جمهوريّة العراق

وزارة التّعليم العاليّ والبحث العلميّ

جامعة ديالى

كلّيّة القانون والعلوم السياسيّة

حقُّ الأفراد في عدالة الإجراءات القضائيّة

دراسة مقارنة

رسالة تقدّم بها الطالب

بكر علاء تحسين القيسيّ

إلى

مجلس كلّيّة القانون والعلوم السياسيّة في جامعة ديالى وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون العام حقوق الإنسان والحرّيات العامّة

بإشراف

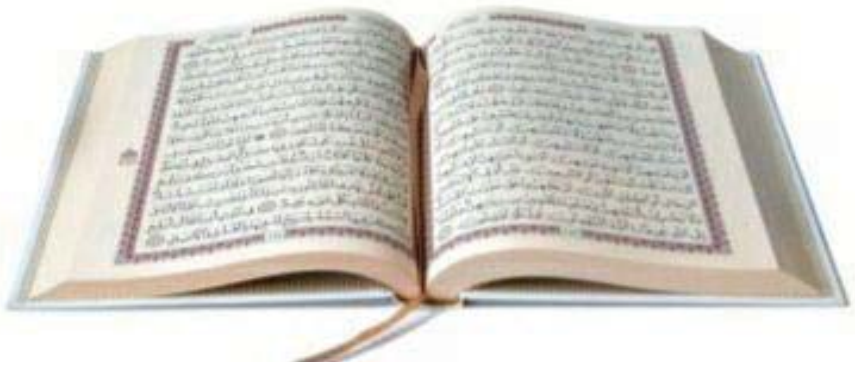
الأستاذ المساعد الدكتور

بلاسم عدنان عبدالله

١٤٤٤هـ

٢٠٢٢م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ



﴿وإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا﴾

صدق الله العظيم

(سورة النساء، الآية: ٥٨)

الإهـــداء

إلى شهداء العراق

إلى والدتي ووالدي حفظهما الله تعالى

إلى فلذة كبدي اسال الله تعالى ان يجعلها ذخرا للمسلمين والإسلام

إلى ابنتي العزيزة يسر

إلى زوجتي الغالية رفيقة دربي

إلى إخوتي واخواتي

إلى كلّ من يسعى إلى الارتقاء بالعلم في كلّ مكان

أهدي هذا جهدي له

الباحث

بكر علاء تحسين

الشكر والعرفان

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف خلق الله سيدنا ونبينا محمد وعلى آله الطيبين الطاهرين وصحبه الأكرمين، أتضرّع بالدعاء والثناء والشكر الله الواحد الأحد الذي شد من أزري ووهبني الصبر والإصرار والجدّ بإنجاز هذا العمل الذي بذلت فيه قصارى جهدي راجياً من الله (عزّ وجلّ) حسن الثواب.

أمّا بعدُ ...

فيسرّني أن أتقدم بعميق شكري وعظيم امتناني إلى أستاذي الدكتور الفاضل (بلاسم عدنان عبدالله) الذي تفضّل بقبول الإشراف على هذا الرسالة، وعلى الرغم من كثرة مسؤولياته أمضى معي أوقاتاً مضيئة في متابعة الرسالة وكان لتوجيهاته السديدة ولإرشاداته الحكيمة ونصائحه القيّمة الأثر في إثراء رسالتي بالمادة العلمية شكلاً ومضموناً، وعرفاناً منّي بالجميل أتقدّم بالشكر والامتنان إلى عمادة كلية القانون والعلوم السياسيّة – جامعة ديالى ممثلةً بالسيد العميد الأستاذ الدكتور (خليفة إبراهيم عودة التميميّ)، والشكر موصول إلى جميع أساتذتي في السنة التحضيرية لما أبدوه لي من رعاية ودعم كبير .

كما أتقدّم بالشّكر والتقدير إلى موظفي المكتبات العامة والخاصة لمساعدتهم إيّاي في تقديم المصادر والمراجع التي كان لها الأثر الكبير في إنجاز هذه الدراسة وأخص بالذكر منهم مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية، والمكتبة المركزية في جامعة ديالى والقانون في جامعة بغداد والقانون في الجامعة المستنصرية والقانون في جامعة النهرين

ويسرّني أن أتقدّم بفائق شكري وعميق امتناني إلى أفراد أسرتي الذين مدّوا لي يد العون.

المستخلص

من المبادئ التي أرساها القانون في المحاكمات لقضائية علانية جلسات لمحاكمات وشفوية المناقشات وحق الدفاع الذي يعد الركيزة الجوهرية لاي نظام قضائي يطبق فيه مبدأ أستقلال القضاء حيث يجب أن يكون القضاء مستقل وحيادي لا سلطان عليه غير القانون، ويوجد فيه العديد من الضمانات المرتبطة بالحكم القضائي، مما يجعله محصنًا من الطعن، سواء قبل صدوره أم عنده أم حتى بعد صدوره. وهناك العديد من الضمانات للحفاظ على الأحكام القضائية والحيادية قبل نشرها، ومن أهمها: منحه الوقت الكافي لإتمام الإجراءات والمداولات؛ لحمايتها من نقض الحكم، فإنّ أهم هذه الضمانات هي: (هدوء القاضي وتفكيره، والعدالة الجماعية، وتعليل الحكم، وانفتاح المحكمة، والعدالة والجهود المبذولة بعد صدور قرار قضائي)، وفي المقام الأول التصديق على الأحكام القضائية الصحيحة وإنفاذها، وإلغاء ووقف التنفيذ لما فيه من خلل أو جور المحاكمات، واتباع حكم القاضي لتمييز الحق من الباطل ومعاقبة المخالفين لأحكام القانون والظالمين بعزلهم من مناصبهم والضمانات القضائية من الحقوق الأساسية التي تمنحها الاتفاقيات الدولية المنظمة لحقوق الإنسان والقانون الإنساني للأفراد وتم وضع أو تصميم الضمانات القضائية لضمان ما يأتي: عدم الحكم على متهم بارتكاب جريمة دون إعطائه فرصة للدفاع عن نفسه في محاكمة عادلة، ومنح جميع الأشخاص فرصة الطعن في إجراء أو عمل منحاز ضدّهم أو يعرّض سلامتهم للخطر وتقديم شكوى ضدّه.

كما تم النص على العديد من الإجراءات التي تضمن للأفراد تحقيق العدالة القضائية والتي تتمثل في القيام بمحاكمة عادلة بما يحقق (العدالة – النزاهة) في الإجراءات القضائية ومن بين هذه الإجراءات (الحق في إعلام المتهم بالتهم المنسوبة إليه، والسبب في احتجازه، ضمان اختيار المتهم من يقوم بالدفاع عنه، وفي حالة عدم إمكانية المتهم على توفير من يدافع عنه فالمحكمة مسئولة عن توفير من يقوم بالدفاع عنه، بما يضمن ذلك تحقيق العدالة القضائية، ضمان أن تكون المحكمة علنية وليست سرية بما يضمن سلامة مراقبة العملية القضائية، وضمان استقلالية وحياد السلطة القضائية بما يضمن ذلك عدم تحيزها لطرف على حساب طرف آخر، ضمان الحق في تنفيذ إجراءات إجبارية والتي تتمثل في توفير الشهود

وسؤالهم حول موضوع الاتهام القضائي، وضمان الحق في المحاكمة السريعة بما يضمن ذلك عدم التعدي على الحرية الشخصية والتعدي؛ لأنّ ذلك يعد انتهاكاً صارخاً لحقوق الإنسان وحرياته العامة، بخلاف توفير ضمان لحق الأفراد في الطعن فلذلك يجب الحماية من الخطأ، حيث يمثل الطعن وسيلة لمعالجة آثار الأخطاء القضائية، وضمان توفير عدم محاكمة الفرد على الفعل المرتكب أكثر من مرة، أي عدم محاكمة الفرد مرة أخرى في القضيّة نفسها بعد ما يكون تم الحكم عليه مرة أخرى، إذ إنّ هذه الإجراءات تضمن بأثرها القيام بتوفير العدالة القضائية للأفراد داخل المجتمعات.

جدول المحتويات

الموضوع	الصفحة
المقدمة	١
الفصل الأول: الإطار المفاهيمي لحق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية	٤
المبحث الأول: ماهية الحق وحقوق الانسان في عدالة الإجراءات القضائية	٦
المطلب الأول – مفهوم الحق والعدالة لغة واصطلاحا	٦
الفرع الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا	٧
الفرع الثاني: تعريف العدالة لغة واصطلاحا	١٢
المطلب الثاني – ماهية حقوق الإنسان في الإجراءات القضائية	١٤
الفرع الأول: مفهوم حقوق الإنسان وأنواعها	١٤
الفرع الثاني: خصائص حقوق الإنسان	١٩
المبحث الثاني: ماهية الإجراءات القضائية	٢٣
المطلب الأول: مفهوم الإجراء القضائي	٢٤
الفرع الأول: التعريف بالإجراء القضائي	٢٤
الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراء القضائي	٢٩
المطلب الثاني: التمييز بين الإجراء القضائي وما يتشابه معه	٣٧
الفرع الأول: الإجراء القضائي والحق الإجرائي	٣٨
الفرع الثاني: الإجراء القضائي والواجب الإجرائي	٤٠
الفصل الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني لعدالة الإجراءات القضائية	٤٣
المبحث الأول: حق الخصوم في علانية جلسات المحاكمة وشفوية المناقشات وحق الدفاع وتطبيقاته	٤٥
المطلب الاول– حق الخصوم في علانية جلسات المحاكمة وشفوية المناقشات	٤٥
الفرع الأول – الأساس الدستوري والقانوني لعلانية جلسات المحاكمة	٤٥

الفرع الثاني – الأساس القانوني لحق الخصوم في شفوية المناقشات	٥٤
المطلب الثاني– الأساس الدستوري والقانوني لحق المتهم في الدفاع عن نفسه وتطبيقات هذا المبدأ	٥٩
الفرع الأول – الأساس الدستوري والقانوني لحق المتهم في الدفاع عن نفسه	٥٩
الفرع الثاني – تطبيقات حق الدفاع في المحاكم القضائية	٦٤
المبحث الثاني: الأســـاس القانوني لعـدالـة الإجراءات القضـــائية	٦٩
المطلب الأول– الأساس القانوني لحق الخصوم في المواجهة بينهم وتقييد المحكمة في حدود الدعوى	٦٩
الفرع الأول– الأساس القانوني لحق الخصوم في المواجهة بينهم	٦٩
الفرع الثاني : تقييد المحكمة في حدود الادعاء	٧٦
المطلب الثاني: الأساس القانوني لحق أطراف الدعوى في تسبيب الأحكام القضائية وحق الطعن بها	٧٨
الفرع الأول– الأساس القانوني لحق أطراف الدعوى تسبيب الأحكام القضائية	٧٨
الفرع الثاني– الأساس القانوني لحق أطراف الدعوى في الطعن بالأحكام القضائية	٨٢
الفصل الثالث: الضمانات العامة لعدالة الإجراءات القضائية	٨٩
المبحث الأول: الضمانات الدستورية لعدالة الإجراءات القضائية	٩١
المطلب الأول: مبدأ استقلال القضاء وحياده كضمانة لعدالة الإجراءات القضائية	٩٢
الفرع الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء وحياده:	٩٣
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لمبدأ استقلال القضاء وحياده	٩٧
المطلب الثاني: مبدأ المساواة أمام القضاء كضمانة العدالة والإجراءات القضائية	١٠١

الفرع الأول: مفهوم مبدأ المساواة	١٠١
الفرع الثاني: التنظيم الدستوري لمبدأ المساواة امام القضاء	١٠٨
المبحث الثاني: الضمانات القضائية والسياسية لعدالة الإجراءات القضائية	١١٣
المطلب الأول: الضمانات القضائية لعدالة الإجراءات القضائية	١١٣
الفرع الأول: محكمة التمييز وأثرها في أرساء قواعد العدالة	١١٤
الفرع الثاني: الادعاء العام ودوره في ارساء قواعد العدالة	١٢٠
المطلب الثاني: الضمانات السياسية لعدالة الإجراءات القضائية	١٢٨
الفرع الأول: الأحزاب السياسية وأثرها في إرساء قواعد العدالة	١٢٨
الفرع الثاني: هيئة حقوق الإنسان المستقلة وأثرها في أرساء قواعد العدالة	١٣٣
الفرع الثالث: هيئة النزاهة وأثرها في إرساء قواعد العدالة	١٣٨
الخاتمة	١٤٤
المصادر	١٥١

المقدّمة

أولاً – موضوع الدراسة:

إنّ القانون يهدف إلى تحقيق غاية كبيرة في كل زمان ومكان وهي فكرة العدالة فالقانون هو الوسيلة لتحقيق العدالة، في سبيل تحقيقه لها يستند إلى مجموعة من الضمانات التي من طريقها يمكن الوصول إلى محاكمة عادلة للمتهم، فالحق في العدالة القضائية يعد من أهم هذه الضمانات وأن يتمكن جمهور الناس بغير تمييز من مشاهدة جلسات المحاكمة، ومتابعة ما يدور فيها من مناقشات ومرافعات، وما يتخذ بشأنها عن إجراءات، وما يصدر فيها من قرارات وأحكام؛ وهذا مما يجعل السرية ويولد الاطمئنان لديهم تجاه حسن سير العدالة وعن طريق التمييز بين الإجراء القضائي وما يتشابه معه من إجراءات وبيان الأساس الدستوري والقانوني في عدالة المحاكمات وشفوية المناقشات وبيان حقوق الدفاع ومواجهة الخصوم فيما بينهم لمعرفة الحدود والتقيدات واثبات الحقائق ،وهذه الأحداث كلها تحدث بعدالة اذا كان القضاء مستقلاً؛ لأنّ استقلال القضاء أحد الضمانات الأساسية في عدالة الإجراءات القضائية .

