواز الوكالة في الخصومة فقد قال الفقيه السمناني أن الوكيل إذا أصبحت وكالة جاز للقاضي أن يسمع دعواه والدعوة عليه فيما يصح أن يتولاه لغيره لأن النبي صلى الله عليه وسلم وكل عمر ابن أمية الضمري في تزوج أم حبيبة بنت أبي سفيان وفقد للنبي صلى الله عليه وسلم عليها وهو عمل الناس في جميع الأمصار[2]يجوز للمدعي أن يضع وكيلا عنه وذلك لإقامة المدعي ويكون ذلك بأجر أو بغير أجر.

6-توكيل الوكيل غيره:

ليس للوكيل في دعوة معينة أن يوكل غيره فيما وكل هو فيه إلا أن يكون الموكل قد فوض إليه ذلك وأذن له به أو أن الوكيل المذكور لا يلي مثل ما وكل فيه بنفسه وعلم الموكل بذلك[3] لا يستطيع الوكيل أن يوكل غيره.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص156-158).

[2] العلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، (ج1، ص181).

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص159).

7-الجعل في الوكالة بالخصومة:

والمقصود بالجعل في الوكالة في الخصومة أن يجعل الموكل لوكيله جعلا معين مثل: كذا دينار يستحقه إذا نجحت دعواه وصدر الحكم له ولا يستحق شيئا إذا لم تنجح الدعوة ولم تثبت وهذا الاشتراط ومدى جواز محل اختلاف بين الفقهاء فبعضهم أجازهم مشبها له بمجاعلة الطبيب على البرء والشقاء وهذا جائز فكذا يجوز الجعل في الوكالة وقد روي عن إمام مالك أنه كرهه كما روي عنه أنه اجازه وقد وجه أصحاب مالك قوله بالكراهة بأن المرافعات في الدعوى قد تطور ولا يتحقق غرض الموكل الجاعل ويذهب عمل الوكيل مجانا ووجه قوله بالجواز أن الضرورة وحاجة الناس إلى مثل هذه الوكالة تدعو إلى جوازها[1]، يكون الجعل في الوكالة بالخصومة بأن يجعل له دنانير يستحقها إذا نجحت دعواه.

8-انتهاء الوكالة بالخصومة:

تنتهي الوكالة بالخصومة بموت الموكل أو موت من وكل عليه أو عزل نفسه أو عزل من وكله أو بلوغ من وكل له من الصغار أو موتهم هذا ما ذكره الفقيه السمناني رحمه الله تعالى[2] نهاية الوكالة بالخصومة إما كموت الموكل أو الموكل أو العزل، ولكن فيما قاله شيء من التفصيل والتوضيح قالو وكالة بالخصومة إذا تعلق بها حق الوكيل كما لو كانت بعوض لم يكون للموكل عزل وكيله إذا ظهر غش الوكيل وكذلك إذا تعلق وكذلك إذا تعلق بالوكالة حق للغير فلصاحب الحق أن يمنع الموكل من عزل وكيله، وكذلك لا ينعزل من الوكالة إذا مات الموكل وكانت الدعوى قد 1أوشكت على الانتهاء، ويوشك القاضي أن يصدر الحكم، وليس للورثة عزله في هذه الحالة[3]، وتنتهي الوكالة أيضا في حالة الغش مثلا أوشك القاضي أن يصدر الحكم وليس للورثة حق في عزل الوكيل.

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص158).

[2] أحمد السمناني، روضة القضاة، مرجع سابق، (ج1، ص182).

[3] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع نفسه، (ج1، ص155-157).

المطلب الثالث / المرافعة

قبل أن يباشر القاضي المرافعة فيسمع دعوى المدعي وبينته والدفوع المدعي عليه أو إقراره، يقوم القاضي بإحضار المدعي عليه إذا لم يحضر من تلقاء نفسه فإذا حضر هو وخصمه مجلس القاضي لزم القاضي التسوية بينهما وأجلسهما أمامهم والتزم الخصوم بجملة آداب وهذا ما نبينه فيما يلي:

1-إحضار المدعي عليه إلى مجلس القضاء إذا كان في بلد القاضي:

إذا حضر المدعي عليه إلى مجلس القضاء من تلقاء نفسه وكان حضوره في الموعد نظر القاضي فدعوة لحضور الطرفين أما إذا لم يحضر المدعي عليه إلى مجلس القضاء ولم يستجب إلى طلب المدعي بالحضور معه إلى القاضي فإن القاضي يجيبه إلى طلبه[1] يجوز للقاضي ألا يطلب إحضار المدعي عليه جبرا إذا بلغه استدعاء له بالحضور ولم يحضر ويجري القاضي المرافقة بحقه غياب ويصدر الحكم وفق إجراءات معينة.

2-حضور المرأة وإحضارها إلى مجلس القضاء:

القاضي يحضر المرأة إذا دعى عليها أحد بحق كما يحضر الرجل إذا كانت برزة وإن لم تكن برزة فلا يحضرها ولكن يرسل إليها أما إذا كانت هي صاحبة الحق وهي مخضرة غير برزة فلها أن تعلم القاضي بأنها تريد لإقامة الدعوى على خصمها وأنها تطلب من القاضي إجابة طلبها هذا[2] إحضار القاضي المرأة إذا دعى عليها أحد ولكن وفق شروط معينة.

3-إحضار المدعي عليه إذا كان في غير بلد القاضي:

فإن القاضي يكتب إلى أمير بلد المدعي عليه إلى إحضاره إلى مجلس القضاء في يوم المرافعة أما إذا كان المدعي عليه خارج عن ولاية القاضي فإن القاضي لا يملك سلطة إحضاره

---

[1] الموردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج2، ص326-328).

[2] أحمد السمناني، روضة القضاة، مرجع سابق، (ص172-177).

بواسطة أمير البلد فإنما له أن يجري محاكمته غيابيا[1] إمكانية إجراء القاضي المحاكمة غيابيا ولكن وفق شروط معينة.

4-المرافعة مع غياب أحد الخصمين:

أ-المرافعة مع غياب المدعي:

وفي اليوم المحدد للمرافعة إن لم يحضر المدعي فإن القاضي لا ينظر دعواه ويتركها للمراجعة، أي لمراجعة المدعي ويدل على ذلك ما ذكر الفقيه الماوردي إذ قال رحمه الله تعالى: فلو نودي صاحب رقعة يعني اسم المدعي المذكور على رقعة غيره ونودي صاحبها فإن حضر صاحب الرقعة الأولى وقد حضر صاحب الرقعة الثانية فإن كان حضوره قبل الشروع في النظر بين الثاني وخصمه قدم الأول عليه[2] بمعنى أن المدعي هو من إذا ترك دعواه كلا يجبر عليها وأن المدعي عليه بخلافة يجبر عليها.

ب-المرافعة مع غياب المدعي عليه:

الحالة الأولى المدعي عليه يقيم خارج بلد القاضي إذا تعلقت الدعوى بشيء موجود ببلد آخر غير بلد المدعي عليه ففي هذه الحالة تختص محكمة محل هذا الشيء من عقار أو منقول في نظر الدعوى والترافع أمامها، وقد لاحظنا أن الفقهاء من غير الأحناف الذين يجيزون القضاء على الغائب كالشافعية والحنابلة، أن القاضي يجوز له سماع دعوى المدعي على خصمه الغائب وإجراء المرافعة ضده بالرغم من كونه يقيم في غير بلد القاضي ولا ولاية القاضي على بلده بشرط أن تكون دعواه متعلقة بحقوق الآدميين لا بحقوق الله[3] إجازة بعض الفقهاء على الغائب وإجراء المرافقة بالرغم من إقامته في غير بلد القاضي.

---

[1] الموردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج2، ص326-328).

[2] الماوردي، المرجع نفسه، (ج2، ص293).

[3] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص109).

ج-قدوم الغائب:

وإذا قدم الغائب قبل الحكم استدعي للحضور، فإن استمهل القاضي أمهله المدة المناسبة ليقدم دفاعه فإن قدم دفاعه أو جرح شهود المدعي أو ادعى الإيفاء أو الإبراء فإذا أثبت ما ادعى بريء من الدعوى وإن عجز عن الاثبات كان له تحليف المدعي ثم يصدر القاضي حكمه، أما إذا حضر الغائب بعد صدور حكم القاضي وقدم بينة مقبولة تدفع دعوى المدعي فإن القاضي يصدر قراره بإبطال الحكم إذا أصدره[1] في حالة حضور المدعي قبل الحكم وأراد من القاضي أن يمهله فله ذلك ليقدم دفاعه وإن عجز على أنه بريء يجوز له تحليف المدعي وفي حالة حضوره بعد صدور الحكم وقدم بينة مقبولة فإن القاضي يصدر حكمه بإبطال الحكم الذي صدر في حقه.

د-جلوس الخصوم بين يدي القاضي:

فإذا حضر الخصوم مجلس القضاء جلسوا بين يدي القاضي على بعد مناسب منه بحيث يستطيع أن يسمع كلامهم ويستطيعون أن يسمعوا كلامه دون حاجة إلى رفع الصوت[2] يكون موضوع الخصوم أمام القاضي مباشرة وعلى مرأ منه.

هـ-التسوية بين الخصمين:

القاضي مأمور بالتسوية بين الخصمين فيما يقدر عليه من أمور التسوية ومعاينها ومظاهرها وأن القاضي يسوي بينهما في النظرة ولين الكلام والبشاشة فلا يبتسم لأحدهما ولا يعبس في وجه الآخر ولا يكلم أحدهما بلغة لا يفهمها الآخر حتى أنه يجب عليه أن يسوي بين الأب وابنه والخليفة والرعية وبين المسلم وغير المسلم[3]. التسوية بين الخصمين دون الانحياز إلى الآخر.

---

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، مرجع سابق، (ط2، ص152).

[2] الموردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج2، ص254).

[3] تأليف جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، في القرن (11هـ)، (ج3، ص324).

و-لا مصلحة للقاضي في خرق مبدأ التسوية بين الخصوم:

لأن وظيفة التحري عن الحق والحكم به والحرص عليه فهو لا يهمه إن ظهر الحق مع هذا الخصم أو ذلك لأن همه منصب على إظهار الحق لا على الجانب الذي يظهر له الحق ذلك أن يظهر حياده التام بين الخصمين بالتسوية بينهما بالنبرة والنظرة ورفع الصوت وخفضه ولين الكلمة وخشونتها وإظهار الاهتمام بها حتى لا يبدو عليه أي ميل لأحدهما دون الآخر[1]. وجوب الانحياز وعدم التأثر إن كان الحق لهذا الخصم دون ذلك.

ز-المرافعة بحضور الخصمين:

القاضي بعض الخصمين قبل المرافعة: يجلس القاضي في مجلس القضاء وبين يديه رفاع الدعاوي التي ينظرها في ذلك اليوم ثم يدعو الخصوم حسب ترتيبه وقبل أن يسأل القاضي المدعي عن دعواه بعض الخصمين محذرا من الخصومة بالباطل.[2] عند المرافقة على القاضي أن يعض كلا الخصمين أن لا يختصما بالباطل.

- بدء المرافعة بسؤال القاضي المدعي عن دعواه.
- سؤال القاضي للمدعي عليه عن جوابه للدعوى.

أ-إقرار المدعي.

ب-إنكار المدعي عليه.

جـ-امتناع عن الجواب.

- علنية المرافعة.
- سرية المرافعة.
- مرافعة الأعجمي.
- طلبات الخصوم أثناء المرافعة.
- طلب الحجز الاحتياطي.

---

[1] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء، مرجع سابق، (ط2، ص138).

[2] عبد الكريم زيدان، مرجع نفسه، (ط2، ص139).

- آثار الحجز الاحتياطي.
- تأجيل المرافعة.
- الآجال الإلزامية.
- إسقاط الدعوى مؤقتا.
- ختام المرافعة.[1] يكون ختم المرافعة بإصدار الحكم من قبل القاضي.

5-المدعي عليه يقيم في بلد القاضي:

فإن القاضي يحضره جبرا فإذا لم يرد إحضاره جبرا أو أراده ولم يمكن هذا الإحضار الجبري فإن القاضي يجري المرافعة في الدعوى مع غياب المدعى عليه متبعا الإجراءات التالية:

أ-يأمر أحد أعوانه بأن ينادي على باب المدعي عليه فإنه إذا لم يحضر إلى مجلس القضاء يوم كذا فإن القاضي سيحاكمه غيابيا ويصدر عليه حكمه.

ب- إذا أصر المدعي عليه على عدم الحضور، باشر القاضي المرافعة مع غياب المدعي عليه، فيسأل المدعي عن بينته فإن قال عندي بينة أمره القاضي بتحديد دعواه وسمع بينته، فإذا قبل القاضي هذه البينة حكم على المدعى عليه[2] (في حالة عدم حضور المدعي عليه وكان مقيما في بلد القاضي يحكم عليه غيابيا إذا أصر عدم الحضور بشرط أن تكون للمدعي بينة) بالمدعي به بعد النداء على بابه بأنه سيحكم عليه ويجري مجرى الغائب في إنقاذ الحكم عليه إلا أن القاضي لا يحلف المدعي أنه ما استوفى الحق الذي يدعيه كما يحلفه لو كان المدعي عليه غائب خارج بلد القاضي والسبب في هذا التفريق أن المتغيب في البلد الممتنع من الحضور وإن عوامل معاملة الغائب عن بلد القاضي إلا أنه يفترق عنه بقدرته على حضور مجلس القضاء بعد أن استدعى إليه وتبلغ بالدعوى، فيستطيع إذا حضر أن يخاصم المدعي ويطلب تحليفه، بينما الغائب عن بلد القاضي لا يقدر على ذلك أما إذا قال المدعي لا بينة لي، فإن القاضي بعد أن يسمع الدعوى يعيد النداء على باب المدعي عليه

---

[1] أنظر: الدكتور عبد الكريم زيدان، مرجع سابق، (ط2، ص139-148).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص109).

ثانية بأن سيحكم عليه بالنكول عن اليمين إذا لم يحضر فإذا لم يحضر المدعي عليه بعد هذا النداء حكم القاضي بنكله عن اليمين، ورد اليمين على المدعي وحكم له بما ادعى به إذا حلف اليمين.[1] في حالة لم تكن عند المدعي بينة أمر القاضي بالنداء على المدعي عليه فإن لم يحضر فيحكم عليه بالنكل عن اليمين.