ثانياً– أهمية الدراسة:

لا شك أنّ جميع العاملين في الحقل القانوني يدركون مدى أهمية الإجراءات القضائية سواء من ناحية القاضي والمدعي العام والموظفين القضائيين من ناحية ومن ناحية أخرى أصحاب العلاقة بالدعوى اي الخصوم كافة من أجل عدالة الإجراءات القضائية، فهي وثيقة الصلة بتحقيق مبدأ سيادة القانون واستقرار المواطنين وحسن سير العدالة. ويعد الدفاع عن المتهم رسالة نبيلة وواجب إنساني خاصة وأن إثبات البراءة ونفى التهم يحتاج إلى جهد، وإلى إجراءات قضائية عادلة ، ولا يستطيع أحد أن يشكك في أن هذا الحق يعد دعامة أساسية لجريان المحاكمة والتي تحتل قمة الضمانات القضائية بدون منازع .

ولا ريب في أن ذلك لن يتحقق إلا من خلال تحقيق إجراء محايد وعادل وتوافر إجراءات لمحاكمة عادلة تظهر وجه الحق وتقضى على الباطل، وتؤسس قرارها على دفاع حقيقي لا مجاملة فيه يقدم من خلاله جميع المساعدات التي تخول المحقق والقاضي في الوصول إلى الحق، ومن ثم أضحى حق الأفراد حق وثيق الصلة بالعدالة ذاتها ومن هنا كانت أهمية حق الأفراد التي لا تقتصر على منع إدانة المتهم البريء، وإنما تكمن في مصلحة المجتمع في عدم معاقبة غير الفاعل الحقيقي، لذا كان الحق عنصرا مهما من عناصر المنظومة القضائية ووسيلة يتوصل بها القضاء وصولا للحقيقة وإحقاق الحق .

ثالثاً- مشكلة الدراسة:

في ضوء الدراسة والبحث في هذا الموضوع، إضافة إلى الواقع العملي والقانوني في العراق ومصر ولبنان ، برزت العديد من المشاكل التي تخص هذا المضمار، أهمّها قصور التشريعات، كسائر التشريعات في الدول العربية عن اعتماد الأدلة العلمية الحديثة كوسيلة من وسائل حق الأفراد في الإجراءات القضائية إلى جانب الأدلة التقليدية المذكورة في نصوص هذه القوانين، وكذلك عدم جاهزية كوادر القضاة للتعاطي مع هذه الأدلة وذلك لجمود البرامج التأهيلية لهؤلاء القضاة، وعدم توفر التقنيات الحديثة، والإمكانيات المعالجة لاعتماد الأدلة الحديثة ، وعدم الاهتمام بالعلوم الجنائية المساعدة ضمن مناهج الدراسات القانونية بشكل فاعل وتباين اتجاهات القضاء في الوطن العربي والتشريعات الاجنبية ما بين اعتماد الأدلة أو اعتبارها دليلاً مساعداً فقط لمساعدة القاضي الوصول إلى القناعة الوجدانية، وقلة الدراسات الحديثة التي تتناول هذا المجال وتتحدث عنه وتتلخص مشكلة الدراسة في معرفة مدى حق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية، أي بيان أثرها في تحقيق محاكمة عادلة للمتهم .

رابعاً: أهداف الدراسة:

تهدف الدراسة إلى تسليط الضوء على حق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية بين العراق ومصر ولبنان، وشد الانتباه او تسليط الضوء على أهمية هذه الحقوق في تحقيق العدالة، وتلافي العيوب التي قد تلحق بالقرارات القضائية الصادرة في هذا المجال، وبيان أشكال أهم انتهاكات حقوق الإنسان سواء على الصعيد الدولي أم الداخلي في الإجراءات القضائية، ووضع هذه الدارسة بين يدي المعنيين باعتماد هذه الأدلة والاجتهاد بإبراز الثغرات في التشريعات؛ وذلك لإفساح المجال للعمل على تعديل القوانين بحيث تتسع نصوصاً لتقنين هذه الحقوق. إنّ التعامل مع حق الأفراد يكون من خلال علانية جلسات المحاكم وشفوية المناقشات وتطبيقات حق الدفاع في المحاكم وابرز طريقة تكون بمواجهة الخصوم وتقييد حدود الدعوى وبيان مدى استقلال القضاء وحدوده في كل من العراق ومصر ولبنان.

خامساً- نطاق الدراسة:

اعتمد نطاق دراستنا على ثلاثة دول وهي العراق ومصر ولبنان، أي التشريعات العراقية والتشريعات المصرية واللبنانية بالأضافة الى الإعلانات والمواثيق الدولية لحقوق الانسان في بيان حق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية .

سادساً- منهجية الدراسة :

تم استعمال المنهج المقارن في هذه الدراسة، هو يقوم على مقارنة النصوص الدستورية والقانونية ومقارنتها بغيرها من النصوص اي المقارنة بين النصوص الدستورية والقانونية العراقية مع غيرها من التشريعات الاخرى وأستخدام المنهج التحليلي لتحليل النصوص المتعلقة بحق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية، ثم مقارنتها بغيرها من التشريعات أي مقارنتها في كل من العراق ومصر ولبنان، وذلك من أجل الوصول الى العدالة الفعلية في عدالة الإجراءات القضائية .

سابعاً- هيكلية الدراسة:

اعتمدنا في هذه الرسالة على الهيكلية الآتية لبيان موضوع حق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية دراسة مقارنة (العراق ومصر ولبنان) . فكانت الهيكلية على النّحو الآتي: احتوت كبداية على مقدمة وموضوع الدراسة وأهمية الدراسة ومشكلة الدراسة وأهداف الدراسة ونطاق الدراسة ومنهجية الدراسة وتبعها ثلاث فصول وصنفتها على النّحو الآتي:

الفصل الأول الإطار المفاهيمي لحق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية .

الفصل الثاني: التنظيم الدستوري والقانوني لعدالة الإجراءات القضائية

الفصل الثالث: الضمانات العامة لعدالة الإجراءات القضائية

وفي الخاتمة ذكرت أهم الاستنتاجات والمقترحات.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية

المبحث الأول: ماهية الحق وحقوق الإنسان في عدالة الإجراءات القضائية

المبحث الثاني: ماهية الإجراءات القضائية

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق الأفراد في عدالة الإجراءات القضائية

يعدّ حقّ اللجوء إلى القضاء مبدأ من مبادئ التقاضي الذي أقرته القوانين والتشريعات للمطالبة بالحماية القانونية، وهذا ما نصت عليه دساتير العالم وهو مكفول لكل فرد أن يمارسه بمقتضى الوسائل والإجراءات القانونية، ويكون ذلك من خلال رفع الدعوى القضائيّة التي تشكل الوسيلة القانونية لممارسة حق التقاضي، ويتوجه بها الشخص إلى القضاء للحصول على تقرير حق له أو حمايته، وإن استعمالها للمطالبة القضائية لم يتركه المشرع لإرادة الفرد، وإنما أحاطها بشروط يستوجب توافرها في أطراف الدعوى وهما المدعي والمدعي عليه والقاضي.

ومن المبادئ الأساسية التي تسود نظام التقاضي مبدأ احترام حقوق الدفاع وحرية الدفاع، يعني أنّه إذا كان للشخص الآخر حق الالتجاء إلى القضاء بقصد الحصول على الحماية القضائية في مواجهة آخر فمن حق هذا المدعي عليه وهو الشخص الموجه إليه الطلب أن يدافع عن نفسه ويبدي ما يراه لأن المشرع منح له الوسائل القانونية للرد على طلبات المدعي.

ووسائل الدفاع التي يقررها القانون تعرف على أنها الوسيلة القانونية التي تهدف إلى دحض ادعاءات الخصم، ففي الواقع أنها لا تضيف شيئاً جديداً للخصومة، إذ إنّها تهدف إلى تفادي الحكم بما يدعيه الخصم الآخر، فالنزاع يتحدد بالادعاءات وليس بالدفوع، لأنّ الدفوع يقصد بها فقط رفض ما يطلبه أو يدعيه الخصم الآخر سواء كان ذلك بصفة مؤقتة أو بصفة دائمة أو لعيب في الشكل أو لأن المدعي لم يكن له الحق في رفع الدعوى بصدد هذا الطلب، فالخصم الذي يبدي الدفوع لا يهدف إلى تحسين مركزه أي أنه لا يطلب من القاضي شيئا جديداً وإنما يطلب رفض ما هو معروض عليه أصلا.

لذلك نقسم هذا الفصل إلى مبحثين هما:

- المبحث الأول: ماهية الحق وحقوق الإنسان في عدالة الإجراءات القضائية
- المبحث الثاني: ماهية الإجراءات القضائية .

المبحث الأول:

ماهية الحق وحقوق الإنسان في عدالة الإجراءات القضائية

إنّ هدف القضاء هو أداء تحقيق العدالة في المجتمع وترسيخ قواعدها وضبط مسارها وهو ضمان أساسي لاحترام مبدأ المشروعية وسمو مكانته وتحقيق سيادة القانون وعلو كلمته وهو أيضاً ضمان جوهري لا غنى عنه لكفالة حقوق المواطنين وصون حرماتهم وحماية حرياتهم، وهو قبل كل ذلك أمر تفرضه طبيعة القضاء ويمليه سمو رسالته. وإذا كان العدل أساس الملك فإن القضاء هو أساس العدل، وبغير العدل يضطرب الطريق وتصبح الحركة فيه ضربا من ضروب التخبط في المجهول.

وإن القضاء مطلب شعبي وحق من حقوق الإنسان وليس امتيازا للسلطة القضائية، لأن لا ديمقراطية بدون قضاء نزيه وكفء، فالقضاء، هو الحارس الأمين على حماية الحقوق والحريات والحفاظ على التوازن الاجتماعي وهو ضامن الديمقراطية، فالقاضي يحكم بما تمليه عليه القواعد الموضوعية للقانون لتحقيق العدل والعدالة ويساوي بين القوي والضعيف، الغني والفقير.

ولذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين هما:

- المطلب الأول: مفهوم الحق والعدالة لغة واصطلاحا
- المطلب الثاني: ماهية حقوق الانسان في عدالة الإجراءات القضائية

المطلب الأول – مفهوم الحق والعدالة لغة واصطلاحا:

إذا كان حق التقاضي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بشخص الإنسان منّا ، فإنّه يعد في الوقت نفسه من المبادئ الأساسية في كل المجتمعات؛ لذلك فإنّ تاريخه قديم قِدم القانون نفسه، وإذا كان حق التقاضي مكفولاً فإنّه لا يجوز لفرد اقتضاء حقّه بنفسه عند وقوع اعتداء عليه، وإنّما يجب عليه الالتجاء إلى المحاكم لرد الاعتداء، والتعويض عنه، حتى لا تسود شريعة الغاب، التي لا تقوم على إعلاء الغرائز وتحكيم القوة والبطش وما يعنيه ذلك من إهدار للعدالة، وهدم مبدأ المساواة بين البشر.

فالعدالة هي مطلبٌ قيميّ مهم في المجتمع؛ لأنّ مقصد تحقيق العدالة هو تحقيق كرامة الإنسان، ومطلب لأداء وظيفته على وفق الرّؤية الإلهية في الأرض ليقيم المشروع الإلهي فيها، فعلى وفق مقولة العدالة تتحقق الحريات بما يحقق العدالة، وتنتظم لذلك مجموعة الحقوق والواجبات على وفق ما تقضيه العدالة، فإذا تحققت هذه القيم فقد تحققت بذلك كل مقومات الكرامة الإنسانية، فإذا قلنا إنّنا نريد أن يرتفع سقف الحريات تكون الحريات المطلوبة هي تلك التي تحقق العدالة بحيث لا يمكن لهذه

الحرية أن تحقق نقيض العدالة بالظلم أو سلب الآخرين لحقّهم، فتكون الحرية المطلوبة حرية عادلة، وهكذا المساواة وحق التقاضي.

لذلك تمّ تقسيم المطلب على فرعين، هما:

- الفرع الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحاً.
- الفرع الثاني: تعريف العدالة لغة واصطلاحاً.

الفرع الأول: تعريف الحق لغة واصطلاحا

أولا – الحق لغة:

يدور لفظ (الحق) في اللغة العربية على معانٍ عدّة؛ لوجود أكثر من دلالة لهذا اللفظ، فمن معانيه:

١. إنّه اسمٌ من أسماء الله تعالى، لقوله سبحانه: ﴿**ثُمَّ رُدّوا إِلَى اللهِ مَوْلاَهُمُ الْحَقِّ أَلاَ لَهُ الْحُكْمُ وهُوَ أَسْرَعُ الْحَاسِبِين**﴾[١]، وقيل: إن الحق من صفاته سبحانه، فهو الموجود حقيقةٌ، المتحقَّق من وجوده وإلهيّته.

٢. الثبوت والوجوب، والثابت بلا شك، لا يجوز إنكاره، كما في قوله تعالى: ﴿**لَقَدْ حَقَّ الْقَوْلُ عَلَى أَكْثَرِهِمْ فَهُمْ لاَيُؤْمِنُونَ**﴾[٢]، وقوله سبحانه: ﴿**قَد وَجَدنا مَا وَعَدَنَا رَبُنَا حَقَا**﴾[٣].

٣. الحق ضد الباطل ونقيضه، كما في قوله تعالى: ﴿**وَلاَ تلبسوا الَّحَقَ بِالْبَاطِلِ**﴾[٤].

٤. الحق: اليقين والصواب، والجدير، والخليق، والأحكام، والصحّة، والمطابقة للواقع[٥]، كما في قوله تعالى: ﴿**فَوَرَبِّ السَّمَاءِ وَالأَرْضِ إِنَّهُ لَحَقٌّ مِثْلَ مَا أَنَّكُمْ تَنْطِقُونَ**﴾[٦].

٥. هو العدل كما في قوله تعالى: ﴿**وَاللهُ يَقْضِي بِالْحَق**﴾[٧].

٦. يعني الواجب أو الحكم، والنّصيب أو الحظ، مثل قوله تعالى: ﴿**وَالَّذِينَ فِي أَمَوَالِهِم حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلسَّائِلِ وَ**

---

(١) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ – ١٣١١م)، لسان العرب، دار صادر: بيروت، ط٤: ٢٠٠٥، ج٤، ص ١٧٢.

(٢) سورة يس، الآية: ٧.

(٣) سورة الأعراف، الآية: ٤٤.

(٤) سورة البقرة، الآية: ٤٢.

(٥) جمال الدين محمد بن مكرم بن منظور (ت٧١١هـ – ١٣١١م)، لسان العرب، مصدر سابق، ج٤، ص ١٧٦.

(٦) سورة الذاريات، الآية ٢٣.

(٧) سورة غافر، الآية: ٢٠.

﴿المَحْرُوم﴾[١].

إلى جانب معانٍ أخرى وردت كسابقاتها في معاجم اللغة العربية، ومنها: الملك، والمال، والصدق، والمطابقة[٢]، وبعبارة أخرى إنّ الحق هو الثبوت، لا يقبل التغير عند الاستعمال على الأقل، فالله (سبحانه وتعالى) هو الحق. ولا يمكن تصوّر التغيير فيه (عزّ وجل)، فهو خالقُ كلِّ شيءٍ وليس بمخلوق، فيكون من المحال على المخلوق تصوّر التغيير في خالقه، وهكذا من المعنى اللغويّ للحق يتضح أنّه الثابت الذي لا يقبل التغيير، فهو يوافق المنطقَ والمبادئ والشرائعَ التي تقر بحقوق ثابتة للإنسان، فهي تلازم الإنسان معدومة بعدمه، موجودة بوجوده وثيقة به بغض النظر عن جنسه و لونه وطبقته الاجتماعية[٣].

ثانيا – معنى الحق في الاصطلاح:

يعرف بأنّه "قدرة لشخص من الأشخاص على أن يقوم بعمل معيّن يمنحه القانون تحقيقاً لمصلحة يحميها ويقرّها وإن كلَّ حقٍّ يقابله واجب"[٤]. أمّا في الفقه الإسلامي فالحق اسمٌ من أسماء الله الحسنى والفقه الإسلامي أتى لإحقاق الحق، وإبطال الباطل، فإنّ الحق فيه هو أساس كل شيء[٥]، في حين إنّ فقهاء القانون عرّفوا الحق بقولهم: "هو كل مركز شرعي من شأنه أن ينتفع به صاحبه أو غيره"[٦]. وهناك من عرفه بأنّه "المصلحة الثابتة للشخص على سبيل الاختصاص والاستئثار بحيث يقررها المشرّع الحكيم". كما عرّف بعض فقهاء القانون الحق بأنّه "الرابطة القانونية التي بمقتضاها يخوّل القانون شخصاً من الأشخاص على سبيل الانفراد والاستئثار والتسلّط على شيءٍ أو اقتضاء أداء معيّن من شخص آخر"[٧].

---

(١) سورة المعارج، الآية: ٢٤ .

(٢) محمد بن أبي بكر الرازي، مختار الصحاح، ت: محمود خاطر، دار المعارف بمصر، القاهرة، ١٩٧٣.

(٣) جابر صابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان ، ط١ ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠٠٩ ص ٦٢ .

(٤) إسماعيل عبد الفتاح، معجم مصطلحات حقوق الإنسان، منشورات كتب عربية، مصر، ٢٠٠٦، ص١٧ .

(٥) نقلا عن: مصطفى إبراهيم الزلمي، حقوق الإنسان وقت الحرب بين الشريعة الإسلامية والقانون الدولي، بحث مقدم الى مؤتمر حقوق الإنسان في المجتمع العربي ،جامعة مؤته، عمان، ٣٠٠٥، ص٤ .

(٦) نقلا عن: أميمة عبد الوهاب، التدريب على حقوق الإنسان، بحث مقدم الى مؤتمر حقوق الإنسان في في المجتمع العربي، جامعة مؤته، عمان، ٢٠٠٤، ص٧.

(٧) نقلا عن حسين النوري، النظرية العامة للحق، المطبعة العالمية، القاهرة ، بلا سنة طبع ، ص ٧ .

من التعريفات أعلاه يمكننا أن نفهم أنّ الحق شيءٌ لديه قيمة، ويكون للشخص حق الاستئثار بموجب القانون؛ لأنّ القانون وُجد لحماية الحقوق. أمّا فقهاء القانون في العصور الحديثة فقد ثار بينهم الجدل حول فكرة الحق وتعريفه، فمنهم من ركّز في تعريفه للحق على شخص صاحبه، ومنهم من فضَّل موضوع الحق على شخصه، ومنهم من أراد أن يوفّق بين كل هذه الاتجاهات، فظهرت لذلك مذاهب، هي:

المذهب الشخصي:

قال صاحباه، وهما (وينشد، وسافيني)، وهما فقيهان ألمانيان: إنّ الحق هو قدرة أو إرادة لصاحب الحق يستمدّها من القانون، وتبعاً لذلك يحدد القانون شروط التمتع بأي حق من هذه الحقوق، ولكنّ الإرادة ليست شرطاً لازماً لنشوء الحق، فلعديم الأهلية مثلاً أن يكسب الحق من دون أن يكون له إرادة[١]؛ إذ عرّف الحق بأنّه "قدرة أو سلطة إرادية". أي إنّه ينظر بشكل أساس لشخص صاحب الحق بغض النّظر عن العناصر المكوّنة له"[٢].

وأهم الانتقادات التي تعرّض لها هذا المذهب أنّه اشترط لقيام الحق وجود الإرادة، وربطَ بين الحق والإرادة بشكلٍ يناقض الواقع والقانون، والإرادة ليس شرطاً لازماً لثبوت الحق، وقد خلط بين الحق واستعماله، فوجود الحقِّ شيء واستعماله شيء ثانٍ[٣].

المذهب الموضوعي:

وصاحب هذا المذهب الفقيه الألماني (اهرنج) الذي يرى أنّ الحق مصلحة مادية أو أدبية يحميها القانون، وهذا المذهب خلط بين الحق نفسه، وبين الغاية أو المصلحة التي يهدف الحق إليها، ويعْتَبرُ الحماية القانونية عنصراً من عناصر الحق، في حين أنّ هذه الحماية لاحقة لوجود الحق[٤]. وهذه المصلحة لا تعتبر حقاً ما لم يحمِها القانون، وبناءً على ذلك يكون هناك عنصران في الحق، هما: المصلحة المعترف بها، والحماية القانونية لها، والمصلحة هنا قد تكون معنوية بالحق في الحرية، وقد تكون مادية الحق في الملكية مثلا وغيرها من الحقوق الأخرى، وتعرّض هذا المذهب لانتقادات، أهمّها

---

(١) عثمان محمد رأفت، الحقوق والواجبات والعلاقات الدولية في الإسلام، مرجع سابق، ص ١٥.

(٢) محمد نعيم، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية والقانون، دار عالم الكتب، الرياض ، السعودية ، ٢٠٠٣ ، ص٩٠.

(٣) أحمد محمود، نظرية الحق بين النفقة الإسلامي والقانون الوضعي، ط١، دار السلام للطباعة والنشر، القاهرة، ٢٠٠٣، ص٨٤.

(٤) الغنوشي: راشد ، الحريات العامة في الدولة الإسلامية ، مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ، ط ١، ص٢٣.

جعل هذا المذهب المصلحة هي المعيار لوجود الحق، وهذا خلاف الواقع؛ فالمصلحة لا تصلح دائما معياراً للحق، فلا تعد كل مصلحة حقاً، إلّا أنّه يصح، ويمكن القول: إنّ كلّ حقٍّ مصلحة، وانتقد أيضاً؛ لأنه جعل الحماية القانونية أحد أركان الحق، وهذا مخالفٌ للصواب؛ لأنّ الحماية القانونية هي لحماية الحق وليس ركناً له(١).

المذهب المختلط:

وقد اتجه عددٌ من الفقهاء إلى هذا المذهب في ألمانيا وفرنسا وإيطاليا، ومنهم (ميشو، جيلينيك، سالي(٢)، ميتشو، فرارا)، وعَرَّفُ أصحابه الحق بأنّه القدرة الإرشادية المعطاة لشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون(٣) إلّا أنّ الفقهاء اختلفوا في تقدير عنصرَي الإرادة والمصلحة؛ إذ قال الفقيه جيلينيك بتغليب الإرادة على المصلحة. أمّا الفقيه ميشو فجعل تغليب المصلحة على الإرادة بمعنى أنّ المصلحة تتبع الإرادة على عكس ما ذهب إليه الفقيه جيلينيك. أمّا الفقيه (سالي) فعرّفه بقوله: "سلطة موضوعة في خدمة مصالح ذات طابع اجتماعي، تمارسها إرادة مستقلة"(٤).

يتبين ممّا سبق أنّ الاتجاه المختلط قد جمع بين المصلحة والحق، رغم الاختلاف الذي ثار بين أنصاره، وانتقد هذا المذهب أيضاً بالانتقادات نفسها التي تعرّض لها المذهبان السابقان، وأهمّها أنّه لم يعرّف الحق نفسه، ولم يوضحْ جوهره، فالحق ليس الإرادة، وليس المصلحة، وليس الإرادة والمصلحة معا(٥).

النظرية الحديثة:

عَرَّفَت الحق بأنّه استئثار شخص بميزة ما، يعترف بها القانون ويحميها، واتجه الفقه الحديث في تعريفه الحق إلى الكشف عن الخصائص المميزة له، محاولاً تلافي ما وُجّه من نقد إلى النّظريات الثلاثة السابقة، وقد اتجه هذه الوجهة الجديدة الفقيه البلجيكي (دابان)، وأخصّها فكرة الاستئثار بقيمة معينة.

هذا، ولمّا كانت حقوق الإنسان في المجتمع الجماهيري مرتبطة بمفهوم الحقوق الطبيعية التي تولد مع الإنسان، وتنشأ وتتطوّر بحسب حاجاته في الحياة والحرية والسعادة، وما يتفرّع عن ذلك من

---

(١) عبد الله مبروك، المدخل لفرقة القانون، ط٣ ، دار النهضة العربية، مصر ، القاهرة، ٢٠٠٥ ، ص٢٦.

(٢) ولد رايموند سالي في ١٤ يناير ١٨٥٥ بمدينة بوون في كوت دور .

(٣) محمد على عمران، الحقوق العينية الأصلية في القانون المدني الليبي، جامعة بني غازي، الجماهيرية العظمي، ١٩٧٦، ص ٤.

(٤) عبد الله مبروك، الحق والقانون، ط٣ ، دار النهضة العربية، القاهرة، ص١٦٤.

(٥) علي حسن، المدخل إلى علم القانون، ج٢، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٩، ص ١٧٥.

حقوق فرعية لازمة لذلك، فإنّ تعريف الحق يجب أن يستند إلى قواعد القانون الطبيعي وقواعد العدالة، بأن يكون هذا الحق هو "استئثار وتمتّع الإنسان بقيمة معنوية أو مادّية مستوحاة من أصول القانون الطبيعي وقواعد العدالة يكشفها القانون الوضعي الصادر عن إرادة جماهيرية حرّة، وينظّمها بما يجعل الإنسان قادراً على الاستفادة والتمتع عملياً بهذه القيمة الطبيعية ". وهذا هو منهج النظرية العالمية الثالثة تجاه حقوق الإنسان(١).

ومن هذا التعريف يمكن استخلاص أركان الحق، وهي:

١. صاحب الحق: وهو الإنسان.

٢. محـــل الحق: وهو القيمة المعنوية أو المادية الطبيعية.

٣. تنظيـم الحق: وهو دور القانون الوضعي في كشف الحقوق وتنظيمها.

ولمّا كان الإنسان اجتماعياً بطبعه، فإنّ هذه الاجتماعية تنشأ عنها علاقات وروابط متشابكة بين أفراد المجتمع تختلط فيها الحقوق والواجبات. وهنا، وحتى لا تحدث فوضى، فيخضع تنظيم وحماية الحقوق والواجبات لتحديدات المعايير الشخصية المستندة إلى إدارة فردية أو جماعية في صورة قانون _كما هو الحال في الاتجاه المادي للنّظرية الرأسمالية أو الماركسية أو الاتجاه المختلط– ممّا يجعل حقوق الإنسان على وفق هذه النّظريات وهذا الاتجاه المادي تستند إلى شريعة وضعية غير ثابتة ولا مستقرة، وإنّما تتغير من مكان لآخر، ومن زمان لآخر، وبحسب الظروف السياسية والاقتصادية والاجتماعية، ويؤدّي بالتالي إلى التمايز بين النّاس(٢)، فإنّه لابد من وجود معيار موضوعي لا يتوقف على الإرادة الوضعية للبشر، وإنّما يستند إلى شريعة طبيعية ثابتة.