6-هروب المدعي عليه بعد سماع البينة:

إذا هرب المدعي عليه بعد سماع البينة لم يؤثر هروبه في الحكم، وكان للقاضي أن يقضي عليه وينفذ الحكم الذي يوجبه عليه إذا كانت البينة مقبولة وإن كانت مما يجب على المدعي اليمين مع البينة، استحلف القاضي المدعي لأنه يستحلفه وإن لم يطلب ذلك خصمه المدعي عليه في مواضع منها الدين على الميت والشفعة[2]، في حالة هروب المدعي عليه بعد سماعه البينة لا يؤثر على الحكم.

- ومن خلال ذلك نستنتج أن من الضروري اعتبار تبليغ المدعي عليه حقيقة أو حكما أمرا لازما لابد منه لإجراء المرافعة، إذ بهذا التبليغ تتحقق التسوية بين مركز المدعي ومركز المدعي عليه، والمساواة أساس العدل كما أن بهذه التسوية يمكن أن يدلي كل منهما، بما عنده من حجج وبينات وبالتالي يكون حكم القاضي سليما مبنيا على هذه البينات والتبليغ حقيقة يكون بإعلان المدعي عليه بالدعوى وموعد مرافعتها والتبليغ حكما يكون بإعلانه بالدعوى وموعد مرافعتها بوسائط النشر وفي الحاضر بالجرائد اليومية أو الإذاعة وعلى هذا فإذا إشترط ولي الأمر لسماع الدعوى وسماع البينة تبليغ المدعي عليه حقيقة أو حكما كان اشتراطه سائغا شرطا لا سيما وأن بعض الفقهاء كالحنفية لا يجيزون القضاء على الغائب فإذا تم التبليغ أمكن إجراء المرافعة غيابيا بحق المدعي عليه فإذا لم يحضر فهو المضيع حقه والمتسبب في عدم إسماع حجته للقاضي أو دفعه لحجة خصمه.

---

[1] الموردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج2، ص302).

[2] أحمد السمناني، روضة القضاة، مرجع سابق، (ج1، ص194).

كما إني أرى لزوم رفع الدعوى إلى محكمة بلد المدعي عليه إلا إذا تعلقت الدعوى بعقار أو منقول فيجوز رفعها إلى محكمة بلد هذا الشيء أو كانت الدعوى تتعلق بحق نشأ عن عقد أو واقعة فيجوز رفع الدعوى إلى محكمة محل هذا العقد أو الواقعة مع بقاء إمكان رفع الدعوى إلى محكمة محل إقامة المدعي عليه.

بناء على ما تقدم ذكره يمكن أن نتوصل إلى النتائج التالية:

-أن القضاء هو ولاية الحكم شرعا لمن له أهلية الفتوى لجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينة متعلقة بثبات الحقوق واستنباطها وفض النزاعات.

-هناك صفات معينة يجب أن تتوفر في القاضي وهي البلوغ والعقل والإسلام والعدالة والذكورة والحصول على الشهادة في القانون لكي يتسنى له امتهان هذه المهنة الخطيرة.

-نلاحظ أن هناك اختلاف بين علماء المسلمين فيما تعلقوا بشروط القاضي.

-أن العدالة لا يمكن أن يتحقق ولا يكون لها جدوى ما لم يتصف القضاء بصفة الاستقلال وذلك من أجل ضمان الحقوق والحريا

الفصل الثاني

القضاء وأحقية رد الخصومة

تمهيد

المبحث الأول:

صدور حكم القضاء وتنفيذه

المبحث الثاني:

رد القاضي للخصوم

المبحث الثالث:

مطالبة الخصوم بتنحي القاضي

خلاصة الفصل

الفصل الثاني

القضاء وأحقية رد الخصومة

لا يخضع القضاة أثناء ممارستهم لمهامهم إلى القواعد العامة للمسؤولية المدنية إذا نتج عن عملهم ضرر للغير فله مجال لتطبيق المبدأ العام المنصوص عليه في المادة 124 قانون مدني، غير أن المشرع منح للمتقاضي الحق في تفادي الضرر إذا كان وشيك الوقوع. يقصد بالرد تنحية القاضي من الفصل في النزاع المعروض أمامه متى قام السبب الذي يدعو إلى ذلك. نظم المشروع الجزائري إجراءات الرد في المادة 201 الى 204 من قانون الإجراءات المدنية الصادر بحث امر 66 – 154 اما في القانون رقم 08 –08 فقد نظمه من المادة 241 الى 247، وهذا ما سنحاول أن نجيب عنه في هذا الفصل الذي يضم المباحث التالية:

المبحث الأول: صدور حكم القضاء وتنفيذه.

المبحث الثاني: رد القاضي للخصوم.

المبحث الثالث: مطالبة الخصوم بتنحي القاضي.

المبحث الأول

صدور حكم القضاء وتنفيذه

إذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعي به لصاحبه يرد السؤال هنا عن الجهة التي تعني بتنفيذ الحكم إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ رضاء، لأن الغرض من اصدار الحكم إذا رفض المحكوم عليه النزاع ويصل الحق الى صاحبه وهذا ما سنتطرق إليه في مبحثنا هذا.

المطلب الأول / صدور حكم القضاء

1- المشاورة قبل اصدار الحكم : في مبحث أعوان القاضي يتخذ له بطاقة من أهل العلم يشاورهم في أمور القضاء والدعاوي التي ينظرها ، ويشترط فيهم ان يكونوا من اهل العدالة والاجتهاد إن أمكن و إلا فيكفي فيهم أن يكونوا على قدر من العلم يستحقون منه أن يشاوروا، وهذه المشاورة من القاضي لهؤلاء مندوب إليها ولوكان القاضي عالما، لأن فيها فائدة مؤكدة للقاضي لأنها تساعد على اكتشاف ما غمض أو خفى عليه ، ويستبين لها أوجه الاجتهاد في المسألة وما قيل فيها من أقوال أهل العلم والراجع من هذه الأقوال وإنما كان في المشاورة هذه الفوائد لأن الإحاطة بجمع العلوم واقوال الفقهاء متعذرة على الشخص الواحد وقد يبينه واحد من أهل المشاورة الى الحكم الصحيح في القضية فيشير به إلى القاضي فيأخذ به. "من مستحسن على القاضي أن يشاور أهل العلم التقاة وذلك بعلم أكبر يصل الى حكم صحيح في القضية "[1].

ولكن القاضي على كل حال غير ملزم بأخذ ما يشرون به عليه لأن القاضي يحكم باجتهاده لا باجتهادهم إلا أنه يمكن أن يستفيد مما يدلون به من حجج وآراء يقتنع بها فيأخذ برايهم عن اقتناع لا عن تقليد محض ، وإذا حكم القاضي باجتهاده بعد مشاورته لهم فليس لأحد من أهل المشاورة أن يرد عليه أو ينكر عليه، وأن خالف حكمه اجتهادهم لأن القاضي كما قلنا يحكم باجتهاد نفسه لا باجتهاد غيره وواجبه أن يستشير ويسمع أراهم وحسبهم أن يدلو بأراهم

[1] محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج9، ص52).

وحججهم، ثم بعد ذلك يكون للقاضي حرية اختيار الحكم المناسب للقضية التي ينتظرها وشاور فيها . " القاضي غير ملزم بأخذ بمشورتهم لأنه الحكم يكون من اجتهاده إلا أنه عند المشورة يستفيد أكثر"[1].

2-التعجيل في اصدار الحكم

الفرض من نصب القاضي فصل الخصومات وحسم المنازعات ، وكلما كان الفصل سريعا أو في قت قصير كان ذلك احسن لان صاحب الحق لا يتأخر وصول الحق إليه، ولا يطول انتظاره، ولكن السرعة في إصدار الحكم والتعجيل به لا يعني السرعة في السماع الحجج والبيانات على وجه يمنع استيعاب القاضي لها أو تفهمه لها أو يمنع التدقيق في الدعوى مما يؤثر في سلامة ما يكونه القاضي من رأي حولها ، وإنما تعني بالتعجيل في إصدار الحكم عدم التأخر في تهيئة مقدمات الحكم مثل تأخير إجراء المدافعة أو تأجيلها بلا مبرر أو تأخير سماع بيانات الخصوم ودفوعه أو تأخر في إصدار الحكم بعد إعلان ختام المدافعة ولهذا تم سماع البيانات ولم يبقى ما يقال وجب على القاضي إصدار الحكم بلا تأخير لاسيما إذا طلبه الخصوم ،[2] من المستحسن التعجيل في إصدار الحكم وذلك ليأخذ صاحب الحق حقه.

ولهذا قال الفقهاء أن من الفروق بين ناظر المظالم وبين القاضي أن لناظر المظالم في التأني والإمعان في الكشف والتحري ما ليس للقاضي فله أن يأخر الفصل في القضية إصدار الحكم فيها ولو طلبه الخصوم بينما يسوغ هذا التأخير للقاضي[3].

التأني والإمعان في التحري ويكون للقاضي التأخر في الفصل في القضية حتى وإن طالبه الخصم بذلك.

---

[1] الموردي، أدب القاضي، مرجع سابق، (ج1، ص267-268).

[2] الموردي، الاحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص79).

[3] أبي يعلي الحنبلي، الاحكام السلطانية، مرجع سابق، (ص63).

3-صيغة الحكم والفاظه

اشترط بعض الفقهاء أن يقول للقاضي في قرار حكمه: " قضيت أو حكمت بكذا أو بكذا أو يقول: أنفذت على المدعي عليه القضاء بكذا " حتى أنه لو قال بدلا عن ذلك ثبت عندي أن لهذا المدعي فلان كذا وكذا فإن هذه العبارات والالفاظ لا تعتبر من قبيل الحكم الذي يصدره القضاة وبالتالي لا يكون واجب التنفيذ عند الشافعية فالراجع من أقواله وإليه.[1]هناك في النطق الحكم صيغ ومفردات تقال مثل حكمت بكذا، وكذا وهذا قد يكون غير واجب التنفيذ عند الشافعية.

ذهب بعض الحنفية ولكن المقبول عند الأحناف والصحيح أن قوله حكمت وقضيت ليس بشرط وإن قوله ثبت عندي يكفي حكما.[2]

عند الحنفية قول القاضي حكمت وقضيت ليست لشرط فيكفيه قوله ثبت عندي.

فلا يشترط الصحة الحكم الذي يصدره القاضي أن يكون بصيغة معينة أو الفاظ محددة وإنما الشرط أن يكون بصيغة وألفاظ واضحة الدلالة في القطع والحسم والبث وخالية من الإبهام والغموض.[3]

يعني ما جاء في الفتاوى الهندية أن الصيغة ليست مشروعة وإنما يكون بلفظ واضح غير مبهم.

4-كتابة الحكم وتسليم نسخة منه الى المحكوم له:

يكتب القاضي أو كاتبة بأمر منه وقائع الدعوى وبيانات الخصوم ودفوعهم وهذا المكتوب هو الذي يسميه الفقهاء (المحضر) فإن زاد عليه كتابة قرار الحكم سمي "السجل" ويكتب أو يأمر كاتبة بكتابة نسختين من المحضر والسجل، ويعطي القاضي نسخه من قرار الحكم إلى المحكوم

---

[1] الفتاوى الهندية، مرجع سابق، (ج3، ص332).

[2] الفتاوي الهندية، المرجع نفسه، (ج3، ص332).

[3] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ط2، ص259).

له ويحتفظ بالنسخة الثانية من المحضر وقرار الحكم عنده في ديوان المحكمة مختوما عليها بختم القاضي ومكتوبا على رأس كل محضر وسجل اسم الخصمين ويضمها في حرز وما يجتمع عند القاضي يضم إلى بعض ويكتب عليه محضر كذا في شهر كذا في سنة كذا حتى يسهل عليه أو غيره الرجوع إليه عند الحاجة .[1]

يكون للقاضي كتابة بأمر منه وقائع الحكم وكذلك بيانات الخصوم (المحضر، السجل) بنسختين تعطى واحدة منها إلى المحكوم له والثانية يحتفظ بها القاضي في أرشيف المحكمة ويرجع إليها في الحاجة.

بالنسبة إلى صدور حكم القضاء فهو يتمثل في آلية وهي أولا مشورة القاضي مع أهل الشورى (الذين اختارهم) ثم التعجيل في إصدار الحكم مع التلفظ بصيغة الحكم وكتابته وتسليم نسخة منه إلى المحكوم عليه.

المطلب الثاني / تنفيذ الحكم

إذا أصدر القاضي حكمه بثبوت الحق المدعي به لصاحبه، يرد السؤال هنا عن الجهة التي تقوم بتنفيذ الحكم إذا رفض المحكوم عليه التنفيذ رضاعا لأن الغرض من إصدار الحكم بنفيذه إذا بهذا التنفيذ يحسم النزاع ويصل الحق إلى صاحبه، فمن يقوم بالتنفيذ؟ وماهي الجهة التي تقوم بالتنفيذ؟ [2] يكون إصدار الحكم بثبات الحق الصاحبة هو من يقوم بتنفيذه.

1-القاضي ينفذ حكمه بنفسه:

إذا أصدر القاضي حكمه فإنه ينفذ بنفسه إذا أمكن ذلك أو بالكتابة إلى غيره من القضاة إذا استلزم التنفيذ الاستعانة بالأخرين. قال الفقيه الموردي: " فاذا ثبت عليه عند القاضي حق وهو حاضر استوفاه منه لمستحقه ولم يكتب به إلى غيره.[3]

[1] محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج، مرجع سابق، (ج4، ص395-396).

[2] عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مرجع سابق، (ط2، ص283).

[3] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص47).

في حالة إصدار الحكم من قبل القاضي يقوم هذا الأخير بتنفيذه بنفسه أو يستطيع كتابة نضيره.

وعلى هذا فإن كان المحكوم به عقارا أو حيوانا أو عروضا استحقه المحكوم له وألزم المحكوم عليه بتسليمه إليه فإن امتنع عن التسليم قام القاضي بتسليمه بنفسه إذا أمكن التسليم كما لو كان المحكوم به عقارا معروفا ظاهرا ·

في حالة كان المحكوم به عقارا أو عروضا يلزم القاضي المحكوم عليه بتسليمه للمحكوم له ويسلمه الداني بنفسه.

وإذا كان المحكوم به دينا في ذمة المحكوم عليه أمره القاضي بأدائه إلى المحكوم له فان أبى وكان مصرا أمر القاضي بحبسه ويبقى في الحبس حتى يقوم بإبقاء الدين وإن كان مصرا وثبت إعساره لم يأمر القاضي بحبسه وإن كان قد أو سلفه القاضي السابق أمر بالإطلاق سراحه.[1]

وإذا كان المحكوم به دين أمر القاضي بأدائه إلى المحكوم له فإن أبى أمر القاضي بحبسه إلا إذا ثبت على المحكوم عليه إنه يستعسر عليه أداءه.