أمّا منشأ الحق في القانون الوضعي – حديثاً – فهو القانون، يُنشئ الحقوق ويمنحها للأفراد على وفق ما يقضي الصالح العام. وباختصار: إنّ مصدر الحق في الإسلام هو الشرع، وفي القانون: مواده؛ فالحق عند القانونيين هو سلطة يقررها القانون لشخص معيّن بالنّسبة لفعل معين، وهم في هذا نظروا عند تعريف الحق إلى صاحبه وإلى الموضوع معاً(٣).

وقد طرحت النّظرية العالمية الثالثة معياراً موضوعياً لأجل تحديد مفهوم حقوق الإنسان، لا يتوقف على الإرادة الوضعية للبشر، وإنّما يستند إلى "شريعة طبيعية ثابتة هي: الدين". ومن هنا يتضح

---

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، مصدر سابق، ص ٤٤٠.

(٢) عبد السلام المزوغي وآخرون، حقوق الإنسان بين الانتهاك والحماية، المركز القومي للدراسات القانونية وبحوث حقوق الإنسان، الجماهيرية العظمي، ١٩٩٦، ص ١٨.

(٣) عبد السلام المزوغي وآخرون، مصدر سابق، ص ٢٠.

أنّ مصدر النّظرية العالمية الثالثة هو: الدين، وأنّ طبيعة حقوق الإنسان على وفق منهجها، وبحسب أصولها النظرية، فإنّها طبيعيّة مقدّسة مستمدة من قيمة الإنسان نفسه، وهي حقوق غير قابلة للتنازل عنها من قبل الإنسان، كما أنّها غير قابلة للتصرف فيها بأي نوع من أنواع التصرف، وتكييف الحقوق بوصفها منحه اليهية، ويكسبها صبغة دينية، ويجعل الالتزام بها واحترامها اختيارياً ينبعث من صميم النّفس يقوم على الإيمان بالله الذي شرع هذه الحقوق، وهو ضمان لحسن الالتزام بها، وعدم الخروج عليها مع القدرة على ذلك(١).

الفرع الثاني: تعريف العدالة لغة واصطلاحاً

التعريف بالعدالة:

العدالة لغة: التوسّط، وحقّه العدل، وهي ضد الجور، يقال: عادل في القضية، وكل باب (عدل) هو عادل(٢). ويقصد بالعدالة أيضاً "إعطاء المرء ما له وأخذ ما عليه". ويعرفها الجرجاني بأنّها "الاعتدال والاستقامة والميل إلى الحق، قال: هو الميل إلى الحق"(٣).

أمّا تعريف العدل في اللغة فإنّه ضد الجور، يقال: عدل عليه في القضية فهو عادل، وبسط الوالي عدله ومعدِلته، بكسر الدال وتحتها، وفلان من المعدَلة بفتح الدال، أي من أهل العدل، ورجلٌ عدل، أي رضا ومقنع في الشهادة والعدالة: "وصف بالمصدر معناه ذو عدل قال تعالى: ﴿**وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ**﴾(٤). ويقال: رجل عدل ورجلان عدل، ورجال عدل، وامرأة عدل، ونسوة عدل، فهو لا يُثنّى ولا يُجمع ولا يؤنّث، فإن رأيته مجموعاً، أو مثنّى أو مؤنّثاً، فعلى أنّه قد أجرى مجرى الوصف الذي ليس بمصدر، وتعديل الشيء تقويمه، يقال: عدلته فاعتدل، أي قوّمته فاستقام(٥).

وأمّا العدل اصطلاحاً فتنوّعت فيه عبارات العلماء من محدثين وأصوليين وفقهاء، إلّا أنّها ترجع إلى معنًى واحد وهو أنّها ملكة، أي: صفة راسخة في النّفس تحمل صاحبها على ملازمة التقوى

---

(١) منير حميد البياتي، الدولة القانونية والنظام الإسلامي، بغداد، ١٩٧٧، ص ٨٩ .

(٢) الطاهر بن عاشور، التحرير والتنوير ، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ، لبنان ، ٢٠٠٠، ص ١٨٢ .

(٣) علي بن محمد بن علي الجرجاني ر، (ت ٨١٦ هـ / ١٤١٤ م) التعريفات، ط ١ ،مجلد ١ ،دار الكتاب العربي، بيروت، ص١٩١ .

(٤) سورة الطلاق، آية ٢ .

(٥) شهاب الدين أبو إسحاق إبراهيم بن عبد الله المعروف لأبن آدم، (٦٤٣ هـ) ط ٢ ، دار الفكر، دمشق، ١٩٨٤، ص٧٧.

والمروءة، والتقوى ضابطها: امتثال الأوامر، واجتناب المنهيّات من الكبائر ظاهراً، وباطناً، من شرك أو فسق أو بدعة[١].

فمن هذه التعريفات اللغويّة يتبين أنّ معنى (العدل) في اللغة الاستقامة، والعدل هو التوسّط في الأمور من غير إفراط في طرفَي الزيادة والنّقصان، ومنه قوله تعالى: ﴿وَكَذَلِكَ جَعَلْنَكُمْ أُمَّةً وَسَطًا﴾[٢]، أي: عدلاً، فالوسط والعدل بمعنى واحد[٣].

ومن خلال استعراض معنى (العدل)، يرى الباحث أنّ مفهوم العدل يتضمّن المعاني اللغويّة، فهو ما قام في نفس الإنسان أنّه مستقيم، كما أنّه يتضمّن الحكم بالحق، ويشمل التسوية بين النّاس ويوازن بين الأشياء ليخلص إلى ما يحقق المصلحة، ونصّت الشرائع السماوية على مكارم الأخلاق، وهي ترسيخ العدالة، وترك الظلم من النّاحية الاجتماعية والسياسية، والقضائية، ففي العهد القديم مثلا كان (ارميا) ناصح قومه يقول: "هكذا قال الرب أجروا حقاً وعدلاً وانقذوا المظلوم من يد الظالم والغريب واليتيم والأرملة، لا تضطهدوا ولا تسفكوا دماً ذكياً باطلاً"[٤]. والمعاني نفسها نجدها في الشريعة الإسلامية، ففي القرآن الكريم حثٌّ على تحرّي العدالة في كل شؤون وأمور الحياة السياسية والاجتماعية والقضائية، فمن حيث النّاحية السياسية يحث الحاكم على العمل وترك الظلم وعدم اتباع الأهواء[٥]؛ لذا نجد القرآن يحدّث نبيّه الكريم (ﷺ) قائلاً له: ﴿**فَلِذَلِكَ فَادْعُ وَاسْتَقِمْ كَمَا أُمِرْتَ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ وَقُلْ آمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمُ اللَّهُ رَبُّنَا وَرَبُّكُمْ لَنَا أَعْمَالُنَا وَلَكُمْ أَعْمَالُكُمْ لَا حُجَّةَ بَيْنَنَا وَبَيْنَكُمُ اللَّهُ يَجْمَعُ بَيْنَنَا وَإِلَيْهِ الْمَصِيرُ**﴾[٦].

ومن النّاحية القضائية أمرهم أن يحكموا بالعدل والمساواة بين الناس، كما في قوله تعالى: ﴿**وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ**﴾[٧]. وأمّا من النّاحية الاجتماعية فحثّ الشارع الناس على التزام

---

(١) أبو يحيى زكريا بن محمد بن زكريا الأنصاري (٩٢٦ هـ / ١٥٣٠ م) الحدود الأنيقة والتعريفات الدقيقة، ط١، م١، دار الفكر العربي، بيروت ، ص ٧٣.

(٢) سورة البقرة، الآية: ١٤٣.

(٣) أبو طاهر محمد بن يعقوب الفيروز آبادي (ت٨١٧هـ/ ١٤١٥م)، القاموس المحيط، الطبعة الأولى، م٤، دار الجيل، بيروت، الجزء٤، ص ١٣٢. .

(٤) ممدوح عبد المجيد، العدالة من المفهوم إلى الإجراء، ابن النديم للنشر والتوزيع، دار الروافد الثقافية، الجزائر، ٢٠١٥، ص٣٣.

(٥) محمد ممدوح عبد المجيد ، مصدر سابق، ص ٢٣ .

(٦) سورة الشورة، آية ١٥ .

(٧) سورة النساء، آية ٥٨ .

العدالة، واحترام القيم الإنسانية، وأمر النّاس أن يزنوا بالقسط والعدل، وهذا يدل على أنّ الشريعة الإسلامية نصّت على العدل وأمرت بالعمل به(١)، وإنّ العدالة كإنصاف مفهومٌ سياسيٌّ للعدالة وتكون العدالة أحد دعائم بناء المجتمع الديمقراطي، وتعرف العدالة بأنّها "قاعدة اجتماعية أساسية لاستمرار حياة البشر مع بعضهم البعض بالعدل، وهو محور أساس في الحقوق وفي الأخلاق وفي الفلسفة، الاجتماعية"(٢).

المطلب الثاني – ماهية حقوق الإنسان في الإجراءات القضائية

نقسّم هذا المطلب على فرعين؛ نتناول في الفرع الأول مفهوم حقوق الإنسان وأنواعها. أمّا الفرع الثاني فنتناول فيه أهم صفات أو سمات حقوق الإنسان، وعلى النّحو الآتي:

الفرع الأول: مفهوم حقوق الإنسان وأنواعها:

في هذا الفرع نبحث مفهوم حقوق الإنسان أولا. وأمّا ثانياً فنبحث أنواع حقوق الإنسان، وعلى النّحو الآتي:

أولاً: مفهوم حقوق الانسان:

تعرف حقوق الإنسان بأنّها حقوق يستحقّها الأفراد بكونهم بشراً، بغض النظر عن جنسيتهم، ومواطنهم، ولغتهم، وأصلهم العنصري أو العرقي، وجنسهم، واتجاههم، بحيث تصبح حقوق الإنسان لازمة التطبيق عندما تُسنّ في المعاهدات والمواثيق الدولية(٣).

إنّ مفهوم حقوق الإنسان كمصطلح يعتبر حديثاً نسبياً، وأصبح هذا المفهوم من المفاهيم الشائعة الاستخدام في الأدبيّات السياسيّة، ويقول فقهاء القانون: إنّ مصطلح مفهوم حقوق الإنسان شهد ولادته في الغرب؛ إذ يرد تاريخ حقوق الإنسان كافّة إلى القرن الثامن عشر في أوربا، وإنّ مفهوم حقوق الإنسان كما يعرّفها (رينيه كاسان) وهو أحد واضعي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في عام (١٩٤٨) بأنّها "فرع خاص من الفروع الاجتماعية يختص بدراسة العلاقات استناداً إلى كرامة الإنسان وتحديد الحقوق والرخص اللازمة لبناء شخصية كل كائن حي، ويعرفها أيضاً الفقيه (كارل فاسك) على أنّها علم

---

(١) جون رولز، العدالة كأنصاف، ترجمة حاج حيدر إسماعيل، المنظمة العربية بالترجمة، بيروت ، لبنان، ٢٠٠٩، ص٧٨.

(٢) جون رولز، العدالة كأنصاف، المصدر نفسه، ص٨١ .

(٣) عباس فاضل الدليمي، الموسوعة الميسرة في حقوق الإنسان الحقوق المدينة والسياسية، ج١ ، ط١ ، دار صفاء للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص٦١ .

يهم كل شخص ولاسيما الإنسان العامل الذي يعيش في إطار دولة معينة، وإذا كان متهماً بخرق القانون أو ضحية حالة حرب يجب أن يستفيد من حماية القانون الوطني والدولي، وأن تكون حقوقه وخاصّة الحق في المساواة مطابقة لضرورات المحافظة على النظام العام(١)، ويرى البعض أنّ حقوق الإنسان تمثّل حزمة منطقية مختلفة من الحقوق والحقوق المدعاة(٢).

وتعرف حقوق الانسان أيضا بأنّها "دراسة الحقوق الشخصية المعرّف بها وطنياً ودولياً والتي في ظل حضارة معينة تضمن الجمع بين تأكيد الكرامة الإنسانية وحمايتها من جهة، والمحافظة على النّظام العام من جهة أخرى"(٣). وتعرف حقوق الإنسان أيضاً بأنّها "مجموعة الحقوق الطبيعية وهي يمتلكها الإنسان واللصيقة بطبيعته والتي تظل موجودة حتى وإن لم يتم الاعتراف بها، بل أكثر من ذلك حتى ولو خرقت من قبل سلطة ما"(٤). وتعرف حقوق الإنسان أيضاً بأنّها تشكّل مزيجاً من القانون الدستوري والدولي مهمتها الدفاع بصورة مباشرة ومنظمة عن حقوق الشخص الإنساني ضد انحرافات السلطة الواقعة في الأجهزة الدولية، وأن تنمو بصورة متوازنة معها الشروط الإنسانية للحياة، والتنمية المتعددة الأبعاد للشخصية الإنسانية(٥) .

ويرى الباحث أنّ مفهوم مصطلح (حقوق الإنسان) هو مفهوم عام يشير بشكل عام إلى مجموع المتطلبات والاحتياجات أو المطالب التي يكون من اللازم توافرها إلى كافة الأشخاص، وفي أي جماعة، من دون التمييز بينهم سواء على أساس الجنس، أو الون، أو النّوع، أو الطبقة الاجتماعية، أو العقيدة السياسية، أو لأي اعتبار آخر، وبالإضافة إلى ما تقدم فإنّ حقوق الإنسان وبهذا المعنى المذكور آنفا تكون مفهوماً وسطاً أو موضوعاً مرتبطاً بين أكثر من فرع من فروع العلوم، وبشكل خاص العلوم السياسية بفروعها المتباينة، مثل الحق في الترشيح، والحق في الانتخاب، والحق في حرية الرأي، وغيرها من الحريات السياسية الأخرى.