وإن كان محكوم به قصاصا استوفاه ولي القليل إن أمكنه ذلك وقدر عليه فإن لم يقدر على الاستيفاء أمره القاضي يتوكل غيره حتى يستوفيه عنه أما العقوبات الأخرى فقد قالوا: لا يقيم الحدود إلا الإمام أو من فوض إليه الإمام ذلك بدليل أنه لم يقيم حدا على عهد الرسول صلى الله وعليه وسلم إلا بإذنه ولا في أيام الخلفاء الراشدين إلا بإذنهم، لأنه حق الله تعالى يفتقر إلى الاجتهاد ولا يؤمن في استيفائه الحق فلم يعز يغير إذن الإمام. [2] " في حالة كان المحكوم به قصاصا يستوفيه ولي التقبيل إن أمكن أما في حاله إقامة الحد فإن الإمام أو من فوض إليه هو المسؤول عن ذلك دون سواهم."

---

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص17).

[2] ابن فرحون، المرجع نفسه، (ج1، ص17).

2-القاضي يكتب الى غيره لينفذ حكمه:

وقد يكون قيام القاضي يتنفذ حكمه عن طريق الكتابة به إلى قاض أخر ينفذه فقد قال الشافعية وغيرهم يجوز القاضي الذي أصدر الحكم إن يكتب إلى قاضي أخر في بلد القاضي الذي أصدر الحكم أو إلى قاضي بلد أخر بالحكم الذي أصدره ليقوم بتنفيذه، واحتجو لهذا بما رواه الضحاك قال كتب إلى رسول صلى الله وعليه وسلم: إن أورث امرأة الضبابي من دية زوجها واحتجوا أيضا بأن الحاجة، قد تدعو لمثل هذه الكتابة كما لو كان المحكوم به موجود في بلد القاضي المكتوب إليه بالحكم.

ويقبل كتاب القاضي إلى قاضي أخر إذا أعترف المكتوب إليه خط القاضي الكاتب وختمه، ولا حاجة في هذه الحالة إلى أن يشهد على كتاب القاضي الأول شاهدان كما ذهب إلى هذا بعض الفقهاء. بإمكان القاضي أن يكتب الى قاضي آخر في حالة تنفيذ الحكم.[1]

ويجوز للقاضي الذي أصدر الحكم أن يكتب إلى قاض أخر معين أو غير معين كما لو قال في كتابة: "إلى كل وصلة كتابي من قضاة مسلمين " من غير تعيين قاض باسمه أو بوصفه ويلزم من وصله كتاب القاضي أن يقبله وينفذه وبهذا قال الحنابلة وأبو نور واستحسنه الإمام أبو يوسف «يجوز للقاضي في حالة أصدر الحكم أن يكتب بحكمه إلى قاضي آخر دون ذكر اسم أو وصف مع التزام من وصله كتاب القاضي من القضاة المسلمين أن ينفذ الحكم ".[2]

3-تعيين قاض خاص للتنفيذ:

وإذا كان للقاضي الذي أصدر الحكم أن ينفذ بنفسه أو بالكتابة إلى غيره من القضاة، فهل يجوز حضر التنفيذ بقضاة معينين لهذا الغرض وظيفتهم تنفيذ الأحكام على وجه لا يشاركهم في وظيفة التنفيذ غيرهم؟

والجواب على ذلك هو أن القاضي مهمته إصدار الأحكام لا تنفيذها إلا إذا فوض إليه ذلك كما ورد في كتاب سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى معاذ بن جبل " فاقض إذا

---

[1] العلامة محي الدين ابن شريف النووي، مجموع شرح المهذب، (ج18، ص300-399).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج9، ص94-96).

فهمت و أنفذ إذا قضيت " مما يدل على أن سيدنا عمر رضي الله عنه فوض إليه ولاية التنفيذ مع ولاية القضاء ، قال الفقيه ابن فرحون " أما الولاية القضاء فقال القرافي ، هذه الولاية متناولة للحكم لا يندرج فيها غيره ...بل الحكم من حيث هو حكم ليس له إلا إنشاء الحكم ، وأما قدرة التنفيذ أمر زائد على كونه حاكما، فقد يوفض إليه التنفيذ وقد لا يندرج في ولايته "[1].

وبناء على هذا ما ذكرناه، فيجوز لولي الأمر تعيين قضاة خاصين لتنفيذ الأحكام، لا يجوز لغيرهم القيام بالتنفيذ لاسيما وأن القضاء يجوز تخصيصه بالمكان والزمان ونوع الخصومات والولايات فيقوم هؤلاء القضاة بالتنفيذ بأنفسهم أو الكتابة إلى قضاة المناطق التنفيذ الأخرين في خارج مناطقهم، وعلى أن يجوز لهم مكاتبة قضاة المناطق التي لا يوجد فيها قضاة خاصين بالتنفيذ، كما ينبغي إعطاء صلاحية التنفيذ للقاضي الذي أصدر الحكم إذا لم يوجد في منطقته قاض خاص للتنفيذ.

هنا بالنسبة للقاضي في الأصل أنه يصدر الحكم أما التنفيذ فهو أمر زائد فيمكن تعيين قاضي خاص بالتنفيذ.

4-وسائل حمل المحكوم عليه على التنفيذ:

من الوسائل التي قد تحمل المدين المحكوم عليه على التنفيذ، منه من السفر وحبسه وهذا ما نص عليه الفقهاء.

أولا/ منع المحكوم عليه من السفر

قال الأحناف يجوز للدائن الطلب من القاضي منع المدعي منع عليه من السفر قبل أن يصدر الحكم في الدعوى إلا إذا وكل المدين المدعي عليه وكيلا عنه بالخصوصية وأعطى كفيلا بما يحكم به عليه فإذا كان جائزا ومن حق المدعي الدائن قبل أن يثبت حقه بحكم الحاكم.

قبل صدور الحكم يجوز للمحكوم له أن يطلب من القاضي أن بمنع المحكوم عليه من السفر

[1] ابن فرحون، تبصرة الحكام، مرجع سابق، (ج1، ص17).

باب أولى أن يكون هذا الحق للدائن المحكوم له، فله إذن أن يطلب من القاضي إصدار قراره بمنع المحكوم عليه من السفر قبل أن يؤدي اليه حقه المحكوم به.[1]

في حالة صدور الحكم وكان للمحكوم عليه دين عليه أن يسدد دينه في حال وإن كان معسور وصدقه المحكوم به جاز إمهاله.

ثانيا/ حبس المدين

إذا كان المحكوم به دينا في ذمة المدين المحكوم عليه وهو مستحق الأداء حالا طلب القاضي منه الأداء حالا فإذا الأداء فيها، وإن لم يؤده نظر القاضي: فإن كان في يده مال ظاهر أمره بالأداء منه، وإن لم يجد له مالا ظاهرا، وادعى الاعسار وصدقة الدائن المحكوم له لم يأمر القاضي بحبسه ووجب إنظاره وإهماله لقوله تعالى (وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)[2]. وإن كذبه الدائن المحكوم له بدعواه الإعسار، فلا يخلوا ما أن يكون قد عرف للمحكوم عليه مال أولم يعرف، فإن عرف له مال لكون الدين ثبت عن معاوضة كالقرض، أو عرف له أصل سوى هذا فالقول قول الدائن المحكوم له مع يمينه فإذا حلف أنه ذو مال أمر القاضي بحبسه حتى شهد البينة بإعساره، قال إبن المنذر أكثرهن تحفظ عنه من علماء الأمطار وقضاتهم يرى الحبس في الدين، منهم مالك والشافعي وأبوعبيد وسوار وعبد الله بن الحسن وهذا قول الحنابلة أيضا.

ومن الوضع أن حبس المدين المحكوم عليه ليس هو تنفيذ الحكم وإنما هو وسيلة لحملة على التنفيذ إذا ترجع وجود مال عنده.[3]

الأمر بحبس المدين هي وسيلة للضغط عليه لتسديد الدين في حالة التأكيد من وجود مال لديه (ميسور الحال).

---

[1] ابن مازة، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، مرجع سابق، (ج3، ص436).

[2] سورة البقرة، الآية (280).

[3] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج4، ص450-453).

ثالثا/ الحجر على المدين

إذا طلب المحكوم له أو المحكوم لهم إذا كانوا متعددين – الحجز على مدينهم المحكوم عليه، نظر القاضي في أموالهم وإحصاءها، فإن رآها وافية لديونهم لم يجب طلبهم وأمر المحكوم عليه بإيفائهم ديونهم المحكوم بها، فإن رفض الإيفاء أمر القاضي بحبسه فإن استمر على الرفض وصبر على الحبس أمر القاضي بقضاء دينه من ماله وإن إحتاج إلى بيع ماله في قضاء ديونه باعه فعلا وأوفى الدائنين.[1]

في حال حبس المحكوم عليه (المدين) وإصداره على عدم السداد أمر القاضي بقضاء الدين من ماله حتى وإن إحتاج الأمر إلى بيع ماله وأوفى الدائنين.

وأما إذا كانت ديونه حالة وأمواله لا تعني بأدائها فإن القاضي يحجز عليه بناء على طلب المحكوم له، ويترتب على الحجز جملة أحكام منها منعه من التصرف بأمواله الا بشرط وقيود لا تضر بالدائنين المحكوم لهم، ومنها القاضي أن يبيع أمواله لإيفاء ديونه المحكوم بها، والأصل في جواز الحجز على المدين وبيع أمواله كما يقول الحنابلة، ما رواه كعب بن مالك أن رسول صلى الله عليه وسلم: " حجز على معاذ بن جبل وباع ماله "[2].

إذا كانت ديون المدين لا تكفي لسداد الدين يحجز عليه وذلك بطلب من المحكوم له ولا يستطيع التصرف فيها.

رابعا/ بيع الأموال المدين المحكوم عليه

يبادر القاضي بعد الحجز على المدين أو بعد امتناعه عن الأداء مع وجود مال له، يبادر القاضي إلى بيع ماله لإيفاء الدين للمحكوم له، وإذا كان الدائنون متعددين أوفاهم جميعا من ثمن البيع، وأن لم تقف أثمان أموال المدين المباعة بوفاء جميع الديون الدائنين قسمها عليهم القاضي قسمة الزعماء بنسبة ديونهم.[3]

---

[1] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ج4، ص450-453).

[2] ابن قدامة، المغني، المرجع نفسه، (ص409-437).

[3] ابن قدامة، المغني، مرجع نفسه، (ج4، ص442-445).

بعدما يتم الحجز يبادر القاضي لبيع ماله وتسديد الدين وفي حالة عدم وفاء جميع الديون يقوم القاضي بتقسيمها عليهم حسب نسبة ديونهم.

ولكن هل تباع جميع أموال المدين؟

ويمكن ان يرد سؤال هنا: هل تباع جميع أموال المدين المحكوم عليه لإبقاء ديون الدائن أو الدائنين المحكوم لهم؟

والجواب: لا فقد استثنى الحنابلة داره التي يسكنها التي لا غنى له عن سكنها ، وبهذا قال أبو حنيفة رحمة الله ، ويبدو أن هذا هو قول الظاهرية أيضا لأن الفقيه الظاهري ابن حزم الاندلسي قال " يباع من ماله ما يفضل عن حاجته لسداد ديونه ، ودار السكن التي لا غنى للمدين عن سكنها تعتبر من حاجتها "، وقال الإمام مالك والشافعي تباع دار سكناه ويكتري بدلها ، وقد رد على هذا بأن دار السكن تقاس في عدم بيعها على ثيابه التي تباع لحاجته إليها[1] .وقول الحنابلة ومن وافقهم هو ما نرجح، ولأن في بيع دار السكن ضرر جسيم بالمدين المحكوم عليه إذا أنه سيأكل ثمنه ولا يبقى عنه ما يشتري به سكنا له .[2]

بعد الحجز وفي حالة بيع أموال تستثني الدار التي يسكنها المحكوم عليه وذلك لحاجته لها.

بالنسبة إلى تنفيذ الحكم يوجد حالتين: في الحالة الأولى هو أن يقوم القاضي بتنفيذ حكمه بنفسه وفي الثانية يستطيع القاضي أن يقوم بتعين قاض خاص، ووسائل حمل المحكوم عليه على التنفيذ أما أن يأمر بمنع المحكوم عليه من السفر أو حبسه أو حجز عليه أو بيع أمواله.

[1] شمس الدين بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ج3، ص318).

[2] ابن قدامة، المغني، مرجع سابق، (ص442).

المبحث الثاني

رد القاضي للخصومة

من المبادئ التي تساعد على ضمان نزاهة القضاء وتساهم في تحقيق العدل بين الخصوم، وتبعد القضاة عن مواطن الحرج وتبعث الثقة في نفوس المتقاضين وهو ما يعبر عنه في القوانين وحالات وقرارات لمبدأ رد القاضي ولا شك أن هذا المبدأ من أهم المبادئ التي يعتمدها المشرع الجزائري لضمان الخصومة العادلة وهذا ما سننظر اليه في مبحثنا هذا:

المطلب الأول/ تعريف مبدا الرد

الرد لغة:

مصدر الفعل الثلاثي رد يرد، واصله ردد فأدعمت الدال الثانية في الأول تخفيفا، تصريف رد: يرد ردا، وجمع الرد ردود[1]. أي بمعنى يدفعه ويرده.

وللرد معاني متعددة في اللغة فيقال: رده بمعنى منعه وصرفه. [2] كما جاء في قوله تعالى (بَلْ تَأْتِيهِم بَغْتَةً فَتَبْهَتُهُمْ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ رَدَّهَا وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ) وقوله «بَلْ تَأْتِيهِم بَغْتَةً " أي تأتيهم النار بغتته، أي فجأة "فتهتبهم" أي تذعرهم فيستسلمون لها حائرين لا يدرون ما يصنعون، " فلا يستطيعون ردها " أي ليس لهم حيلة في ذلك ولا هم ينظرون، "أي ولا يؤخر عنهم ذلك ساعة واحدة. [3]

وقد يأتي الرد بمعنى الوضع كما في قوله تعالى (جَاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَرَدُّوا أَيْدِيَهُمْ فِي أَفْوَاهِهِم) وبالجملة فالله تعالى قد قص علينا خبر قوم نوح وعاد وثمود وغيرهم من الأمم المكذبة للرسل، ممالا يحصى عددهم إلا الله عز وجل أتتهم رسلهم بالبينات، أي: بالحجج والدلائل الواضحات الباهرات القاطعات. [4]

---

[1] محمد بن ابي بكر الرازي – مختار الصحاح، باب الراء، دار الجيل، بيروت، (ص239).

[2] المعج الوجيز، مجمع اللغة العربية، مادة الاء، جمهورية مصر العربية، (ص210).

[3] سورة الانبياء، الآية (40)، تفسير ابن كثير.

[4] سورة إبراهيم، الآية (9)، تفسير ابن كثير.

وقد يأتي الرد معنى الرجوع فقال: رد الشيء إلى أصوله، ارجعه الى أصله.[1] كما في قوله تعالى (فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ) وهذا أمر من الله عز وجل بأن كل شيء تنازع الناس فيه من أصوله الدين وفروعه أن يرد التنازع في ذلك إلى الكتاب والسنة.[2] كما قال تعالى (وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ) فما حكم به الكتاب والسنة وشهدا له بالصحة فهو الحق وماذا بعد الحق الا الضلال.[3] عند الاختلاف في أي أمر أمرنا الله عز وجل أن نرجع إلى الشرع.

أما الرد في الاصطلاح القانوني هو: استبعاد القاضي من تشكيل المحكمة أو من الحكم في الدعوى بناء عن طلب أحد الخصوم إذا كان من الممكن أن يفقد هذا القاضي حياده [4]

بمعنى هو استبعاد القاضي وذلك بطلب من أحد الخصوم أن كان غير محايد.

وقد عرفه جانب من الفقه الفرنسي بأنه إجراء بطلب فيه الخصم ابعاد قاض أو أكثر واستبداله لأخر، للشك في تحيزه لأحد الأطراف، أو هو إجراء يحيز للخصم استبعاد القاضي عن نظر الدعوى المعروضة عليه، نظرا لحظر تحيزه وحلول أخر محله [5]

معنى الرد هنا أنه يستبعد القاضي في حالة الشك في تخيره.

---

[1] مختار الصحاح محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، باب الراء المكتبة العصرية الدار النموذجية بيروت (ط5، 1450هـ، 1999م، ص239).

[2] سورة النساء، الآية (59)، تفسير ابن كثير.

[3] سورة الشورى، الآية (10)، تفسير ابن كثير.

[4] عزمي عبد الفتاح، إجراءات رد المحكمين في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد الرابع، ديسمبر 1984، اصدار كلية الحقوق بجامعة الكويت، (ص239).

[5] السعيد محمد الازمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي، دار للنهضة العربية، (ط 2، سنة 2000، ص12).

المطلب الثاني/ نطاق نظام الرد في قانون الإجراءات المدنية وهدفها

أولا/ نطاق نظام الرد في القانون الإجراءات المدنية

1-نطاق النظام الرد بالنسبة لطلاب الرد (الخصوم):

يجوز تقديم طلب الرد من جانب كل خصم في الدعوى، ويستوي في ذلك أن كان مدع أو مدعي عليه، أو متدخلا في الخصام، كما يجوز لخصوم تقديم طلب الرد في أي مرحلة كانت عليها الدعوى مادام أن ملف الدعوى محل نظر أمام القاضي وفي كل مرحلة الخصومة سواء كانت مطروحة أمام المحكمة الابتدائية أو المجلس القضائي أو كانت مطروحة أمام المحكمة العليا وهذا ثابت من خلال نص المادة 242 قانون الإجراءات مدنية[1].

وعليه يجوز للأطراف النزاع تقديم طلب الرد في أي مرحلة كانت شرط الا يكون ملف الدعوة محل نظر.

2-نطاق نظام الرد بالنسبة للهيئة القضائية:

أ-قضاة الحكم ورؤساء المحاكم والمجالس وقضاة المحكمة العليا:

حيث يجوز تقديم طلب الرد ضد أي قاضي سواء كان قاضيا في المحكمة الابتدائية أو في المجلس القضائي أو المحكمة العليا كما يشمل الرد رؤساء المحاكم الابتدائية ورؤساء المجالس وهذا ثابت من خلال نصوص المواد 242 و243 و244 من قانون الإجراءات المدنية الإدارية[2].

---

[1] بوزيان بوشنتوف، محلة البحوث القانونية والسياسية، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من ضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، (العدد الأول ديسمبر 2013، جامعة سعيدة، ص176).

[2] المادة 242: يقدم طلب الرد بعريضة الى رئيس الجهة القضائية، بعد دفع الرسوم القضائية وقبل اقفال باب المرافقات.

المادة 243: إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة، يقدم طلب مباشرة الى رئيس المجلس القضائي يتبعه، ويفضل فيه وفقا للفقرة 4 من المادة 242 أعلاه.

المادة 244: يقدم طلب الرد المتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا على شكل عريضة توجه الى رئيس الأول لهذه المحكمة، يودع لدى امانة الضبط النابعة لها تبلغ العريضة فور الى القاضي المعني بمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا (ص25).

وعليه فإن نطاق الرد بالنسبة للهيئة القضائية حيث يكمن تقديم طلب الرد سواء كان ضد قاضي في المحكمة ابتدائية أو مجلس قضائي.

ب-أعضاء النيابة العامة:

لم ينص المشروع عن رد أعضاء النيابة العامة من عدمه في القضايا المدنية بخلاف يضم صراحة عن عدم جواز دهم في القضايا الجزائية بنص المادة 502 ان رجال القضاة أعضاء النيابة العامة غير قابلين للرد، إلا أن موقف المشرع هذا لا يمكن أن يفسر بأنه أجاز رد أعضاء النيابة ضمنيا بل أن دور النيابة إلهام في القضايا الجزائية هو الذي دفعه بالتصريح هن موقفه، وحكمة في ذلك أن النيابة العامة خصم العامة مؤخرا أصبح لها دور فعال في بعض القضايا المدنية حتى أنها في قضايا شؤون الاسرة أصبحت طرفا أصيلا في الدعوى[1].

بالنسبة الأعضاء النيابة العامة أن المشرع لم ينص عن رد الأعضاء النيابة من عدمه.

ج-مساعدة القضاة:

كما يمكن للخصوم رد مساعدي القضاة في الحالات التي يتطلب فيها تشكيل الجلسة من قضاة ومساعدين كما هو الحال في الجلسات القسم الاجتماعي المنصوص على وجوب تشكيلها من قاضي فرد ومساعدين[2]، أحدهما ممثلا للعمال والثاني لأرباب العمل المشكلين للجامعة.

مساعدي القضاء يمكن للخصوم ردهم في حالة تطلب فيها القانون تشكيل جلسة من قضاة ومساعدين.

[1] بوزيان بوشنتوف، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مرجع سابق، (ص177).

[2] نص المادة 502: قانون إجراءات مدينة وإدارية: يشكل القسم الاجتماعي، نحت طائلة البطلان من قاض رئيسا ومساعدين طبقا لما ينص عليه تشريع العمل (ص57).

ثانيا/ الهدف من نظام الرد

يهدف نظام رد القاضي الى حسن قيام القاضي بوظيفته، إذا قد تحيها بالدعوى المطروحة على القاضي ظروف وملابسات تشير الشك لدى الخصوم في انحياز القاضي لصالح أحد الخصوم، ورغبة من المشرع في بث الاطمئنان في نفوس المتقاضين، وحرص منه على حسن قيام القاضي بوظيفة ومن التأثر بهذه الظروف فقد نص على حالات معينة يجوز فيها للخصوم أن يطلبوا رد القاضي عن نظر الدعوى[1].

ومن هنا: فإن الهدف من نظام الرد حسن القاضي بوظيفته.

يتمثل نظام الرد في قانون لإجراءات المدنية في أولا نطاق نظام الرد بالنسبة للخصوم والهيئة القضائية وهاته الأخيرة يجد فيها قضاة الحكم ورؤساء المجالس والمحكمة العليا وكذلك أعضاء النيابة العامة ومساعدي القضاة ولا ننسى الهدف من نظام الرد.

المطلب الثالث/ حالات رد القاضي وإجراءات والحكم الصادر بشأنه

أولا/ حالات الرد المبنية على وجود صلة بين القاضي او أحد الخصوم

تنص المادة 241 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: يجوز رد القاضي الحكم ومساعدة القاضي في الحالات التالية:

- وجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي أو زوجه أو أحد الخصوم إذا وجدت قرابة او مصاهرة بين القاضي أو بين زوجه أو أحد الخصوم أو أحد المحامين أو وكلاء الخصوم حتى الدرجة الرابعة يكون معرض لطلب الرد لأنه يغلب على الظن فيها حمل القاضي إلى الميل لأحد الخصوم، وهذا يخل بما يجب أن يكون عليه القاضي من حيدة ونزاهة.[2]

في حالة الرد المبنية على وجود صلة بين القاضي وأحد الخصوم والتي تتمثل في القرابة أو المصاهرة.

---

[1] امينة مصطفى النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، طبعة سنة 1990 م، جامعة الإسكندرية بند 27، (ص38).

[2] محمود هاشم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، (ط2، 1991م، ج1، ص146).

وتعتبر المصاهرة كسبب من أسباب عدم الصلاحية قائمة حتى ولو بعد انحلال الزواج الذي نتجت عنه المصاهرة بالطلاق أو الوفاة، ذلك لأن روابط المصاهرة تمتد حتى بعد الوفاة، ويجوز مباشرة الرد حتى في حالة الطلاق أو وفاة الزوج إذا كان على علاقة مصاهرة بأحد الخصوم.

1-وجود صلة خاصة بين القاضي واحد الخصوم:

تضم هذه الحالة الصور التالية:

أولا: إذا كان القاضي ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع، إلا وأننا نجد أن المشروع استعمل في الفقرة 6 من المادة 241، لفظ " إذا كان ممثلا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك، وهي عبارة يمكن الاستغناء عنها لأنه لا يمكن للقاضي أن يكون ممثلا للخصم وفي نفس الوقت يكون قاضي فاصلا في النزاع، فكان بإمكانه الاكتفاء بعبارة" إذا سبق له وفي نفس الوقت يكون ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع ".

ثانيا: إذا وجد بين القاضي أو زوجه أو اصوله أو فروعه واحد الخصوم علاقة تبعية وبالأخص إذا ما كان دائنا أو مدنيا لأحد الخصوم، أو يكون أحد الخصوم في خدمة القاضي.[1]

2-حالات الرد المتعلقة بموضوع النزاع:

أ-وجود مصلحة في الدعوى القائمة للقاضي أو لزوجه وهذا ما نصت عليه الفقرة 01 من المادة 241 المشار اليها سلفا بنصها " إذا كان له أو لزوجه مصلحة شخصية في النزاع"

ب-سبق إبداء القاضي لرأي في الدعوى: يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها، إذا ترافع فيها عن أحد الخصوم في الدعوى، أو كان قد أدى بشهادة فيها، وقد صرح المشرع الجزائري بذلك في نصي الفقرتين 5 و6 من نفس المادة بنصها

[1] بوزيان بوشنتوف، مجلة البحوث القانونية السياسية، مرجع سابق، (ص178).

"إذا سبق له أن أدل بشهادة في النزاع، إذا كان ممثلا قانونيا لأحد الخصوم في النزاع أو سبق له ذلك".

3-حالات الرد المبنية على وجود عداوة بين القاضي وأحد الخصوم يرجع معها عدم استطاعة الحكم بغير ميل:

وجود خصام بين القاضي أو زوجه أو أصولها أو فروعها وأحد الخصوم: الحكمة من جعل هذه الحالة من حالات الرد أن وجود خصومه بين هؤلاء الأشخاص الذين تربطهم بالقاضي رابطة قوية وبين أحد الخصوم من الممكن أن تؤثر على حياة القاضي ويشترط المشرع فمينها لتحقق هذه الحالة ما يلي:

- أن يكون طرق الدعوى من أقارب القاضي المحددين في النص على سبيل الحصر، من زوجة وأقارب على عمود النسب المباشر وهي كانت القرابة فيه منسوبة الى الأب وابن وإن نزل.[1]

في حالة الرد المبنية على وجود عداوة بين القاضي وأحد الخصوم والحكمة هي من الممكن أن يؤثر على حياء القاضي

- أن تتخذ الخصومة شكل دعوى أمام القضاء ويستوي أن تكون الدعوى سابقة على الدعوى محل الرد أو مزامنة لها، وأراد المشرع بذلك منع طلبات الرد الكيدية التي تعيق في أغلبها العمل القضائي.

ملاحظة: إذا توفرت حالة من حالات الرد المتقدم ذكرها، في أي قاض من قضاة المحكمة أو المجلس وكان يعلم بتوفرها في حقه، فعليه طلب التنحي من لقاء نفسه من رئيس الجهة

[1] محمد كمال عبد العزيز، التنفس المدني في ضوء القطاع والفقه، مكتبة نادي القضاة، (ج1، ط2، 1995م، ص892).

التابع لها هذا الأخير الذي يقرر بعدد ذلك تنحيه من عدمه، وهذا ما صرح به المشرع في نص 246 من قانون الإجراءات المدنية.[1]

في حالة توفرت حالة من الحالات السابقة وكان القاضي على علم بها هنا التنحي يكون تلقائيا من طرف القاضي من رئيس الجهة التابعة لها.

ثانيا/ إجراءات نظر طلب الرد

إن المشرع الجزائري قد وضع من خلال قانون 08-09 إجراءات قانونية لتقديم طلب لرد تختلف عن تلك التي نص عليها بموجب امر 66-154 فحسب المادة 242 من قانون الإجراءات المدنية ولإدارية يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة القضائية بعدد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافعات.

1-رد القاضي على مستوى المحكمة:

إذا كان الرد يتعلق بقاض في المحكمة الابتدائية، تقدم العريضة بمجرد تسجيليها إلى رئيس المحكمة الذي يحملها بدوره إلى القاضي المطلوب رده، ويجب على هذا الأخير أن يجيب على طلب الرد خلال ثلاثة أيام من تبليغه، أما بقبول الرد أو رفضه، وإذا رفض تنحيته، عليه أن يجيب على أسباب اعتراضه من أجل عشر 10 أيام من تاريخ استلامه طلب الرد.[2]

في حالة تقديم طلب الرد تقدمها إلى رئيس المحكمة والذي يحيلها بدوره إلى القاضي المطلوب وتقدم مهلة ثلاثة أيام للإجابة وفي حالة الرفض تقدم الأسباب من طرف القاضي.

[1] المادة 246: يجب على القاضي الذي يعلم انه في وضعية تجعله قابلة للرد لمفهوم المادة 241 أعلاه ان يقدم طلبا لرئيس الجهة القضائية التابع لها بغرض استبداله. (ص25).

[2] المادة 881: من قانون 08-09 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقدم القاضي المطلوب رده، كتابة قبول الرد أو أسباب اعتراضه عليه من أجل 10 أيام من تاريخ استلامه طلب الرد (ص101).