---

(١) نقلا عن: رضوان زيادة ، مسيرة حقوق الانسان في العالم العربي ،المركز الثقافي العربي، بيروت، ط١ ، ٢٠٠٠، ص١٧ .

(٢) هاردي بوالون، ماهية حقوق الانسان و ترجمة سميرة جبالي، مؤسسة فريدريش ، دار الشروق للنشر والتوزيع،٢٠٠٦،ص٤٦.

(٣) نقلا عن صلاح حسن مطرود ، وقواعد عامة في حقوق الإنسان، بغداد ، ٢٠٠ ، ص ٧.

(٤) محمد سعيد المجذوب، الحريات العامة وحقوق الإنسان، لبنان، ط١ ، ١٩٨٦، ص٩.

(٥) نقلا عن: باسيل يوسف، حقوق الانسان في فكر الحزب، مصدر سابق ، ص ١٢ .

وإنّ مفهوم حقوق الإنسان ينسحب إلى العلوم القانونية، مثل قانون العقوبات على سبيل المثال أو القوانين الجنائية التي تهتم وتُعطي عناية خاصة لحقوق الإنسان من زوايا عدّة، وهذه تتشكل بالأساس في التوكيد على مجموعة من المبادئ الحاكمة التي تكون ذات صلة وثيقة ومباشرة بحماية هذه الحقوق وما يرتبط بها من حريات(١). وتعرف حقوق الإنسان أيضاً بأنّها الحقوق التي تكون مستحقةً للشخص بصفته كائناً بشرياً. أي لأنّه إنسان، بحيث تولد معه، وتستمر معه، فهي الحقوق التي بموجبها يستطع ويتمكّن الإنسان من أن يعيش بكرامة، وتكمن أهمية هذه الحقوق والاعتراف بها، ومن ثمّ تطبيقها بانعكاسها على المجتمع بأكمله؛ لأنّ هذه الحقوق هي أساس الحرية والعدالة(٢). ويمكن أن تُعرف الحرية بأنّها "القضية الكبرى التي لا تعلو عليها أية قضية أخرى، فالحرية تعني أولا وآخراً جوهر الإنسان ووجوده"(٣). إذ إنّ حرية الإنسان كانت ولا تزال تشكّل محور الصراعات والحركات السياسية والاجتماعية بحيث إنّ أفكار الإنسان وارتقاءه الحضاري وإبداعاته لا تقوم ولا تنمو إلّا إذا كان الإنسان يتمتع بالحرية الكاملة في جميع المجالات، فإذا كان الأصل هو حرية الإنسان باعتبار الإنسان كائناً خالقه الخالق؛ إذ لا يجوز أن يخضع لإرادة غير إرادة خالقه، إلّا أنّ العلاقات الاجتماعية وسيطرة روح الأنانية وتداخل المصالح أدّت إلى وجود حالات استعباد الإنسان لأخيه الإنسان، ومن جانبآخرإنّ مفهوم الحرية غير مختلف، بل له مسار ثابت شأنه شأن القيم والأفكار ذات الصلة بالضمير الإنساني(٤)، بحيث تعرف الحرية بأنّها القضية الكبرى التي لا تعلو عليها آية قضيّة أخرى(٥)

. فحقوق الإنسان لا يحددها قانون بل تمتد إلى أبعد من ذلك. أمّا الحريات العامة فإنّها تتحدد بموجب قانون.

---

(١) أحمد الرشيدي ، حقوق الانسان، مصدر سابق ، ص١٧ .

(٢) رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان تطورها مضامينها حمايتها ، بغداد ، ٢٠٠٥ ، ص٨٧.

(٣) عمر محمد، حقوق الإنسان في الدستور والمواثيق الدولية، المؤسسة الحديثة للكتاب، لبنان ، بيروت ، ٢٠١٦، ص٢٨.

(٤) جبار صابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، لبنان، بيروت، ٢٠٠٩، ص١٥٩.

(٥) عمر محمد، حقوق الإنسان في الدستور والمواثيق الدولية، مصدر سابق، ص٢٨.

ثانيا: أنواع حقوق الإنسان

إنّ تصنيف أنواع حقوق الإنسان يختلف باختلاف الجهة المنظور إليها؛ فمن جانب الأشخاص المستفيدين منها تنقسم على حقوق فردية وأخرى جماعية، ومن حيث أهمّيتها تنقسم على حقوق أساسية وغير أساسية.

أمّا من حيث الموضوع فتنقسم على حقوق مدنية وسياسية وحقوق اقتصادية واجتماعية وثقافية، وهناك الجيل الجديد من الحقوق الحديثة، والتي تسمّى (الجيل الثالث) أو (حقوق التضامن)، وعلى النّحو التالي:

١-الحقوق الفردية والحقوق الجماعية :

الحقوق الفردية هي الأصل في حقوق الإنسان؛ لأنّها هي التي يتوجّب أن يتمتع بها الفرد والجماعة على حد سواء، وذلك باعتباره فرداً من أفراد الجماعة، ويعيش في جماعة سياسية منظّمة، بغض النّظر عن نوع النّظام السياسي الذي تعتمده هذه الجماعة، فهذه الحقوق خاصّة بالفرد على اعتباره يشكّل وحدة قانونية أو فرداً قانونياً، كما أنّ الحقوق الفردية هي حقٌ للفرد في مواجهة السلطة ضد أي تدخّل تعسّفي غير مشروع من جانب السلطة المتمثلة في الدولة، وتكون حقوقاً يتمتع بها الفرد بذاته ولذاته، مثل حقه بالتعليم والمحاكمة العادلة. أمّا الحقوق الجماعية فهي التي تكون لمجموع الأفراد عامّة؛ فهي لا تكون حقاً شخصياً لفرد بذاته من دون غيره، وإنّما هي حقوق تكون لجماعة، ولا يتم استعمالها وممارستها إلّا بشكل جماعي، ومعيار التمييز بينهما هو المستفيد من هذه الحقوق من جانب، وطريقة ممارستها من جانب آخر، مثل الحق في التجمّع السلمي، والمشاركة في الانتخابات، وحق الشعوب في تقرير مصيرها[١].

٢- الحقوق الأساسية والحقوق الاعتيادية :

إنّ الحقوق الأساسية هي الحقوق التي تتسم بصفة القواعد الآمرة، والتي من غير الجائز، ولا يُسمح بمخالفتها أو انتهاكها، وهي حقوق لازمة وثابتة لحياة الإنسان، ولكل شخص بمجرد وجوده؛ لكونه إنساناً[٢]، ونصّت عليها مقدّمة ميثاق الأمم المتحدة والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عام (١٩٤٨)، وعلى سبيل المثال مبدأ عدم التمييز المبنيّ على عنصر الجنس، اللون، الأصل، الدين

---

(١) باسيل يوسف، حقوق الانسان والامن القومي نحو الترابط الشمولي في البيئة الدولية الراهنة ،م ٢ ، مجلة شؤون سياسية ، بغداد ، عدد٢ ، ص٣٤.

(٢) رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان تطورها مضامينها حمايتها ، مصدر سابق ، ص ٩١ .

المعتقد، ومعيار التفرقة أو التمييز بين الحقوق الأساسية وغيرها؛ إذ إنّ جميع الدول ملزمة بالحقوق الأساسية، سواء كانت هذه الدول منظمة لاتفاقيات حقوق الإنسان أم لم تكن، وإنّ الحقوق الاساسية لا يجوز انتهاكها أيضاً في أي حال من الأحوال(١).

٣- الحقوق المدنية والسياسية والحقوق الاقتصادية والاجتماعية:

إنّ الحقوق المدنية والسياسية هي حقوق مرتبطة بالحريات، وتكون لازمة لكل شخص؛ كونه عضواً في المجتمع، وإنّ هذه الحقوق (المدنية والسياسية) تسمّى بالحقوق السلبية؛ لكونها لا تتطلب أو تقتضي من الحكومة أن تقوم بعمل معيّن، وبالنّتيجة النّهائية تهدف هذه الحقوق إلى تأمين سلامة الكيان المعنويّ والمادي للإنسان(٢). وإنّ الحقوق المدنية لا تختلف من دولة إلى أخرى من حيث مضمونها، ومن حيث طابعها؛ فتكون ذات طابع مطلق؛ لأنّها لصيقة بجوهر الإنسان، مثل حق الحياة الذي هو أسمى الحقوق، ومن دونه لا قيمة للحقوق الأخرى(٣).

أمّا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتعرف بأنّها الحقوق المرتبطة بالجماعة التي تستلزم تدخلاً إيجابياً من جانب الدول، وذلك من أجل كفالتها، ويطلق عليها الحقوق الإيجابية، بمعنى أنّها تتطلب من الحكومات القيام بعمل(٤).

وإنّ معيار التفريق هو التطبيق؛ إذ إنّ الحقوق المدنية تطبّق بشكل مباشر، وعلى جميع الأشخاص من دون تمييز بينهم أمّا الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية فتطبّق بطريقة تدريجية على أشخاص محدّدين، وتتطلب من الدولة القيام بعمل

٤-الجيل الثالث من حقوق الإنسان:

إنّ مصطلح (الجيل الثالث من حقوق الإنسان) يشير إلى مجموعة من حقوق الإنسان اقتضتها ضرورات الحياة الحديثة، وما واكبها من تطورات، وتسمّى (الحقوق التضامنية)، وظهرت هذه الحقوق نتيجة تقدّم وتطوّر النّظام الدولي واتساع دائرة المعرفة والتقدّم التكنولوجي، وهي تتطلب دوراً إيجابياً

---

(١) رياض عزيز هادي ، حقوق الانسان تطورها مضامينها حمايتها ، مصدر سابق: ٩١ .

(٢) رياض عزيز هادي، المصدر نفسه، ص ٩٦.

(٣) المادة (١، ٣، ٧) من الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمادة (١، ٦) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية السياسية .

(٤) باسيل يوسف، حقوق الإنسان في تاريخ الحزب ، مصدر سابق ، ص ١٨٩ .

لتحقيقها، ومن هذه الحقوق حق الإنسان أن يعيش ببيئة نظيفة، وحق مداولة المعلومات، والحق في السلام، والحق في مياه صالحة، وغيرها من الحقوق(١).

ويرى الباحث أنّ كل هذه الحقوق لها مصدر قانوني سواء ما نص عليه الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهدان الدوليان للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وعلى جميع الدول احترامها وتضمينها في الدساتير والتشريعات الوطنية؛ لكونها تشكّل ضمانةً أساسية لاحترام الإنسان بصورة عامّة، وتطبيق العدل والمساواة بين الأفراد بموجب نظام قضائي مستقل من جانب آخر.

الفرع الثاني: خصائص حقوق الإنسان

ويعد القانون الدولي لحقوق الإنسان التزامات تتقيد الدول باحترامها، والتصرّف بطرق معينة أو الامتناع عن أفعال معيّنة، من أجل تعزيز وحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية للأفراد أو الجماعات.

يعتبر وضع مجموعة شاملة من قوانين حقوق الإنسان واحد من الإنجازات العظيمة للأمم المتحدة؛ فهي مدوّنة شاملة ومحمية دولياً يمكن لجميع الدول الاشتراك بها، وقد حددت الأمم المتحدة مجموعة واسعة من الحقوق المتعارف عليها دولياً، بما فيها الحقوق المدنية والثقافية والاقتصادية والسياسية والاجتماعية، كما أنشأت آليات لتعزيز وحماية هذه الحقوق ومساعدة الدول في تحمّل مسؤولياتها(٢).

وتتصف حقوق الإنسان بأنّها ضمانات قانونية عالمية يمكن من خلالها حماية الأفراد والمجموعات من إجراءات بعض الحكومات التي تقوم بالتدخّل في الحريات الأساسية والكرامة الإنسانية، وأنّ القانون العالمي لحقوق الإنسان يلزم الحكومات التي تقوم بفعل أشياء معاكسة للقانون، فهو يمنعها كقانون من فعل تلك الأشياء، كما أنّ حقوق الإنسان لا تُشترى ولا تُكتسب ولا تورث، فهي ببساطة ملك النّاس لأنّهم بشر، فحقوق الإنسان متأصّلة في كل فرد(٣).

وهذه الحقوق لجميع البشر بغض النظر عن الدين أو الجنس أو الأصل، وقد ولد الإنسان حراً، وهو متساوٍ بالحقوق مع جميع البشر، فلا يمكن التمييز من خلالها بينهم، وأنّ حقوق الإنسان عالمية، ولا يمكن انتزاعها؛ فلا يجوز لأحد أن يحرم شخصاً آخر من حقوق الإنسان حتى لو لم تعترف بها

---

(١) أحمد الرشيدي، حقوق الإنسان، مصدر سابق ، ص ٣٩ .

(٢) حسين عبد المطلب ، آليات اعمال الحقوق الاقتصادية في مصر، صفحة ٧.

(٣) المصدر نفسه، ص١٠ .