وفي حالة رفض قاضي المحكمة التنحي عن نظر الدعوى، أو لم يقدم جوابه خلال المدة المحددة، يقوم رئيس بإحالة ملف طلب رد القاضي إلى رئيس المجلس القاضي خلال ثمانية أيام الموالية للرفض أعدم الإجابة، ويكون الملف مرفقا بجميع الوثائق والمستندات.[1]

وفي حالة عدم رفض التنحي للقاضي يتم إحالة ملف القاضي أي المجلس القضائي خلال 8 أيام.

ويقوم رئيس المجلس بمساعدة مستشارين لها رتبة رئيس غرفة على الأقل بالفصل في طلب الرد بغرفة المشورة.[2]

وعليه فإن طلب الرد يفصل من قبل رئيس المجلس مع المستشارين الدين هم برتبة رؤساء غرف.

بعد أن يكون رئيس المجلس قد سمع أيضا ايحاءات الطرفين (طالب الرد والقاضي المطلوب رده) وذلك في أقرب الآجال.[3]

في هذه الحالة يستمع رئيس القضائي للطرفين سواء طالب الرد أو القاضي المطلوب رده.

وعليه إذا كان المطلوب رده قاض في المحكمة، فإن الاختصاص بنظر طلب الرد والفصل فيه ينعقد للمجلس القضائي.

أما إذا كان المطلوب رده هو مساعدة قضائي، فيقدم الطلب إلى رئيس المحكمة، أين يقوم هذا الأخير بالفصل فيه بأمر غير قابل لأي طعن.[4]

---

[1] المادة 242: 3 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " في حالة رفض التنحي عن النظر في القضية، أو عدم تقديم الجواب في الاجل المحدد في الفقرة السابقة، يحيل رئيس المحكمة طلب الرد الى رئيس المجلس القضائي في اجل الأيام الموالية للرفض أو عدم الإجابة مرفقا بكل المستندات المفيدة (ص23).

[2] يؤخذ على المشروع الجزائري انه لم يجعل نظر طلب الرد في جلسة عينة، وهو ما يعد إخلال بمبادئ القضاء.

[3] المادة 4/242 من القانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " ينم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة رئيس المجلس القضائي بمساعدة رئيس غرفة على الأقل وذلك في أقرب الآجال (ص25).

[4] المادة 7/242 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية في حالة التي تكون فيها المطلوب رده مساعدا، يقدم الطلب الى الرئيس المحكمة المختصة الذي يفصل فيه بأمر (ص25).

في حالة كان الرد في حق مساعد قضائي فيفصل في هذه الحالة رئيس المحكمة وقراره غير قابل للطعن.

2-رد القاضي على مستوى المجلس القضائي:

إذا كان طلب الرد يتعلق بقاض من قضاة المجلس القضائي المطروح أمامه النزاع، يقدم طلب الرد مباشرة الى رئيس المجلس القضائي الذي يقوم بإحالة طلب الرد مباشرة إلى القاضي المطلوب رده، وعلى رئيس الأخير أن يصرح خلال 3 أيام من تبليغه بقبول التنحي أو رفضه.[1]

وفي حالة كان الرد في حق القاضي يقدم الطلب مباشرة رئيس المجلس القضائي الذي يقوم بدوره يسلمه إلى القاضي المقصود بالرد على أن يجيب في هذه لا تتعدى في 3 أيام.

وفي حالة رفض القاضي التنحي، أو الإجابة على أوجه الرد خلال الثلاثة أيام يرفع طلب الرد إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، ويتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا، بمساعدة رئيسي الغرفة على الأقل وذلك في أقرب الآجال.[2]

وعليه إذا كان المطلوب رده قاض على مستوى المجلس القضائي فإن الاختصاص بنظر طلب الرد والفصل فيه، ينعقد للمحكمة العليا.

3-طلب رئيس المحكمة:

إذا كان القاضي المطلوب رده يشغل منصب رئيس محكمة، يقدم طلب الرد بعد تسجيله مباشرة إلى رئيس المجلس القضائي التابع له رئيس المحكمة المطلوب رده ويتم الفصل في

---

[1] المادة 5/242 من القانون 09/08 المتضمن الإجراءات المدنية والإدارية " إذا كان الرد متعلقا بقاض في المجلس القضائي، تقدم العريضة الى رئيس هذه الجهة القضائية الذي يبلغه بدور للقاضي المطلوب رده، وبجب على هذا الأخير ان يصرح كتابة خلال 3 أيام، بقبول الرد أو رفض التنحي، وفي هذه الحالة الأخيرة عليه أن يجيب على أوجه الرد، في حالة رفض التنحي، يحال الطلب الى الرئيس الأول للمحكمة العليا، مرفقا بكل المستندات المفيدة، (ص25).

[2] المادة 6/242 من قانون 09/08 المتضمن قانون الاجراءات المدنية والادارية " يتم الفصل في طلب الرد في غرفة المشورة، برئاسة الاول للمحكمة العليا، بمساعدة رئيسي الغرفة على الاقل، وذلك في أقرب الآجال (ص25).

طلب الرد برئاسة رئيس المجلس القضائي، بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل وذلك في الأقرب الآجال.[1]

وعليه إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة فإن الاختصاص نظر طلب الرد والفصل فيه، بمنعقد المجلس القضائي.

4-طلب رد رئيس مجلس قضائي:

إذا كان المطلوب رده رئيس مجلس قضائي، يقدم الرد مباشرة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا، وعلى هذا الأخير أن يطلع على الملف، وإذا كانت أسباب الرد تصلح قانونيا ولم يجب عليها رئيس المجلس القضائي في الميعاد المحدد له أو اعتراف بها في إجابته، ويفصل فيه وفقا للفقرة 6 من المادة 242 من قانون الإجراءات الجزائية الجزائري: يقوم الرئيس الأول للمحكمة العليا بمساعدة رئيسي غرفة على الأقل بالفصل في الطلب ويكون ذلك في أقرب الآجال.[2]

وعليه إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس مجلس قضائي، فإن الاختصاص بنظر طلب الرد والفصل فيه ينعقد للمحكمة العليا.

5-طلب رد أحد قضاة المحكمة العليا:

إذا كان طلب الرد يتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا، فيقدم الطلب على شكل عريضة إلى الرئيس الأول للمحكمة العليا،

---

[1] المادة 1/243 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " إذا كان القاضي المطلوب رده رئيس محكمة، يقدم طلب الرد مباشرة الى رئيس المجلس القضائي الذي يتبعه، ويفصل فيه وفقا للفقرة 4 من المادة 242 أعلاه (ص25).

[2] المرجع نفسه، وفقا للفقرة 6 من المادة 242 أعلاه (ص25).

يتم تبليغها مباشرة إلى القاضي المطلوب رده لمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا.[1]

في حالة كان الرد يتعلق بأحد القضاة المحكمة العليا فيتم تقديم الطلب على شكل عريضة إلى رئيس المحكمة العليا وهو بدوره يبلغ القاضي.

يجب على القاضي المطلوب رده أن يجب على طلب الرد خلال ثمانية أيام، وفي حالة رفضه التنحي على الرد خلال اجل شهرين.[2]

وعليه فالقاضي المطلوب رده يجب أن يرد في مدة ثمانية أيام وفي حالة رفض التنحي فتنعقد غرفة المشورة برئاسة رئيس المحكمة العليا بمساعدة رؤساء الغرف للفصل في طلب الرد خلال شهرين.

وعليه إذا كان القاضي المطلوب رده هو أحد قضاة المحكمة العليا فإن الاختصاص بنظر طلب الرد والفصل فيه ينعقد للمحكمة العليا برئاسة الرئيس الأول لنفس الجهة القضائية.

ثالثا/ تقديم طلب رد القاضي

إن التنظيم المحكم للمواعيد التي تخضع لها إجراءات أي خصومة قضائية، ليكسب أهمية بالغة حيث يؤدي إلى الإسراع في إنهاء الخصومة، فلا تبقى حقوق المتعاقدين معلقة، ومن جهة أخرى يحمي حقوق الدفاع من خلال تحديد موعد الحضور مثلا.[3]

وقد ضبط المشرع الجزائري مواعيد تقديم طلبات الرد من خلال نص المادة 04/242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

---

[1] المادة 1/244 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يقدم طلب الرد المتعلق بأحد قضاة المحكمة العليا على شكل عريضة نوجه الى الرئيس الأول لهذه المحكمة، يودع لدى امانة الضبط التابعة لها، تبلغ العريضة فور الى القاضي المعني لمعرفة الرئيس الأول للمحكمة العليا" (ص25).

[2] المادة 2/244 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية "يجب على القاضي المطلوب رده ان يقدم جوابه خلال 8 أيام وإذا رفض التنحي على نظر القضية او لم يقدم جوابه في الاجل المحدد، يفضل في الطلب خلال اجل شهرين من غرفة المشورة برئاسة الرئيس الأول للمحكمة العليا ومساعدة رؤساء غرفة هذه الجهة القضائية " (ص25).

[3] كريمة سليني، رد القاضي عن نظر الخصومة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004، (ص166).

- **ضرورة تقديم طلب الرد قبل اقفال باب المرافعات:**

عملا بنص الفقرة الأول من المادة 242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، فإنه يجب أن يقدم طلب الرد قبل إقفال باب المرافقات " يقدم طلب الرد بعريضة إلى رئيس الجهة للقضائية، بعد دفع الرسوم القضائية وقبل إقفال باب المرافقات.[1]

وعليه فإنّ الطلب الرد قبل أن يتم اقفال باب المرافعات بعد أن يتم دفع الرسوم القضائية.

ومفاد هذا أن طلب الرد لا يقبل إذا قدم بعد إقفال باب المرافعة في الدعوى وتجدر الإشارة إلى أنّ المشرع الجزائري لم يعالج بالنص حالة تقديم طلب رد القاضي بعد إقفال باب المرافقة، وبالتقيد بحرفية نص المادة 1/242 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، التي جعلت ميعاد تقديم طلب الرد قبل إقفال باب المرافقة، تقول بعدم قبول طلبات الرد المقدمة بعد الميعاد المحدد قانونا، وبهذا يكون المشرع قد قطع الطريق على من كانوا يعبثون لهذا الحق فيعمدون الى رد القاضي بعد أن تكون الدعوى قد تهيأت للحكم فيعرقلون صدور حكم بعد أن يكون النزاع قد قطع شوطا طويل.

- **الأثر المترتب على عدم تقديم طلب الرد في الميعاد المحدد:**

يترتب على عدم تقديم طلب الرد في الميعاد، سقوط حق الخصم في طلب رد القاضي باعتبار أن السقوط هو الجزء المقرر لمخالفة الميعاد الاجرائي المحدد قانونا للخصم.[2]

وفي حالة عدم تقديم طلب الرد في الوقت المطلوبة فإنّ حق الخصم يسقط.

وهذا يلاحظ أن ميعاد التمسك برد القاضي وكذلك سقوط الحق في الرد يتعلقان بالنظام العام، وذلك على الرغم من كون نظام الرد ذاته مقرر لمصلحة الأشخاص لأنّ الغرض منها تعجيل

---

[1] المادة 1/878 من قانون 09/08 المتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية " يجب تقديم طلب الرد قبل إقفال باب المناقشة " (ص25).

[2] عادل محمد احمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة للنشر، (د.ط)، مصر 2008، (ص258).

الفصل في الدعوى وتفادي تعطيلها، وهي عبارات تمس الصالح العام، ومن ثم تقضي المحكمة تعدم قبول طلب الرد المقدم يعد ميعاد وسقوط حق الرد من تلقاء نفسها.[1]

وفي حالة سقوط حق الرد الخصم فإنّه هذا الامر يتعلق بالنظام العام رغم أنه متعلق بمصلحة أشخاص.

وعليه فطلب الرد يكون مقبولا غير أن هذا لا يؤثر في الأحكام والإجراءات التي صدرت قبل ذلك إذا تظل صحيحة وهذا ما نصت المادة 2/245 قانون الإجراءات المدنية والإدارية، غير أن العقود القضائية والإجراءات التي تمت قبل تبليغ طلب القاضي المعني تتقي صحيحة.

رابعا/ القرار الصادر بشأن طلب الرد واثاره

1-القرار الصادر في طلب الرد:

خرج المشرع عن الأصل العام الذي يقر للمتقاضي بحق الطعن في الأوامر والاحكام، بحيث جعل من الأوامر الفاصلة في الطلبات الرد محصنة من أي طعن بقوة القانون، وهذا ما أقره المشرع بنص المادة 242 والتي تنص على ما يلي: " في جميع الحالات، يكون القرار أو الأمر الفاصل في الرد، غير قابل لأي طعن "

2-آثار القرار الصادرة بشأن طلب الرد:

أ-آثار القرار القاضي بقبول طلب الرد:

إذا رأت الجهة المختصة قبول طلب الرد شكلا وموضوعا، تصدر قرار القاضي المطلوب رده بحيث يمنع القاضي عن مواصلة نظر الدعوى، وتستخلف الجهة المختصة قاض آخر لنظر القضية.

[1] عادل محمد احمد شريف، المرجع نفسه، (ص258).

ب-آثار القرار القاضي برفض طلب الرد:

- آثار القرار بالنسبة للقاضي المراد رده: إذا رأت الجهة الفاصلة في طلب الرد رفض الطلب، يصدر قرار نهائي يرفض الطلب بحيث يواصل القاضي مباشرة جميع صلاحياته في الملف، ويعتبر بذلك طلب السابق في محل العدم.
- اثار القرار بالنسبة لطالب الرد: حسب نص المادة 247 قانون الإجراءات مدنية يجب وبقوة القانون أنّ يتضمن قرار رفض طلب الرد، توقيع غرامة مالية في حق طالب الرد، لا تقل عن 10000 دج، وما يؤاخذ المشرع عليه من خلال ما سبق أنه أعطى حق الرد للخصم بيد وحجبه عنه باليد الاخر، عندما هدده بفرض عقوبة الغرامة المالية في حالة رفض طلبه.[1]

في حالة رفض طلب الرد فإن طالب الرد يغرم ماليا بغرامة لا تقل عن 10000 دج.

وما يضعف موقف المشرع أكثر انعدام الأساسي القانوني والفقهي الذي ارتكز عليه لبرير فرض هذه العقوبة، فالقاعدة العامة تقتضي أن يقابل كل جرم عقوبة، الذي اقترفه طالب الرد حتى توقع عليه عقوبة الغرامة، فاستعمال الحق لا يمكن أن يؤدي الى العقوبة، خاصة وأنه يفهم من خلال النص السابق أن الغرامة توقع على الطالب الرد حسن النية، وما يزيد رأينا رجاجة، أنه حتى لو رأى البعض فرضا أن هدف المشرع عن ذلك هو منع الطلبات الكيدية ومنع الحصر وهاته كانت وسيلة فعالة للحد من طلبات الزائدة والكيدية.[2]

وعليه فإن تعزيم طالب الرد ليس بالضروري لأنه في الأصل أنه مارس حق من حقوقه.

[1] بوزيان بوشتوف، مجلة البحوث القانونية والسياسية، مرجع سابق، (ص183).

[2] الأستاذ بوزيان بوشتوف، مرجع سابق.

إذًا: إن المشرع الجزائري وحرصا على ضمان الخصومة العادلة يتبنى في قانون الإجراءات المدنسة من المواد 241 الى 247 مبدأ رد القاضي وفصل في إجراءاته وآثاره ومن المفيد بما كان أن نلفت النظر في ختام هذا:

من خلال نصوص الرد لم يشر المشرع الى رد النيابة العامة من عدمه رغم انه مؤخر اصبح للنيابة دور فعال في القضايا المدنية فكان على المشرع التدخل بنص صريح ويمنح حق رد النيابة في بعض الدعاوي التي تكاد ان تكون خصمها فيها وما يلاحظ كذلك من خلال نصوص الرد أن المشرع لم يحدد ميعاد يلتزم به الجهة المختصة للفصل في الرد ، وهذا من شأنه أن يؤثر كثيرا في معالج المتخاصمين خاصة في بعض المسائل التي لا تقبل التأجيل لأنّ ذلك قد يدفع الخصوم العزوف عن طلب الرد ، مما يفرغ هذا الإجراء من أهدافه الموجودة وتفقد بذلك الخصومة: هم ضمانات العدالة.

وفي الأخير نستنتج حالات رد القاضي تكون مبني على وجود صلة بين القاضي والخصوم أو متعلقة بموضوع نزاع أو مبنية على وجود عداوة، والإجراءات تكون أما برد القاضي على مستوى المحكمة أو المجالس القضائية أو بطلب من أحد قضاة المحكمة العليا، ويكون ميعاد تقديم الرد قبل انفصال باب المرافعات وفي الأخير تصدر القرارات المتعلقة بطلب الرد.

المبحث الثالث

مطالبة الخصوم بتنحي القاضي

سبق وأن قدمت بحثا عن انعدام الحكم القضائي لعدم ولاية المحكمة وحددت فيه حالات عدم ولاية المحكمة فذكر منها حالة عدم ولاية المحكمة بسبب من القاضي وذكرت أمثلة عليها كإحالته على التقاعد كما لو كان محجوبا قانونا النظر بالدعوى في حال جمعه صفتين بدعوى واحدة قاضي نيابة وقاضي حكم، وهذا ما سنتطرق اليه في مبحثنا هذا:

المطلب الأول/ مفهوم عدم صلاحية القاضي

يقصد بنظام عدم صلاحية القاضي كفالة حياد القاضي ، أي تحليه بالموضوعية والبعد عن أي قضية له صلة تؤثر على روح الاستقلال لديه وصلاحية القاضي لنظر الدعوى من الأسس الجوهرية التي يقوم عليها التنظيم القضائي، تحقيق للحيدة الواجب توافرها في القضاة والابتعاد بهم عن منطقة الميل والهوى، وحتى يتوافر الاطمئنان لدى الخصوم ، ولذلك يجب على القاضي أن يمتنع عن نظر الدعوى ولو لم يطلب رده أحد الخصوم وإذا توفرت إحدى الحالات التي نصت عليها 141 من قانون أصول المحاكات المدنية والتجارية رقم 2 لسنة 2001 والمادة 30 من قانون السلطة القضائية رقم 1 لسنة 2002 وإلا كان جهة باطلا ولو التزم فيه صحيح القانون لصدوره على غير مقتضي التنظيم القضائي، فقد وضع المشرع قرينة قاطعة لا تقبل إثبات العكس أن القاضي لابد وإن يفقد حياده ، حتى ولو لم يفقده في الواقع ، ولذلك يكون غير صالح لنظر الدعوى سواء طلب الخصوم ذلك أم يطلبوا وإذا لم يتنحى القاضي من تلقاء نفسه يجوز لأحد الخصوم طلب رده كما أنه إذا توفر سبب من أسباب عدم الصلاحية ، وطعن في الحكم لأسباب أخرى ونبين لمحكمة الطعن عدم صلاحية القاضي الذي أصدره أو أحد قضاة الهيئة ، وجب عليها ولو من تلقاء نفسها القضاء ببطلان الحكم كما يجوز للمستأنف التمسك بذلك في أي حالة يكون عليها الاستئناف لتعلق هذه الحالات ، بالنظام العام .[1]

[1] عثمان التكروري، مقال رجال القضاء وأعوانهم (12/12/2021).

ومعناه حجب القاضي عن النظر بدعوى ما أو زوال ولايته للنظر فيها السبب يتعلق بشخصية أو بصفة.

المطلب الثاني/ أسباب عدم صلاحية القاضي

أولا/ وجود قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية بين القضاء في الهيئة التي تنتظر الدعوى

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الأولى من المادة 30 من قانون السلطة القضائية بقولها لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الثانية) ويرمي هذا المنع فضلا عن ضمان حياد القاضي بين الخصوم، إلى ضمان حسن إعمال مبدأ تعدد القضاة، ويكفي لتوفر عدم الصلاحية أن تقوم هذه القرابة أو المصاهرة بين عضوين من أعضاء الهيئة ولو كان معا أقلية، وهو ما يتحقق في هيئة محكمة النقض المشكلة من خمس أعضاء، والمحكمة العليا والمحكمة الدستورية.

ثانيا/ وجود قرابة أو مصاهرة بين القاضي وعضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصوم للدرجة الرابعة

وقد نصت على هذه الحالة الفقرة الثانية من المادة 30 من قانون السلطة القضائية بقولها (لا يجوز ان يجلس للقضاء أي من القضاة الذين تربطهم صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة مع عضو النيابة أو ممثل الخصوم أو أحد طرفي الخصوم).[1]

ويلاحظ أن نص هذه الفقرة قد جاء مطلقا ولم يفرق بين ما إذا كانت وكالة ممثل الخصم سابقة لقيام القاضي بنظر الدعوى أم لاحقه لها، لذلك يمكن أن يعمد أحد الخصوم ممن لا يريد عرض الدعوى على قاض معين إلى توكيل محام له صلة بالقاضي أثناء نظر الدعوى بقصد الوصول إلى تنحيه عن نظرها.

[1] مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي النظر في دعوى ما السبب شخصي، (10 سبتمبر 2018).

ثالثا/ قبول مخاصمة القاضي

وقد نصت على هذه الحالة المادة 195 من قانون أصول المحاكات المدنية والتجارية بقولها (يكون القاضي غير صالح لنظر الدعوى من تاريخ الحكم بقبول دعوى المخاصمة).

رابعا/ إذا كان القاضي قريبا او صهرا لأحد الخصوم أو زوجه حتى الدرجة الرابعة

يقوم سبب عدم الصلاحية في هذه الحالة سواء كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو قريبا أو صهرا لزوج أحد الخصوم أو قريبا للخصمين معا، أو لأحد الخصوم وزوج الخصم لأخر ولو في نفس الدرجة ، رابطة الزوجية قائمة أو أن تكون الزوج على قيد الحياة ، فوفاة الزوج لا تقطع علاقة المصاهرة بل تظل قائمة أما إذا تم الطلاق فرغم أن علاقة المصاهرة تنقطع ويصبح أقارب أحدهما غرباء بالنسبة للزوج لأخر إلا أن السبب يبقى قائما لأن النص جاء عاما مطلقا ولم يخصص بشرط قيام المصاهرة فعلا ، فضلا عن أن يكون أحد الخصوم قريبا لزوج القاضي الذي انفصل عنه أمر قد يدعو القاضي إلى الانحراف عن طريق العدالة والميل مع الخصم الآخر بدرجة أكبر من أن يميل القاضي الى الخصم قريب زوجه الذي لم ينفصل عنه.[1]

خامسا/ إذا كان للقاضي او زوجه خصومة قائمة مع أحد الخصوم تو زوجه في الدعوى

لأن الخصومات تثير الأحقاد وتحمل على التشفي بما يخشى معه انحراف القاضي عن طريق العدالة أو اتهامه بذلك وهذا النص يفترض حالات أربع، خصومه بين القاضي وأحد الخصوم أو خصومه بين القاضي وزوج أحد الخصوم، أو خصومه بين أحد زوج القاضي واحد الخصوم، أو خصومه بين زوج القاضي وزوج أحد الخصوم.

ويشترط في هذه الحالات أن تكون الخصومة قائمة وقت رفع الدعوى أو لم تكن قائمة وقت رفع الدعوى بل رفعت من الخصم او زوجه على القاضي او زوجه بعد رفع الدعوى، لا يكون

[1] مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي النظر في دعوى ما السبب شخصي، (10 سبتمبر 2018).

ذلك سببا لعدم الصلاحية حتى لا يتحايل الخصوم على منع القاضي من نظر الدعوى بإثارة خصوصه معه أو مع زوجه.

ولا يلزم لتوفر الخصومة أن تكون هناك دعوى مقامة بها، وإنما يلزم أن تكون هناك شكوى يتم التحقيق فيها، او تكون هناك إجراءات قانونية اتخذت بين القاضي أو زوجه والخصم أو زوجه تمهيدا لرفع دعوى إخلاء مأجور وفق قانون المالكين والمستأجرين، أو المطالبة بتعويض عن ضرر.[1]

وعليه فان الخصومات تؤثر على القرارات القاضي وبذلك فان يكون عادلا، إلا إذا انتهت قبل رفع الدعوة (الخصومة).

سادسا/ إذا كان القاضي ممثلا قانونيا لأحد الخصوم أو شريكا لأحد الخصوم، أو وارثا طبيا لأحد الخصوم، أوله صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أو صياغ الخصوم أو القيم عليه، أوله صلة قرابة أو مصاهرة للدرجة الرابعة بأحد أعضاء مجلس إدارة الشركة المختصة أو بأحد مديريها

وكان لهذا العضو أو مدير مصلحة شخصية في الدعوى.[2]

بمعنى أن يكون في مركز قانون يتأثر بالحكم في الدعوى ، وتحقق المصلحة الشخصية إذا أدى الحكم إلى اعتناء ذمة الشركة سواء بصدور الحكم بإلزام الخصم بطلبات الشركة أو يرفض طلباته الموجهة اليها لما يترتب على اغتناء ذمة الشركة فيها ، وهو قيد نقترح ان يأخذ به المشروع الفلسطينيين عند تعديل القانون ، ويجب أن تكون الوكالة أو الشراكة أو الوصايا أو القوامة قائمة عند نظر الدعوى ، فإذا كانت قد انقطعت قبل رفع الدعوى فإنها لا تمنع القاضي من نظرها ، ويستوي أن تكون الوكالة عامة او خاصة ، رسمية أو عرفية ، ظاهرة أو مستبشرة ، والخصم الذي يدعي وجودها عليه عبئ إثباتها بكافة الطرق المقررة قانونا باعتباره من الغير بالنسبة لها، أما الوارث الظني فيقصد به أن يكون القاضي ممن يمتون لأحد الخصوم بسبب

---

[1] مقال قانوني، المرجع نفسه.

[2] مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي النظر في دعوى ما، مرجع سابق.

من أسباب الإرث بفرض وفاة الخصم ولو وجد من يحجبه عنه أو يحرمه منه لأن الشخص المحتملة و راثته مصلحة في زيادة الأموال التي ينتظر أن تؤول إليه.

فقد تزول سبب الحجب أو الحرمان لأن الورثة لا يتعينون إلا عند الوفاة، أما إذا كان الإرث قد تحقق بالفعل قبل رفع الدعوى لا يكون القاضي ممنوعا من نظرها وفق هذه الحالة بل وفق السبب التالي، كما أنه إذا كانت منظمة أن يرث أحد الخصوم القاضي فلا تقوم حالة عدم الصلاحية لأنه ليس للقاضي في هذه الحالة مصلحة في زيادة الأموال التي ينتظر أن تؤول إليه في استرضاء الوارث المحتمل:

أ-إذا كانت الدعوى تنطوي على مصلحة قائمة للقاضي أو لزوجه أو لأحد اقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة أو لمن يكون هو ممثله قانونيا له.[1]

ويقصد بالمصلحة ان يكون أحد المذكورين في مركز قانوني يتأثر بالحكم في الدعوى ولو لم يكن خصمها فيها كالدعوى التي تقام من أحد المساهمين في شركة يساهم فيها القاضي أو أحد المذكورين، ويكون من شان موضوع الدعوى أو يحقق له أو لهم مصلحة وإن كانت غير ظاهرة.

ب-إذا كان قبل اشتغاله في القضاء قد افتى أو ترافع عن أحد الخصوم في الدعوى أو كتب أو ادلى بشهادة فيها.[2]

لأن في كل ذلك معنى إبداء الرأي، وهو يتعارض مع ما يشترط في القاضي من خلو الذهن عن موضوعها والحرية في تكوين رأيه في ضوء ما يجري في مواجهة الخصوم وما يقدمونه من أدلة ليستطيع أن يزن حجج الخصوم وزنا مجردا، كما أن فيه مظنة الميل إلى جانب من حصل الإفتاء او المرافعة او الكتابة او الشهادة لصالحه.

[1] عثمان التكروري، مقال رجال القضاء وأعوانهم (12/12/2021).

[2] المرجع نفسه.

ج-إذا كان قد سبق له نظرها بصفته قاضيا أو خبيرا أو محكما أو وسيطا.[1]

ويقصد بسبق نظر الدعوى كقاض هو سبق نظرها في مرحلة أو درجة أخرى او ايه خصومه سبق ترديدها بين الخصوم أنفسهم واثيرت في الخصوم بحيث تعتبر استمرارها وعودا اليها، فإذا نظرها وحكم فيها في الدرجة الأولى لا يجوز له إن ينظرها في الاستئناف، وإذا حكم فيها الاستئناف لا يجوز له الاشتراك في هيئة محكمة النقص التي يطعن في الحكم أمامها، أما ذات الدرجة فيجوز له نظرها ولو كان قد أبدى رأيا فيها، كما لو أصدر حكما في الدعوى وعادت من الاستئناف بعد فسخها، فان ذلك يجول دون نظرها مجددا.