قوانين بلده، أو عندما تنتهكها، وتلك القوانين سيرة طويلة لها خصائص وسمات واضحة ميّزتها عن غيرها من الحقوق، وقد اكتسبت حقوق الإنسان عبر العِرق أو المعتقد، وتمنح الفرد حقوقاً دولية بطريقة مباشرة، وتمنح مواثيق حقوق الإنسان للفرد حقوقاً دولية تتصل بصفته الآدمية بشكل مباشر، وفي حال انتهاك حقوق الفرد من قبل دولة أجنبية يلجأ إلى الآليات المنصوص عليها في المواثيق الدولية، ولدولته أن تمارس حقها عن طريق دعوى الحماية الدبلوماسية، وإذا كان الانتهاك صادراً عن دولته عليه أن يلجأ إلى الأجهزة الداخلية السياسية والقضائية لإنصافه، وهذه الخصائص هي:

١- حقوق الإنسان قيدٌ على سيادة الدولة:

من المبادي الراسخة في القانون الدولي احترام سيادة الدول، ويرتبط هذا المبدأ ارتباطاً وثيقاً بمبدأي حظر استخدام القوة وعدم التدخّل، وتعد الحماية الدولية لحقوق الإنسان قيداً على سيادة الدولة؛ إذ إنّها تكبّل يدها في تنظيم شؤونها الداخلية الخاصة بسكانها(١).

٢- حقوق الإنسان ذات صبغة موضوعية عالمية:

ويقصد بعالمية حقوق الإنسان وجود مبادئ دولية لحماية حقوق الإنسان، تلتزم الدول جميعها بتطبيقها، "وكل دولة لها مصلحة قانونية في حمايتها، ومن حق كل دولة أن تثير انتهاكها قبل دولة أخرى هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى فإنّه لا يسمح للدولة بالرد بالمثل على انتهاك حقوق أحد رعاياها من قبل دولة أخرى"(٢). وتتبع الطبيعة العالمية لمبادئ حقوق الإنسان من كونها حقوقاً لكل إنسان من دون النّظر إلى الجنس أو اللغة أو الدين، وهذا يعني أنّها واحدة لكل البشر بغض النّظر عن الجنس، والدين، والعنصر، والأصل الوطني أو الاجتماعي، والرّأي السياسي أو أي رأيٍ آخر؛ إذ وُلد النّاس أحراراً متساوين بالحقوق والكرامة ، وهذا ما يبرهن على أنّ حقوق الإنسان ذات صفة عالمية(٣).

٣ـ حقوق الإنسان تتمتع بقوة إلزامية:

انتقلت حقوق الإنسان من عدم الإلزام إلى الإلزامية، وأصبح يقع على مَن يخالفها جزاءات دولية، ويمثّل ميثاق الأمم المتحدة نقطة انطلاق في مجال الاعتراف بحقوق الإنسان وحرّياته؛ إذ

---

(١) ريم ابراهيم فرحات، المبسط في شرح حقوق الإنسان، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٧ ص ١٣ .

(٢) المصدر نفسه، ص ١٧ .

(٣) عباس فاضل الدليمي، حقوق الإنسان الفكر والممارسة، ج١، ط١، المطبعة المركزية جامعة ديالى، ٢٠١٣، ص٢٦.

أصبحت النّصوص الواردة في ميثاق الأمم المتحدة بخصوص حقوق الإنسان جزءاً من القانون الدولي العرفي؛ لذا فإنّها مُلزَمة لكافة الدول(١).

وحيث ينتج عن حقوق الإنسان واجبات وحقوق فخلال ممارسة الإنسان حقوقه الأساسية، وتمتّعه بها يجب عليه بالمقابل أن يحترم حقوق الآخرين.

٤ـ حقوق الانسان الشمولية:

إنّ شمولية حقوق الإنسان تختلف باختلاف الثقافات والشعوب والأنظمة الاقتصادية والسياسية في تعريفها للإنسان نفسه، فإنّ تعريف الإنسان يختلف على وفق اختلاف إيديولوجيات كل نظام؛ فهو في النّظام الرأسمالي يختلف عنه في الاشتراكي، بل يختلف أيضاً حتى في مفاهيم العالم الثالث، وفي العالم الثالث من لا يتوانى بانتقاد الغرب بطابعهم لحقوق الإنسان، ومثل ذلك "الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر في عام ١٩٤٨ والصادر عن الأمم المتحدة والاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان ١٩٥٠م والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩م" باعتبار أنّ هذه الاتفاقيات والإعلانات تصدر عن ثوابت تمثّل الثقافة الأوربية وتعكس خصوصيات ثقافاتهم، ومع ذلك فإنّ اختلاف المفاهيم والثقافات لا يلغي أو يعدم على حقوق الإنسان صفة العالمية والشمولية، وهذه تتضمن قضايا تتعلق بالديمقراطية، والتنمية، والعدالة الإنسانية، واحترام الحريات، وسيادة القانون، وحقوق النساء، وحقوق الطفل، وحقوق اللاجئين، والمهاجرين، والأقليات، والمهمشين، والفقراء ... إلخ(٢).

٥- حقوق الإنسان غير قابلة للتجزئة:

ولكي يعيش جميع النّاس بكرامة فإنّه يحق لهم أن يتمتعوا بالحرية والأمن، وبمستويات معيشة لائقة، فحقوق الإنسان تنتظم في إطار من الترابط والتكامل على الرغم من تعددها وتنوّعها؛ إذ إنّ الترابط وعدم التجزئة يمثّلان مبدأين جوهريين من مبادئ القانون الدولي لحقوق الإنسان، فليس من حق أحد أن يحرم شخصاً من حقوقه كإنسان، حتى ولم تعترف بها قوانين بلده، أو عندما تُنتهك تلك الحقوق وان حقوق الانسان تطبق بشكل بحيث لا يمكن ان التمتع بمجموعة واحدة من الحقوق بشكل كامل من دون المجموعة الاخرى (٣).

---

(١) توفيق حسن فرج، المدخل للعلوم القانونية، ط٢، الاردن ، ١٩٧٦ ، ص٣٧ .

(٢) عباس فاضل الدليمي، حقوق الإنسان الفكر والممارسة، مصدر سابق، ص ٢٦.

(٣) كمال سعدي ،حقوق الانسان بين المواثيق الدولية والمذهب الفكرية ،دار الكتب القانونية ، مصر،٢٠١٠ ،ص٣٩.

٦- حقوق الإنسان غير قابلة للتصرف :

ان حقوق الإنسان ثابتة وغير قابلة للتصرّف ضمن احتياجاته ونظامه السياسي وثقافته، وضمن محدودات عالمية الحقوق والتفسيرات المتفق عليه، وهناك ميزة تتميز بها حقوق الإنسان بها في الدول الديمقراطية، ألا وهي الفاعلية، بمعنى أنّ الدولة تحرص على تحويل المبادئ النّظرية لحقوق الإنسان إلى واقع فعليٍّ يحس به النّاس في حياتهم اليومية، وتحرص كل سلطات الدولة على الحفاظ عليها، وعدم السماح بانتهاكها، على عكس الدول غير الديمقراطية التي تكتفي بتزيين دساتيرها وقوانينها بالنّص على أسمى مفاهيم حقوق الإنسان من دون تفعيلٍ حقيقيٍّ لها، بل على العكس من ذلك تنتهك هذه الحقوق بأبشع الصور[١]؛ لذلك يجب على الدولة القانونية أن تطبّق حقوق الإنسان في كل المجالات، وعدم انتهاكها، بل الحرص على تفعيلها من دون تمييز بسبب الجنس، أو اللون، أو المعتقد، أو الطبقة الاجتماعية[٢]. وهذا ما نصّت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية، وفي هذا ضمانة لعدالة الإجراءات القضائية.

---

(١) برهان غليون وآخرون ، حقوق الانسان بين الخصوصية والعالمية –سلسلة كتب المستقبل العربي ، مركز دراسات الوحدة العربية ط٢، لبنان ،بيروت، ص١٣.

(٢) ريم ابراهيم فرحات، المبسط في شرح حقوق الإنسان، مصدر سابق، ص ٩ .

المبحث الثاني

ماهية الإجراءات القضائية

الإجراء القضائي هو نواة الخصومة الجزائية، إذ يتم تنظيم هذه الأخيرة من خلال العديد من الإجراءات أو الأعمال الإجرائية التي لا يجدي إخضاعها لحصر، وتستهدف هذه الإجراءات إدراك الحقيقة الواقعية في الدعوى الجزائية سواء بتقرير براءة المتهم أو بالكشف عن إدانته ولكن بلوغ هذه الغاية مشروط في صيرورته بالتوفيق بين اعتبارات عدة وقد تبدو في ظاهرها متعارضة: أي حماية حقوق وواجبات وحريات المتهم من ناحية، وحماية مصالح المجتمع من ناحية أخرى عن طريق تنظيم فعال لدعوى جنائية يباشرها نظام قضائي، له من السلطات والمكنات ما ييسر له حسن إدارة العدالة .

وتتجلي صورة الأعمال الإجرائية أو الإجراءات القضائية في مراحل الاستدلال والتحقيق والمحاكمة ومن الطبيعي أن ينظم المشرع هذه الأعمال الإجرائية على نحو دقيق بالنظر لخطورة وظيفتها وحساسية ارتباطها بالحقوق والحريات الفردية ولكي تنتج هذه الأعمال آثارها القانونية المرجوة، فلا بد من أن تتخذ بالمطابقة للنموذج التشريعي الذي ارتآه لها المشرع. فالإجراء القضائي (كالتفتيش أو توجيه الاتهام أو أحد إجراءات المحاكمة، أو الحكم) له مقومات موضوعية، وشروط شكلية، والاعتراف بالعمل الإجرائي الجزائي على نحو يرتب آثاره القانونية رهن بتوافر هذه المقومات وتلك الأشكال، فإذا ما تخلف مقوم أو شكل قيل أن العمل الإجرائي معيب، ولزم بالتالي البحث عن جزاء إجرائي يعلن هذا العيب ويهمل الإجراء المعيب.

لذلك تم تقسيم المبحث إلى مطلبين هما:

- المطلب الأول: مفهوم الإجراء القضائي
- المطلب الثاني: التمييز بين الإجراء القضائي وما يتشابه به.

المطلب الأول: مفهوم الإجراء القضائي

إنّ دراسة الإجراء القضائي من ادق المسائل في القانون الإجرائي، باعتباره المحور الذي يدور النشاط القضائي معه وجودا وعدما، ولذا فقد أولاه الفقه القانوني عناية خاصة، وتعددت النظريات الفقهية التي قيلت بشأنه سواء في مصر أو العراق أو لبنان. ونظرا لهذه الأهمية للإجراء القضائي، فإنّ المشرع عنى بتنظيم أحكامه ووضع القواعد التي تبين مقتضياته الموضوعية أو الشكلية، سيما هذه الأخيرة التي تعد سمة أساسية من سمات القانون الإجرائي، إذ نص المشرع بشكل واضح على هذه المقتضيات الشكلية وبين أحكامها والجزاءات المترتبة على مخالفتها، ومن أهم هذه الجزاءات، جزاء البطلان الإجرائي وهو جزاء شديد القسوة لما يترتب عليه من آثار ليس فقط بالنسبة للإجراء الباطل، وإنما أيضا بالنسبة لغيره من الإجراءات اللاحقة والمترتبة عليه، ومن ثم حرص المشرع على إيجاد الوسائل التي تحد من هذا الجزاء الإجرائي تجنبا للمغالاة في الشكلية الإجرائية.

فالنشاط الإجرائي في مراحله المختلفة هي مرحلة القيام بالنشاط الإجرائي في صورة إجراء يباشر من خلاله الحق الإجرائي أو الواجب الإجرائي ثم مرحلة الحكم على هذا الإجراء بالصحة أو البطلان بالنظر إلى مدى توفر مقتضياته التي أوجبها القانون، ثم مرحلة أهم وهي مرحلة البحث عن تحقيق المعيار الذي يتم على أساسه تقييم هذا الإجراء لنقف على صحته أو بطلانه بحسب تحقق هذا المعيار أو عدم تحققه وهو معيار الغاية، لذلك سنقسم هذا المطلب إلى فرعين نتناول في الفرع الأول التعريف بالإجراء القضائي ونتناول في الفرع الثاني الطبيعة القانونية للإجراء القضائي وكالآتي:

الفرع الأول: التعريف بالإجراء القضائي

لا يوجد في القوانين الخاصة بالإجراءات القضائية نصٌ يُبين فيهِ معنى الإجراء القضائي، أما التعاريف الاصطلاحية التي جاءت في تعريفهِ، فعُرف ،في المعنى الواسع، بأنهُ تلك الأعمال التي يجب على الخصوم الالتزام بها، كما يجب مراعاتها في مواجهتهم عندما يلجؤون إلى القضاء للتوصل إلى أثبات حقهم المدعى بهِ، وَتشمل قواعد النظام القضائي واختصاص المحاكم، و من جهةٍ أخرى عُرف، وبالمعنى الضيق، بأنهُ مجموعة الأعمال التي يَجب القيام بها للوصول إلى حل قضائي(١).

تم الإشارة إلى أن الخصومة مجموعة من الإجراءات التي تتنوع من حيث أشخاصها ومضمونها وطبيعتها، ومن مجموع هذه الإجراءات تتكون الخصومة القضائية كوحدة واحدة، لتحقيق هدف معين، ولكل إجراء من هذه الإجراءات هدف يهدف إلى تحقيقها. وعرفت أيضا بأنها مجموعة القواعد القانونية

---

(١) احمد زكي بدوي، معجم المصطلحات القانونية، دار الكتب المصري، ط١، القاهرة ،مصر ، ٢٠٠٣، ص١٩٠.

التي تنظم السلطة القضائية وتبين اختصاص المحاكم والإجراءات الواجب اتباعها للوصول إلى حماية حق مقرر[١]، وإنّ المشرع المصري لم يعرف الإجراء القضائي في قانون المرافعات، كما لم يعرفه المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية ولاالبناني في قانون الإجراءات المدنية، وهو مسلك غيرهما من مشرعي الدول الأخرى، حيث لم يرد تعريف الإجراءات القضائي في القوانين التي اطلعنا عليها[٢].