هناك أسباب عديدة تجعل من القاضي غير صالح أولا في حالة وجود قرابة أو مصاهرة من الدرجة الثانية بين القاضي في الهيئة التي يتنظر الدعوى أو بين القاضي وعضو النيابة أو قبول مخاصمة القاضي وفي حالة كان القاضي قريبا أو صهرا لأحد الخصوم أو كان القاضي ممثل قانوني لأحد الخصوم.

المطلب الثالث/ نتائج وآثار عدم الصلاحية

في نص المواد 145، 146، 147 نتائج عدم صلاحية القاضي بسبب يتعلق بالقاضي نفسه بقوله:

1-نصت المادة 145 من قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية على أنه يتعين على القاضي إذا توافرت احدى حالات عدم الصلاحية ان يعلم كتابا رئيس المحكمة التابع لها عن سبب التنحي، ويصدر رئيس المحكمة قرار بإحالة القضية الى هيئة أخرى أو لقاض آخر.

2- من قامت بالقاضي حالة من حالات عدم الصلاحية المشار إليها أصبح بقوة القانون الإجرائي غير صالح لنظر الدعوى ممنوعا من سماعها ولو لم يردها أحد من خصوم عنها، ويجب عليها من تلقاء نفسه أن يتنحى عن نظر تلك الدعوى فإذا نظر مع ذلك

[1] عثمان التكروري، مقال رجال القضاء وأعوانهم (12/12/2021).

وتبين المادة 147 مرافعات البطلان جزء من عمل القاضي في الأحوال المتقدمة حتى ولو تم عمله باتفاق الخصوم وارتدائهم لحكمه.[1]

3-بنص المادتين 146،147 قانون المرافعات والفقه ربط بطلان عدم الصلاحية بالنظام العام وهو في هذه الحالة عد القاضي الذي يصدر حكما وهو غير صالح الإصدارة لتحقيق حالة عدم الصلاحية به معدوما بدليل أن المادة 147 قانونا مرافعات عدت هذا البطلان مطلقا لتعلقه بالنظام العام حتى ولو قبل أطرف الدعوى بالقاضي ولم يدفعوا بهذا السبب لأن المقياس الذي انتهجه المشرعين والفقهاء ولذلك هو:

تحقيق العدالة والحيادية بالقاضي كأساس لحكمه بشكل مطلق

حيث نضدت لحاله عدم الصلاحية بسبب يتعلق بالقاضي نفسه وليس بصفته إذا عدت محكمة بدعوى سبق وإن أبدى بها رأيها باطلا بطلانا مطلقا لتعلقه بالنظام العام أي عدت (معدوما).[2]

وعليه يصبح القاضي بقوة القانون غير صالح للنظر بالدعوى وممنوعا من سماعها ويحتم عليه من تلقاء نفسه التخلي عنها تحت طائلة البطلان إذا أفتى أو كتب فيها أو اتخذ إجراء أو موقفا يكشف عن راية أو وجهة نظره ذلك أن أحوال الصلاحية من النظام العام وتيسره المحكمة تلقائيا .ومن خلال ذلك في حال نقص الحكم من قبل محكمة النقص فان الهيئة الاستئناف المنقوص قرارها لا يحق لها النظر فيه وهو ما يشكل تحقيق مثل للعدالة ورفع مظنة في حال عدم الحياد في الهيئة المنقوص قرارها التي تلازمها فيها بعد نقض قرارها السابق وتختفي بشكل شبه نهائي دعاوي رد القضاة في محاكمنا والله ولي الجميع .

ومن إيجابيات رد القاضي للخصوم وتنحيهم

- ضمان حقوق الأفراد (أطراف النزاع).
- أنه يمكن إلغاء قرارات الدعوة إذا ثبت سبب من أسباب الرد.

[1] مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي النظر في دعوى ما السبب شخصي، (10 سبتمبر 2018).

[2] مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي الظرفي دعوى ما السبب شخصي، (10 سبتمبر 2018).

- القضاء على جور القضاة الفاسدين وذلك بعدم ترك لهم فرصة.
- الحيادية في فك دعوى القضائية.
- صحة القرارات المتخذة في نهاية الجلسة.
- تذكرة القاضي بأن هناك دائما سلطة أعلى منه.
- تنحي القاضي من قبل نفسه دليل على تحليه بالمسؤولية.
- عند تنحية بالقوة فذلك أيضا دلالة على تطبيق القانون.
- تأكد أطراف النزاع بأن هناك عدالة تضمن لهم حقوقهم.
- تكليف قاضي آخر قد تصدر منه قرارات سليمة وذلك لحياده.
- عند تنحي القاضي بمحض إرادته دلالة على أن القاضي يستجيب

ومن سلبياتهم: يمكن أن يترتب عن ذلك كراهية وانتقام للقاضي من أطراف النزاع

- أنه عند تولي قاضي آخر يتأثر لزميله.
- تعزيم أطراف النزاع عند تقديمهم طلب الرد غير المقبول.
- طول مدة الرد على تنحية القاضي.
- مماطلة القاضي في الاستجابة للرد.
- في حالة تنحي القاضي بالقوة فإن مدة الدعوة تطول وتأخذ أكثر من وقتها.
- من الممكن أن يتولى الدعوى قاضي آخر يكون غير كفء.

هناك إيجابيات وسلبيات في رد القاضي وتنحيته وذلك أنه عند تقديم طلب الرد من قبل الخصوم فإنه بذلك يحصل من قبلهم لضمان حقهم تكليف قاضي آخر وهذا لا يمنع من وجود عوائق كمماطلة القاضي في التنحي وبذلك يصرف الكثير من الوقت وهذا ليس في صالح الخصوم وعند رفض الطلب فتكون كما هي بتعزيمهم بغرامة مالية.

بناء على التحليل السابق يمكن القول بأن تحقيق العدالة والإنصاف هو هدف تطبيق القواعد القانونية وتسهر الجهات القضائية بمختلف درجاته بالحرص على العدالة في القضاء ونزاهته، ولتحقيق هذا الهدف أوجب القانون على القاضي بالالتزام الحياد والتخلي عن المشاعر عند الفصل، وفي هذا المجال مكن المشرع عند توفر أسباب مبررة وبتوفير شروط قانونية نظمها بموجب قانون الإجراءات المدنية والإدارية من اللجوء إلى إجراء رد القاضي واستبداله أو استبعاد قاضي أو مساعد قاضي عند قيام شك حول حياده وانحيازه لحد الخصوم. وهذا ما يهدف إليه الفقه الإسلامي والقانون الوضعي على حد سواء.

خـــاتمة

لقد بحثت هذه الدراسة في موضوع مهم جدا وهو مبدأ رد القاضي وهو من الموضوعات التي عني بها فقهاء الشريعة الإسلامية والقضاء ولا ريب في ذلك أن يكون حياد القاضي هو الأساس المبين في البيان القانوني للدعوى واللبنة الأساسية في التشريع الإجرائي بحيث يجب أن يصدر حكمه في إطار من حياد وعلى أساس الوقائع وطبقا لأحكام القانون دون أي ندخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أي جهة ولا كيون ذلك إلا يجرده من كل مصلحة شخصية أو ميول ذاتية مع أحد أطراف الدعوى لكي لا يختل بذلك ميزان العدالة، ولما كان القاضي بشرا قد تضعف فيه هذه المحركات الداخلية، وضع المشرع الجزائري ضمانة رد القاضي ليحول دون أن يتحول القاضي إلى حكم وخصم في نفس الوقت فتختل بذلك موازنة اختلاف وزن الخصوم ويصبح طرفا منهما يساند خصما على حساب الآخر.

ونظام مبدأ رد القاضي من المسائل والمواضيع التي اهتم المشرع الجزائري بتكريسها ضمن نصوص قانونية والتي خرجنا من خلالها بالنتائج التالية:

1-لقد اهتم فقهاء الشريعة برد القاضي وذلك بإبعاده عن كل ما يؤدي إلى شبهة الاتهام أو التحيز، وقد منعوا القاضي من أن يقضي لنفسه أو لوكيله أو لشريكه في حال الشركة، أو لمدينة ولأصوله أو لورثته، لأن ذلك قد يؤثر في حياد القاضي ويضعفه في موطن التهمة والمحاباة.

2-رد القاضي هو منع القاضي من النظر في خصومة معينة بعد عرضها عليه والأسباب محددة قانونا.

3-نظام الرد يسري على قضاة الحكم في القضاء العادي سواء في المحكمة أو في المجلس القضائي أو في المحكمة العليا وهم أولى بالرد من غيرهم نظرا لعلاقتهم الوثيقة بنتيجة الحكم الصادرة.

4-تختلف حقيقة الرد عن بعض الأنظمة الإجرائية الأخرى كعدم الصلاحية والسخي، وعن رد الحكم ورد الخبير.

5-حرض المشرع على الإسراع في إجراءات الرد، لتعجيل العودة والفصل في الخصومة الأصلية.

6-إن القرار الصادر في طلب الرد يكون غير قابل لأي طعن.

ويمكن القول مبدأ رد القاضي لنظر الخصومة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي هدفه تحقيق مبدأ الحياد في القضاء وتجاوز التعصب والذاتية أثناء اصدار الحكم القضائي حتى تتحقق العدالة بعيد عن أي حقد أو كراهية.

التوصيات:

1-التفضيل في دعوى التعويض التي يرفعها القاضي المطلوب رده عند صدور ورد حكم القضاء برفض طلب الرد، وبيان الأثار المترتبة على ذلك.

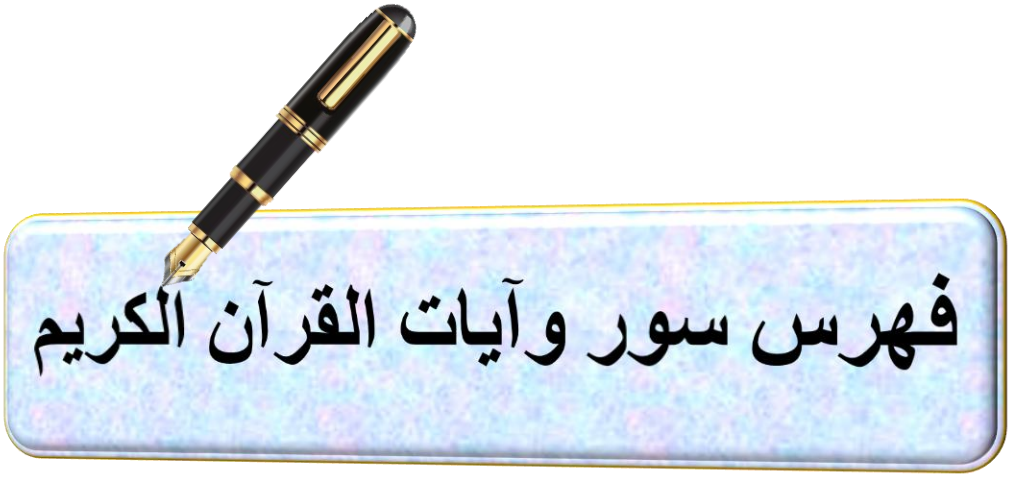
2-ضرورة النص على مدى جواز رد نفس القاضي في ذات الدعوى لنفس السبب أو لسبب آخر، وبيان الآثار المترتبة على ذلك.

3-ضرورة تحديد الطرف الذي يتحمل المصاريف القضائية في حالة قبول الرد.

4-ضرورة وضع ميعاد محدد للفصل في طلب الرد، وذلك من أجل إسراع الفصل في الخصومات.

5-ضرورة النص على جواز التنازل على طلب الرد، والتفضيل فيه لبيان الآثار المترتبة عليه.

6-إتاحة الفرصة أمام الخصم لاستئناف القرار الصادر برفض طلب الرد، فإنه يأخذ على المشرع أنه جعل الفصل في طلبات الرد بقرار غير قابل للطعن، وهو ما نراه مجافيا لمبادئ العدالة.



السور والآيات	رقم الآية	الصفحة
البقرة		
(وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّفَسَدَتِ الْأَرْضُ)	251	02
(أَن تَضِلَّ إِحْدَاهُمَا فَتُذَكِّرَ إِحْدَاهُمَا الْأُخْرَىٰ)	282	21
(وَإِن كَانَ ذُو عُسْرَةٍ فَنَظِرَةٌ إِلَىٰ مَيْسَرَةٍ)	280	44
النساء		
(إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)	58	10
(ولَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا)	141	17
(الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ بِمَا فَضَّلَ اللَّهُ بَعْضَهُمْ عَلَى بَعْضٍ)	34	20
(فَإِن تَنَازَعْتُمْ فِي شَيْءٍ فَرُدُّوهُ إِلَى اللَّهِ وَالرَّسُولِ)	59	47
المائدة		
(إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ)	48	09
(وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُون)	44	10
(وَمَن لَمْ يَحْكُم بِمَا أَنْزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُون)	45	10
(وَمَنْ لَمْ يَحْكُمْ بِمَا أَنْزَلَ الله فَأُولَئِكَ هُمُ الفَاسِقُون)	47	10
الأعراف		
(وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةً يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُون)	181	07

يوسف		
(قُضِيَ الْأَمْرُ الَّذِي فِيهِ تَسْتَفْتِيَانِ)	**41**	**03**
ابراهيم		
(جَاءَتْهُمْ رُسُلُهُمْ بِالْبَيِّنَاتِ فَرَدُّوا أَيْدِيَهُمْ فِي أَفْوَاهِهِم)	**9**	**48**
الإسراء		
(وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوٓاْ إِلَّآ إِيَّاهُ وَبِٱلْوَٰلِدَيْنِ إِحْسَٰنًا)	**23**	**04**
طه		
(فَٱقْضِ مَآ أَنتَ قَاضٍ)	**72**	**04**
الأنبياء		
(بَلْ تَأْتِيهِم بَغْتَةً فَتَبْهَتُهُمْ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ رَدَّهَا وَلَا هُمْ يُنظَرُونَ)	**40**	**48**
الحج		
(وَلَوْلَا دَفْعُ اللَّهِ النَّاسَ بَعْضَهُم بِبَعْضٍ لَّهُدِّمَتْ صَوَامِعُ وَبِيَعٌ وَصَلَوَاتٌ وَمَسَاجِدُ يُذْكَرُ فِيهَا اسْمُ اللَّهِ كَثِيرًا)	**40**	**02**
القصص		
(فَلَمَّا قَضَىٰ مُوسَى الْأَجَلَ)	**29**	**03**
(أَيَّمَا الْأَجَلَيْنِ قَضَيْتُ)	**28**	**03**
(إِذْ قَضَيْنَآ إِلَىٰ مُوسَى ٱلْأَمْرَ)	**44**	**03**
ص		
(يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلَا تَتَّبِعِ الْهَوَى)	**26**	**09**
فصلت		
(فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ)	**12**	**04**
الشورى		
(وَمَا اخْتَلَفْتُمْ فِيهِ مِن شَيْءٍ فَحُكْمُهُ إِلَى اللَّهِ)	**10**	**49**

الحديث	الصفحة
{إن الله لا يقدس أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه}	11
{من جعل قاضيا فقد ذبح بغير سكين}	12
{من عاذ بالله فقد عاذ بعظيم}	12
{من عاذ بالله فاعبدوه}	12
{تعوذوا بالله من رأس السبعين ومن إمارة الصبيان}	19
{ما أفلح قوم أسندوا أمرهم إلى امرأة}	20

1/ القرآن الكريم

2/ السنة النبوية

أولا: الكتب:

1. – الامام الجليل أبي القضاء سيدي خليل، الشرح الكبير المدردير على مختصر خليل، (ج6)
2. إبراهيم عبد الحميد، نظام القضاء في الإسلام.
3. ابن منظور، لسان العرب، (ج2).
4. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، أدب القاضي، (ج1
5. أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي البصري الشافعي، الأحكام السلطانية
6. أبي يعلي محمد بن الحسين الفراء الحنبلي، الأحكام السلطانية.
7. أحمد بن يحي المرتضى، حاشية البحر الزخار في الفقه الزيدي، بيروت (ط3).
8. إسماعيل ابن كثير، تفسير ابن كثير.
9. الاشتياني، كتاب القضاء، مطبعة دار العلم، إيران رقم 1403.

10. الامام إبراهيم بين علي بن محمد بن فرحون المالكي، تبصرة الحكام في أصول الاقضية ومناهج الحكام (ج1).
11. الامام محمد عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي، المغني، (ج9).
12. أمينة مصطفى النمر، الوجيز في قوانين المرافعات، جامعة الإسكندرية، بند 27، 1990م.
13. تأليف جماعة من العلماء، المعجم الوسيط، مجمع اللغة العربية بمصر، (ج1، ج2).
14. تأليف جماعة من علماء الهند، الفتاوى الهندية، القرن 11هـ، (ج1، ج3).
15. حديث صحيح، رواه البخاري في صحيحه.
16. حسام الدين عمر بن عبد العزيز بن مازة، برهان الأئمة، شرح أدب القاضي للخصاف، (ج3).
17. السيد فضل الله، فقه القضاء، (ج1).
18. شمي الدين بن شهاب الدين الرملي، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج، (ج3، ج8).
19. الشيخ الطوسي، الخلاف، 1415 هـ.
20. الشيخ محمد الزهيري الغمراوي، السراج الوهاج على المنهاج.
21. الشيخ محمد بن أحمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معاني الألفاظ على المنهاج (ط4).
22. عادل محمد جبر أحمد شريف، حماية القاضي وضمانات نزاهته، دار الجامعة الجديدة للنشر، مصر، د.ط، 2008م.
23. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، مكتبة البشائر، عمان الأردن، 1409هـ -1989م، الطبعة الثانية.
24. عبد الله بن محمود بن مدود الموصلي الحنفي، الاختيار لتعليل المختار، (ط1).
25. علاء الدين أبي بكر بن مسعود الكساني، بدائع الصنائع (ط1).

26. العلامة أبي القاسم علي بن محمد بن أحمد السمناني، روضة القضاء وطريق النجاة، ج1.
27. العلامة محمد بن إسماعيل الأمير اليمني الصنعاني، سبل السلام (ط1).
28. العلامة محي الدين بن شرف النووي، المجموع شرح المذهب، (ج18).
29. فيروز زبادي، بصائر ذوي التمييز في لطالب الكتاب العزيز، (ج2).
30. محمد السعيد الأزمازي، نظام رد القضاة بين الشريعة الاسلامية والقانون الوضعي، دار النهضة العربية، (ط2)، 2000م.
31. محمد الشربيني، القضاء في الإسلام، (ط 1).
32. محمد أمين الشهير بابن عابدين، رد المختار على الدرر المحتار شرح بتنوير الأبصار، (ج5).
33. محمد بن أبي بكر الرازي مختار الصحاح، باب الراء دار الجيل، بيروت.
34. محمد بن علي بن محمد الشوكاني، نيل الأوطان، (ج8).
35. محمد شهري، ميزان الحكمة، ج3، مكتبة الأعلى الإسلامي، (ط1).
36. محمد صالح بن عبد الفتاح بن ابراهيم الجارم الحنفى الرشيدى الحسنى، المجاني الزهرية، مطبعة النيل.
37. محمد كمال عبد العزيز، النفس المدني في ضوء القضاء والفقه، مكتبة نادي القضاة، (ج1، ط2)، 1995م.
38. محمد هاشم، قانون القضاء المدني، دار النهضة العربية، (ط2)، 1991م.
39. مختار الصحاح محمد بن ابي بكر بن عبد القادر الرازي، باب الراء، المكتبة العصرية، الدار النموذجية، بيروت، (ط5)، 1450هـ.
40. معجم الوجيز، مجمع اللغة العربية، مادة الراء، جمهورية مصر العربية.
41. نصر فريد محمد وصيل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام. مكتبة التوفيق.

ثانيا: المذكرات

1. سيليني كريمة، رد القاضي عن نظر الخصومة دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي والقانون الجزائري، مذكرة لنيل شهادة الماجستير، قسم الشريعة والقانون، كلية الحقوق، جامعة العقيد الحاج لخضر، باتنة، 2003-2004م.

ثالثا: المجلات

1. عزمي عبد الفتاح، إجراءات المحكمين في القانون الكويتي، بحث منشور في مجلة الحقوق، السنة الثامنة، العدد 4، ديسمبر 1984م، إصدارات كلية الحقوق بجامعة الكويت.
2. بوزيان بوشنتوف، المجلة القانونية والسياسية، حق المتقاضي في تنحية القاضي عن نظر الخصومة المدنية كضمانة من الضمانات القضاء العادل في القانون الجزائري، العدد،1 جامعة سعيدة، 2013م.
3. قانون الإجراءات الجزائية الجزائري معدل ومنظم، بعد الاطلاع على الامر رقم 65-278، المؤرخ في 22 رجب عام 1385هـ الموافق 16 نوفمبر سنة 1965م، والمتضمن التنظيم القضائي.

رابعا: المقال

1. اللجنة الدولية للحقوقيين، المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاء والمحامين وممثلي النيابة العامة.
2. مقال رجال القضاة وأعوانهم، 2021/12/12.
3. مقال قانوني حول عدم صلاحية القاضي، النظر في الدعوة لسبب شخصي، 2018/09/10م.

خامسا: المواد القانونية

1. القانون رقم 08-09 المؤرخ في 18/صفر/1429هـ الموافق لـ 28/فبراير/2008م، يتضمن قانون الإجراءات المدنية والإدارية.

سادسا: المواقع الالكترونية

1.https:// www.mohomah.net/law

المحامية مروى أبو العلة، مفهوم القضاء حسب الفقه والقانون.

2.https: // www.un.org

وقائع الأمم المتحدة حماية حقوق الانسان بموجب القانون الدولي العام.

العنوان	الصفحة
شكر وتقدير	
إهداء 01	
إهداء 02	
مقـــــــــــــــــدمة	
مقدمة	أ
أهمية الموضوع	أ
أسباب اختيار الموضوع	أ
أهداف الموضوع	ب
الإشكالية	ب
المنهج	ب
الدراسات السابقة	ت
صعوبات البحث	ت
الخطة العامة لموضوع البحث	ت
الفصل الأول: مفهوم القضاء وأهميته	
مفهوم القضاء وأهميته	**02**
المبحث الأول: تعريف القضاء وأهميته	**03**
المطلب الأول: تعريف القضاء في اللغة	**03**

المطلب الثاني: تعريف القضاء في الاصطلاح القانوني	06
المطلب الثالث: أهمية القضاء	06
المبحث الثاني: مشروعية القضاء وحكمه والحكمة منه	09
المطلب الأول: مشروعية القضاء	09
المطلب الثاني: حكم القضاء	11
المطلب الثالث: الحكمة من القضاء	13
المبحث الثالث: ولاية القاضي (التقليد العام والتقليد الخاص) وشروطها في الفقه الاسلامي	14
المطلب الأول: ولاية القاضي	14
المطلب الثاني: التقليد العام والتقليد الخاص	14
المطلب الثالث: شروط تولي القضاء في الفقه الاسلامي	18
المبحث الرابع: مكان القضاء (المحكمة) وإجراءات رفع الدعوة والمرافعة	24
المطلب الأول: مكان القضاء (المحكمة)	24
المطلب الثاني: إجراءات رفع الدعوى	25
المطلب الثالث: المرافعة	29
الفصل الثاني: القضاء وأحقية رد الخصومة	
القضاء وأحقية رد الخصومة	37
المبحث الأول: صدور حكم القضاء وتنفيذه	38
المطلب الأول: صدور حكم القضاء	38
المطلب الثاني: تنفيذ الحكم	41
المبحث الثاني: رد القاضي للخصومة	48
المطلب الأول: تعريف مبدا الرد	48
المطلب الثاني: نطاق نظام الرد في قانون الإجراءات المدنية وهدفها	50

المطلب الثالث: حالات رد القاضي وإجراءات والحكم الصادر بشأنه	**52**
المبحث الثالث: مطالبة الخصوم بتنحي القاضي	**64**
المطلب الأول: مفهوم عدم صلاحية القاضي	**64**
المطلب الثاني أسباب عدم صلاحية القاضي	**65**
المطلب الثالث: نتائج وآثار عدم الصلاحية	**69**
خلاصة الفصل	**72**
خـــــــــــاتمة	
خاتمة	**74**
التوصيات	**75**
فهرس سور وآيات القرآن الكريم	**76**
فهرس الأحاديث النبوية	**78**
قائمة المصادر والمراجع	**79**

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People'sDemocraticRepublic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
FACULTY OF HUMANITIES AND SOCIAL SCIENCES

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

وثيقة ايداع مذكرة ماستر

الموضوع: مبدأ الرضائية في عقد البيع الإلكتروني في الفقه الإسلامي والقانون الجزائري

جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
قسم العلوم الإسلامية
كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية

إعداد الطلبة:

1- معمري تيماء ..... رقم التسجيل: 171735087313

2- زعتر رباب ..... رقم التسجيل: 171935087306

القسم: العلوم الإسلامية **الشعبة:** شريعة وقانون ..... التخصص

إشراف: زروخي المراجي ..... **الرتبة:**

أقر بأنني تابعت العمل المذكور أعلاه في جلسات إشرافية طيلة الموسم الجامعي: 2021-2022 وأسمح بإيداعه على مستوى ادارة القسم للمناقشة والتقييم.

موافقة وإمضاء الاستاذ(ة) المشرف(ة): **رئيس فريق الاختصاص**

رئيس القسم

لتحميل الوثيقة يرجى نسخ الرمز

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

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

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
Faculty of Humanities and Social Sciences
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues
الرقم: /2022

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضى ادناه :

السيد(ة): معوش شيماء

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 200921143

الصادرة بتاريخ : 2017.02.21 عن دائرة : حمام الضلعة

المسجل بكلية: العلوم الإنسانية والإجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735087343

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج, مذكرة ماستر, مذكرة ماجستير, اطروحة دكتوراه)

عنوانها: مبدأ الرضائية لنظم العقوبة في الفقه الإسلامي والقانون الجزائي

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 16 جوان 2022

امضاء المعني (ة):

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد للقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها.

تم التصديق على التوقيع
السيد .....
صفته .....

الملاحق

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
People's Democratic Republic of Algeria
وزارة التعليم العالي و البحث العلمي
Ministry of Higher Education and Scientific Research
جامعة محمد بوضياف بالمسيلة
University Mohamed Boudiaf of M'sila

كلية العلوم الإنسانية والاجتماعية
نيابة العمادة للدراسات والمسائل المرتبطة بالطلبة
الرقم: /2022

Faculty of Humanities and Social Sciences
Vice-Deanship of the College for Studies and Student Issues

تصريح شرفي خاص بالالتزام بقواعد النزاهة العلمية لإنجاز بحث

انا الممضي ادناه :

السيد(ة): زهيرة رباب

الصفة(طالب, استاذ باحث, باحث دائم): طالبة

الحامل لبطاقة التعريف الوطنية رقم: 206749043

الصادرة بتاريخ : 26 / 05 / 2021 عن دائرة : حمام الضلعة

المسجل بكلية: العلوم الدينية والاجتماعية قسم: العلوم الإسلامية

تخصص: شريعة وقانون تحت رقم التسجيل: 171735087306

والمكلف بإنجاز اعمال بحث(مذكرة التخرج مذكرة ماستر ' مذكرة ماجستير ' اطروحة دكتوراه)

عنوانها: مبادء الطاقي لمنتج الطبوغرافي الفقه الإسلامي والقانون الجزائي

اصرح بشرفي بانني التزم بالمعايير العلمية والمنهجية ومعايير الاخلاقيات المهنية والنزاهة الاكاديمية المطلوبة في انجاز البحث المذكور اعلاه

المسيلة في: 16 / 2022

امضاء المعني (ة):

شوهد على التوقيع
السيد .....

المرجع: القرار الوزاري رقم: 933 المؤرخ في: 28-07-2016 المحدد لقواعد المتعلقة بالوقاية من السرقات العلمية ومكافحتها

حرصت الشريعة الإسلامية على وضع القواعد التي تكفل قيام القضاة بواجباتهم في إنزال حكم الله تعالى على المنازعات التي تعرض عليهم بكل أمانة ونزاعة وحياد، وقد يقال إن الإسلام يهذب النفوس ويملأ القلوب بخشية الله ويحمل المسلم على طاعة الله وعدم مخالفة شرعه فلا يعتدي على حقوق الآخرين وإنما ينصفهم من نفسه.

ويعد نظام رد القاضي من أهم الموضوعات التي تناولتها الشريعة الإسلامية والقوانين لأنه يمثل إعمالا لمبدأ حياد القاضي ونزاهته، وهو في الوقت نفسه يكفل حماية القاضي من الدعاوى التي تضعف القاضي وتؤثر على دوره في أداء واجباته.

Summary:

Islamic Sharia has been keen to set rules that ensure that judges carry out their duties in passing down the judgment of God Almighty on disputes that are presented to them with honesty, contention and impartiality. He does them by himself.

The judge's response system is one of the most important issues addressed by Islamic law and laws because it represents a realization of the principle of the judge's impartiality and impartiality, and at the same time ensures the judge's protection from lawsuits that weaken the judge and affect his role in performing his duties.