وقد استعمل المشرع –المصري– تعبير الإجراء في أكثر من موضع كالمادة (،٧١٥)،[٣] وطبقاً لنص الفقرة الثانية من المادة (٢٤) من قانون المرافعات المصري رقم (١٣) لسنة ١٩٨٦ حيث نصت "إذا كان الإجراء باطلاً وتوفرت فيه عناصر إجراءآخرفإنه يكون صحيحاً باعتباره الإجراء الذي توفرت عناصره واذا كان الإجراء باطلاً في شق منه فإن هذا الشق وحده هو الذي يبطل ولا يترتب على بطلان الإجراء بطلان الإجراءات السابقة عليه أو الإجراءات اللاحقة إذا لم تكن مبنية عليه" حيث يتبين من النص السابق ان المشرع المصري لم يجعل كل الإجراءات السابقة ولا اللاحقة بالنسبة للأجراء باطلا ألا الشق الذي يكون باطلا، فاذا تبين ان العقد لا ينعقد دون الشق المتفق عليه وهو في الواقع من الشروط التي تؤدي الى ابطال العقد، فيتعين بطلان العمل كله ولو كان قابلا للانقسام، فلا محل في الواقع لذلك الشرط بالنسبة للإعمال الاجرائية كون هذا الشرط يرجع بالنسبة الى التصرفات القانونية الواجبة الا ان الارادة تستقل بتحديد آثارها، فيكون الانتقاص في شأنها من بين اعمال الارادة المفترضة للمتعاقدين وبرضائهما حيث يكون الاقتصار على آثار الاجزاء الصحيحة ومن ثم ينتفى مبرر الانتقاص متى ثبت

---

(١) جعفر محمد سعيد. مدخل إلى العلوم القانونية : الوجيز في نظرية القانون، الجزائر : دار هومة، ٢٠٠، ص ٩

(٢) محمد المدني صالح الشريف، تفسير النصوص القانونية في ضوء التشريع والاجتهاد القضائي السوداني، دراسة حول الظاهر والمعنى، مجلة جيل الأبحاث القانونية المعمقة، العدد ٢٧، ٢٠١٨، ص٨٩.

(٣) النص في المادة ٧١٥ من القانون المرافعات المدنية والتجارية المصرية هو قانون رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨على أن – ١– يجوز للموكل في أي وقت أن ينهي الوكالة أو يقيدها ولو وجد اتفاق يخالف ذلك..... –٢– غير أنه إذا كانت الوكالة صادرة لصالح الوكيل أو لصالح أجنبي فلا يجوز للموكل أن ينهي الوكالة أو يقيدها دون رضاء من صدرت الوكالة لصالحه" يدل على أن إنهاء الوكالة في حالة ما إذا كانت صادرة لصالح الوكيل أو أجنبي لا يتم بالإرادة المنفردة للموكل بل لابد أن يشاركه في ذلك من صدرت لصالحه الوكالة وهو الوكيل في الحالة الأولى أو الأجنبي الذي صدرت الوكالة لصالحه في الحالة الثانية فإذا استقل الموكل بعزل الوكيل دون رضاء من صدرت لصالحه الوكالة فإن تصرفه لا يكون صحيحاً ولا يتم العزل وتبقى الوكالة قائمة وسارية رغم العزل وينصرف أثر تصرف الوكيل إلى الموكل .

عكس هذه الارادة المفترضة بثبوتها كما ان الشق المعيب في الواقع هو الدافع الى التعاقد كله والواضح انه لا محل لكل ذلك بالنسبة الى الاعمال الاجرائية التي يستقل القانون بتحديد آثارها(١).

أمّا قانون المرافعات المدنية العراقي فالواقع ان المشرع لم ينص صراحة في قاعدة ما على انتقاص الإجراءات المعيبة والموقف نفسه نجده في قانون الإجراءات المدنية الفرنسي، في حين أن القانون المدني الفرنسي نص فقط على النقض الجزئي للقرار القضائي بينما قانون المرافعات المدنية العراقي نص فقط على التصحيح الجزئي للقرار القضائي وهذا يعد من الامور الاستثنائية في قانون المرافعات العراقي لأنه يعتمد على القرارات القضائية المصدقة(٢).

ومن التعريفات الفقهية، ما ذهب جانب اليه من الفقه الفرنسي بأنهُ مجموعة من الأعمال، سواء كانت قضائية ام تتم خارج مجلس القضاء، والتي تتعاون في إعمال الحَق، إلا أنهُ يمكن انتقاد التعريف الأخير لأن الإجراءات تكون أمام المحاكم أو من قبلها أو بأمر منها. وعُرف ايضاً بأنهُ التصرف القانوني كما هو التصرف القانوني في القانون المدني(٣).

أمّا الفقه المصري فقد عرفَ الإجراء القضائي بأنهُ العمل الذي يرتب عليه القانون أثراً إجرائياً مباشراً ويكون جزءاً من الخصومة، وعُرف أيضاً بأنهُ كُل عمل ذو مسلك ايجابي من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة في رفع الدعوى إلى القضاء أو المرافعة فيها أو في تحقيقها أو الحكم فيها كذلك عُرف بأنهُ عمل قام القانون بتحديد وبيان شكلهِ ومضمونهِ وأثارهِ(٤).

أّما الفقه العراقي، فقد عرف الإجراء القضائي بأنهُ عمل يُرتب عليهِ القانون آثراً إجرائياً ويكون جزءاً من الدعوى، سواء تعلق الأمر ببدئها أو المشاركة فيها تدخلاً أو اختصاماً أثناء نظرها أو التقدم

---

(١) أحمد مليجي ، الموسوعة الشاملة في التعليق على قانون المرافعات ، المركز القومي للإصدارات القانونية ، ج١ ، ط٨ ، ٢٠١٠ ، ص ٧٣٨ .

(٢) سلمان كامل سلمان الجبوري ، النقض الجزئي للقرار القضائي ، منشورات زين الحقوقية ، بيروت ، ط١ ، ٢٠١٨ ، ص ٣٦-٣٧ .

(٣) فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار الكتاب الجامعي ،بدون ذكر الطبعة، القاهرة، مصر ، ٢٠٠١، ص٣٥٠ .

(٤) وجدي راغب ، مبادئ الخصومة المدنية ،دار الفكر العربي، ط١، القاهرة، مصر، ١٩٧٨،ص ٢٥.

بدعوى حادثة أو بإنهاء الدعوى الأصلية، واتفق آخرون مع التعريف القائل بأنهُ العمل القانوني الذي يرتب عليهِ القانون مباشرةً آثراً اجرائياً ويكون جزءاً من الخصومة المدنية(١).

وجدير بالذكر فأن الإجراءات القضائية تستمر حتى مرحلة تنفيذ الأحكام في القوانين الإجرائية المقارنة ، على عكس قانون المرافعات المدنية الذي تنتهي فيهِ الإجراءات القضائية بإصدار القرار البات بالدعوى، لأن المشرع العراقي قد أفرد إجراءات التنفيذ بقانون خاص(٢).

في القضاء: إنّ الإجراء القضائي له ثلاث سمات:

الأولى: إنّه مسلك ايجابي يتم اثناء الدعوى من شأنه ان يرتب آثارا قانونية عند إقامتها أو تعديل نطاقها من حيث الموضوع والسبب والاشخاص او التأثير في سيرها او انهائها، وينبني على ذلك لا يُعد مجرد الامتناع عن عمل إجراءً قضائيا، ولا يعد دراسة الدعوى من القاضي او الخصم او وكيله إجراءات قضائية.

وثانيهما: إنّه جزء من الخصومة، فالأعمال الممهدة لإقامة الدعوى لا تُعد من الأعمال الاجرائية، وكذلك اعذار المدين وتوكيل محام متى جرت هذه الامور قبل اقامة الدعوى، ولكن لو تمت تلك الامور بعد اقامة الدعوى عُدَ التمسك بها عملا إجرائيا لان مثل هكذا اجراء من شأنه التأثير مباشرة في سير الدعوى .

وثالثهما : هو أن تترتب على الإجراء القضائي آثارا إجرائية مباشرة والأثر الإجرائي هو الأمر المتعلق بالدعوى سواء ببدئها او التدخل او الاختصام فيها بكل اشكال الدعوى الحادثة الثلاثة.

حيث يعبر بعض الفقه عن الإجراء القضائي بالعمل الإجرائي والبعض الآخر يعبر بتعبير الإجراء القضائي(٣)، ونتفق مع رأي بعض الفقه في أن الاختلاف بين الاصطلاحين مجرد اختلاف شكلي .

فالعمل الإجرائي عبارة عن العمل الذي يرتب عليه القانون مباشرة أثرا إجرائيا ويكون جزءا من خصومة والإجراء القضائي هو كل مسلك إيجابي من جانب الخصوم أو من جانب المحكمة، في رفع

---

(١) أحمد مسلم ، أصول المرافعات والتنظيم القضائي، دار الفكر العربي، بدون ذكر الطبعة، القاهرة، مصر، ١٩٦٣. ص ٣٩٣.

(٢) نبيل أسماعيل عمر، قانون أصول المحاكمات المدنية ، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت ، ٢٠٠٨ ، ص ٣٥٢.

(٣) محمد رياض ، محل الجزاء الإجرائي، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠٢٠، ص ١٥٨.

الدعوى إلى القضاء أو المرافعة فيها أو تحقيقها أو الحكم فيها، أو هو المسلك الإيجابي الذي يكون جزء من مجموعة الإجراءات ويرتب أثرا إجرائيا مباشرا فيها [١].

وباعتبار الخصومة مجموعة من الإجراءات؛ فإن الإجراء القضائي –كما سبق القول –هو الوحدة التي تتكون منها هذه الخصومة، وإجراءات الخصومة مختلفة ومتنوعة، منها ما يقوم به الخصوم كتقديم طلب أو دفع أو مذكرة، ومنها ما يقوم به غيرهم كشهادة الشهود أو تقرير الخبير، ومنها ما يقوم به أعوان القاضي كالإعلان القضائي، ومنها ما يقوم به القاضي كالحكم القضائي. وهذه الإجراءات على تنوعها واختلافها تختلف أحكامها من حيث الشروط والآثار والجزاء المترتب على مخالفتها[٢] .

ويجب لاعتبار عمل ما عملا إجرائيا: توفر ثلاثة أمور، الأول أن يكون عملا قانونيا، فلا تعتبر عمل الذكاء المحضة مثل قيام القاضي بدراسة القضية أعمالا إجرائية، وكذلك لا تعتبر الأعمال الممهدة للقيام بأعمال قانونية في الخصومة أعمالا إجرائية، ومثالها مجرد الحضور أمام للقضاء. والثاني أن يترتب عليه مباشرة آثار إجرائية، والأثر الإجرائي هو الأثر المتعلق بالخصومة، سواء ببدئها أو بالمشاركة في سيرها أو تعديلها أو إنهائها، ويجب أن يكون هذا الأثر مباشرا، ولذلك فإنه لا يعتبر عمال إجرائيا النزول عن الحق الموضوعي أو النزول عن الدعوى، ذلك أن الأثر الإجرائي المترتب على أي منهما – وهو انتهاء الخصومة، ليس أثرا مباشرا للعمل، وإنما يترتب كنتيجة لأثر موضوعي هو زوال الحق أو زوال الدعوى والثالث أن يكون جزءا من خصومة، ولهذا لا تعتبر أعمالا إجرائية تلك التي تكون خارج الخصومة سواء تمت قبل بدء الخصومة أو أثنائها، ولو ترتب عليها آثار إجرائية، ولهذا لا يعتبر عملا إجرائيا: طلب إحدى الوثائق من إحدى الهيئات الإدارية لتقديمها في الخصومة [٣] .

يتضح ممّا سبق أن الإجراء القضائي الذي يرتب أثرا في الخصومة، يجب أن تتوفر فيه الخصائص الآتية:

١- أن يكون عملا قانونيا إيجابيا ملموسا: فلا يتم الإجراء القضائي بمسلك سلبي، ولذا لا يعد إجراء قضائيا مجرد الامتناع عن عمل، كالامتناع عن حضور الجلسات، ولا أعمال الذكاء المحضة، كدراسة أوراق القضية.

---

(١) وجدي راغب فهمي، مبادئ الخصومة المدنية، المصدر السابق ، ص ٣٠٥ .

(٢) فتحي والي، نظرية البطلان في قانون المرافعات ،منشاة المعارف، الاسكندرية ،مصر ، ١٩٩٧، ص ٨١.

(٣) أحمد الغريب شبل، الخصومة القضائية ميلادا وحياة وانتهاء، دار النهضة العربية، القاهرة، الطبعة الأولى، ٢٠١٨، ص٥.

٢- أن يتخذ هذا العمل في الخصومة: فالأعمال التي تسبق الخصومة أو تباشر قبلها لا تعد إجراءات قضائية، ومثالها إنذار الخصم، أو عقد توكيل المحامي، أو التفاوض مع الخصم أو الصلح خارج الخصومة أو قبل بدئها(١)، ونؤكد هنا إلى أن ما نقصده بالخصومة، ليست فقط خصومة الدعوى القضائية، وإنما الخصومة بصفة عامة، سواء أكانت خصومة ناشئة عن التقاضي بالعريضة، أو عن مباشرة إجراءات التنفيذ.

٣- أن يترتب عليه أثرا إجرائيا مباشرا: بمعنى أن يؤثر في الخصومة بطريق مباشر، سواء ببدئها، أو تسيرها، أو تعديلها، أو إنهائها، فالصلح بين الخصوم لا يعد إجراء قضائياً (حيث إنّ الصلح القضائي وإن اتخذ شكل العمل القضائي، إلا أنه ليس له طبيعة العمل الإجرائي، لان مصدره سلطة الخصم على أن مثل هذا العمل وإن لم يكن عملا إجرائيا في مضمونه، فإنه يخضع في تكوينه وصحته الشكلية إلى قواعد الأعمال الإجرائية)؛ وإنما يعد إجراء إثبات هذا الصلح في محضر الجلسة(٢) .

الفرع الثاني: الطبيعة القانونية للإجراء القضائي

يقصد بالطبيعة القانونية للإجراء القضائي تحديد مكانه ضمن تصنيف الوقائع القانونية؛ إذ تقسم هذه الأخيرة إلى وقائع طبيعية ووقائع اختيارية، تتم بفعل الإنسان وتقتضي إرادته، وهذه بأثرها تنقسم إلى نوعين من الوقائع؛ الأولى: العمل المادي أو العمل القانوني بالمعنى الضيق، ويكون في حالة إرادة العمل القانوني، دون أن يكون للإرادة دور في ترتيب آثاره أما الثانية: التصرف القانوني، وفيه تتجه الإرادة إلى إحداث أثر قانوني معين(٣).

ذلك أن مبدأ الشرعية – في مفهومه الذي يتصل بالقانون الجنائي–يجد المبدأ الموازي له في القانون المرافعات وهو شرعية أدلة الإثبات، غير أن لأغراض الدراسة ينبغي التركيز على المفهوم الأخير، كما عبر عنها جانبآخرمن الفقه بوصفها "خضوع العمل القانوني وأيضاً العمل المادي للقاعدة القانونية وذلك سواء من حيث الشكل أو الموضوع". بما يمكن معه القول إن بالتطبيق على الإجراءات

---

(١) محمد حامد فهمي، المرافعات المدنية والتجارية،ط٢، مطبعة فتح الله ألياس، القاهرة، مصر، ١٩٤٠، ص ٤٥٨.

(٢) رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، ١٩٦٧، ص ٤٥٨.

(٣) رمزي سيف، المصدر نفسه، ص٤٦١.

فإن الشرعية الإجرائية تعني احترام القواعد الإجرائية، وهو ما ينطبق أيضاً على كل أطراف الإجراءات فيلتزم بها القاضي وأعوانه من جهة، كما يلتزم بها الخصوم ومن يمثلهم من جهة أخرى(١).

والخصومة المدنية ليست المجال الأوحد لتطبيق الشرعية الإجرائية، ولكن أيضاً تجدر الإشارة إلى أنها تمتد إلى ما عداها ففي الحقيقة أنّ الشرعية الإجرائية تجد أساسها بداية في قانون المرافعات وامتد بعد ذلك إلى غيرها من الإجراءات ومن ضمنها الإجراءات الجنائية، وفي ذات الإطار فإنّ هذه الشرعية ستكون هي المعيار للحكم على أي قرار قانوني يتم اتخاذه حتى ولو بدون إجراءات – لأنه من المتصور وجود إجراءات من دون خصومة – ففي هذه الحالة لن يتم التقييم تأسيساً على احترام القاعدة الموضوعية فقط (الشرعية المادية)(٢) وإنّما أيضاً تأسيساً على الشرعية الإجرائية(٣) وهو رقابة ما إذا

---

(١) أحمد عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تاصيلية، مقارنة، دار الجامعة الجديدة، الطبعة الأولى، ٢٠٠٩، ص ٥٤.

(٢) على أنها سيادة القانون، أي خضوع السلطات العامة للقانون والالتزام بحدوده، ويمتد القانون ليشمل القواعد القانونية المدونة وغير المدونة، أي الدساتير والأعراف: انظر :سعد الدين إبراهيم، علي الدين هلال، أزمة الديمقراطية في الوطن العربي، مركز دراسات الوحدة العربية ،بيروت ، ١٩٩٨، ٩٩.

(٣) تعد الشرعية الإجرائية الجنائية إحدى حلقات الشرعية التي يخضع لها القانون الجنائي، حيث ظهرت الحلقة الأولى تحت اسم "لا جريمة ولا عقوبة إلا بقانون" وذلك لحماية الإنسان من خطر التجريم والعقاب بدون قانون، ولكي يكون في مأمن من رجعية القانون الجنائي وبمنأى عن خطر القياس في مجال التجريم والعقاب. وهذه الحلقة الأولى فقط لا تكفي لحماية حرية الإنسان وحقوقه إذا كان في الإمكان اتخاذ إجراءات من شأنها المساس بها مع افتراض إدانته، لذلك كان لابد من ظهور الحلقة الثانية من حلقات الشرعية الجنائية ألا الشرعية الإجرائية. إن مبدأ الشرعية الإجرائية معناه أن يكون التشريع مصدر الإجراءات الجنائية، سواء كان تشريعاً دستورياً أم عادياً، لأن الإجراءات الجنائية تنطوي في جانب كبير منها على قدر من القهر والإجبار إزاء المتهم، وإزاء غيره في بعض الأحيان، كما تتضمن مساساً بحرية الأفراد وحقوقهم الأساسية، وقد تتخذ ضد أفراد لم تثبت إدانتهم بعد، أو تثبت براءتهم فيما بعد، ومن ثم تعين أن يكون التشريع مصدرها. ولا تعني الشرعية الإجرائية اشتراط أن يقرر القانون الإجراء الجنائي فقط ، بل تتطلب أن يحدد القانون الشروط الشكلية والموضعية اللازمة لاتخاذ الإجراء، بحيث لو أغفلت أو تمت مخالفتها، صار مآل ذلك الإجراء البطلان ، وهي على هذا النحو تضمن سيادة القانون بوصفه أساس الحكم في الدولة، وتؤدي إلى الاستقرار القانوني الذي يؤمن الأفراد ضد المفاجآت التي تعرض مراكزهم القانونية للخطر . إن قانون الإجراءات الجنائية الذي تحكمه الشرعية الإجرائية لا يهتم أساساً بتحقيق الغاية من الإجراء الجنائي بقدر ما يهمه احترام الحرية الشخصية من خلال ما يقرره من ضمانات، فهذه الحرية هي المصلحة الأولى بالرعاية والأجدر بالحماية في نظر هذا القانون باعتباره أحد القوانين المنظمة للحرية الشخصية، ويفترض في هذا القانون أن يكون مستنداً ومتفقاً مع المبادئ التي تضمن حرية وحقوق الإنسان المنصوص عليها في المواثيق العالمية والقوانين الأساسية مثل الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٦، والوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير عام ١٩٨٨، والقانون رقم (٢٠) لسنة ١٩٩١ بشأن تعزيز الحرية،= =ولذلك لا يجوز الوصول إلى الحقيقة وإقرار سلطة الدولة في العقاب إلا من خلال إجراءات جنائية تحترم الحريات والضمانات تحت إشراف ورقابة القضاء. ومن ثم يقتضي مبدأ الشرعية الإجرائية احترام الحرية الشخصية للمتهمين وذلك=

كانت الإجراءات التي تم اتخاذها سليمة أم لا وفقاً للقانون الإجرائي واجب التطبيق[١].

لما كان التشريع لا يمكن أن يشكل بذاته الضمان الوحيد للشرعية الإجرائية خاصة مع المفهوم الخاص للشرعية الإجرائية – على نحو ما سلف – وبالتالي الأمن القانوني، وتبعاً لذلك كان أهمية الاجتهاد القضائي، والذي يعكس دور القضاء استكمالاً لدور المشرع في تحقيق الأمن القانوني[٢].

وفي الواقع فإن الحديث عن الاجتهاد القضائي ليس بالأمر المستحدث، فهو متعارف عليه في الشريعة الإسلامية وعند الرومان وكذلك في كافة القوانين المقارنة غير أنه في إطار الأنظمة القانونية بل والتشريعات المقارنة يكتسب مفهوم الاجتهاد القضائي ودوره في خصوص القاعدة القانونية مفهوماً مغايراً، وهو الأمر محل البحث إلى أي مدى يكمل القضاء دور المشرع في تحقيق الأمن القانوني وذلك في إطار من الوظيفة القضائية والتنظيم الذي يمنحه له القانون[٣].

ويشير جانب من الفقه إلى أن تطبيق قواعد القانون الإجرائي فيما يتعلق بإجراءات التقاضي أمر لا يثير صعوبة خصوصاً فيما يتعلق بقانون المرافعات المدنية والتجارية، باعتباره الشريعة العامة لكافة القوانين الإجرائية وهو ينطبق فيما لم يرد به نص، ومن هذا المنظور يمكن القول بوجود نوعين من قواعد في قانون المرافعات الأولى: وهي التي تشكل الشريعة العامة، والثانية: القواعد الخاصة بالإجراءات المدنية والتجارية والتي لا تنطبق إلا في هذا المجال[٤].

و إنّ مفهوم الشرعية الإجرائية في خضوعها لشروط المحاكمة العادلة كما حددتها المادة ٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة (١٩٥٠)، هذه الشروط تفترض وجود محكمة محايدة ومستقلة تتأسس بموجب القانون من ناحية ، منازعة حول حقوق والتزامات مدنية من ناحية أخرى ، وهو أساس المحاكمات على اختلاف أنواعها في كل الدول على اختلاف أنظمتها القانونية ، لكن حصر الشرعية الإجرائية في هذا الإطار يتنافى مع تطبيقها على إجراءات التحكيم مثلاً، فالأخيرة تنطبق عليها الشرعية

=باشتراط أن يكون القانون هو مصدر الإجراءات الجنائية – كما أسلفنا القول– وأن تفترض براءة المتهم في كل إجراء من الإجراءات التي تتخذ ضده، وأن يخضع تقدير تلك الإجراءات ورقابة سلامة تطبيقها للقضاء.

(١) أحمد مسلم ، أصول المرافعات (التنظيم القضائي والإجراءات والأحكام المدنية والتجارية والشخصية) دار الفكر العربي ، القاهرة ، ١٩٧٨ ص ٣٩٣ .

(٢).وفاء زعفران الأندلسي ، دليل السلطة التشريعية ، في تطبيق السلطة الفصل ٤٩ من الدستور التونس ،دار الفكر ، القاهرة ، ٢٠١٢ ،ص ٣٤ .

(٣) أحمد ماهر زغلول، أصول وقواعد المرافعات، دار النهضة العربية ،القاهرة، مصر، ٢٠٠١،ص ٦٧.

(٤) دويني مختار، مبدأ الأمن القانوني ومقتضيات تحقيقه، مجلة الدراسات الحقوقية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، جامعة سعيدة، العدد الخامس، ٢٠١٦، ص ٨٩.

الإجرائية لكن بما يتناسب وطبيعتها وليس طبيعة الإجراءات القضائية، فهيئة التحكيم لا تنشأ بواسطة القانون ولكن تحتفظ إجراءات التحكيم برد المحكم، وإمكانية الطعن في حكم التحكيم (عن طريق دعوى البطلان)[١].

وفي هذا الصدد أكدت محكمة النقض المصرية في أحد أحكامها أن اللجنة – في القضية محل النزاع– وإن كانت قراراتها لا تتوافر لها الطبيعة القضائية إلا أنه مع ذلك ينبغي على أعضائها التزام الحياد، وعدم الانحياز لأحد الأطراف على حساب الطرف الآخر ، وهو ما عبرت عنه محكمة النقض الفرنسية في سياق مشابه غير أنها أضافت أن الأمر ليس في حقيقته على قدر من التعقيد كما يبدو ذلك لأن نص م٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان "لكل شخص الحق في سماع محكمة مستقلة ونزيهة قضيته، بشكل عادل وعلني وضمن مهلة معقولة، للفصل في حقوقه والتزاماته"[٢]. بما مفاده أنّ الشروط التي تطلبها من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان والموجودة فعلاً في باقي الأنظمة القانونية والتي تترجم في الحق في اللجوء إلى القاضي الطبيعي لا تمثل إلا مظهر من مظاهر العدالة الإجرائية، ذلك ان مفهوم الأخيرة – عملا– في إطار الحق في المحاكمة العادلة لا يعني العدالة / الإنصاف الموضوعي والتي تعني بحسب التعريف تطبيق القاعدة القانونية بصورة سليمة على الحل المادي للنزاع ، لكن العدالة الإجرائية تعني عدالة الإجراءات في تناول موضوع النزاع من خلال الإجراءات التي تتخذ للوصول للحل المادي لموضوع النّزاع[٣] .

وإنّ العدالة الإجرائية بهذه المثابة هي ضمان أن الحكم الصادر عن القاضي يأتي مستوفياً شروط حياد القاضي، وهو ما يعكس وجود مسافة مناسبة بينه وبين الخصوم مما يأتي متسقاً مع الصلاحية المعترف بها قضائياً[٤] .

وما ينطبق على الإجراءات القضائية ينطبق كذلك على كافة الإجراءات عموماً والتي من شأنها أن تؤثر على مصالح الأفراد ، فقبل الفصل في موضوع النزاع بحكم فإن العدالة ينبغي أن تراعى في

---

(١) عبدالله عبدالحي الصالحي ، الإجراء القضائي بين البطلان وتحقق الغاية (دراسة تحليلية في القانون المصري والإماراتي) ، جامعة الأزهر ، كلية الشريعة والقانون ، مصر ، ٢٠١٤ ، ص ٦٦ .

(٢) أحمد عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانون المرافعات المصري والفرنسي، دراسة تاصيلية، مقارنة،مصدر سابق، ص ٦٠.

(٣) عبدالله عبدالحي الصالحي ، المصدر السابق ، ص ٧٠ .

(٤) سعيد خالد الشرعبي، "حق الدفاع أمام القضاء المدني"، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٩٧، ص ٧٨