مبادئ وضمانات التقاضي في الفقه الإسلامي والقانون الموريتاني

د/ محمد فال محمد محمود السالك

أستاذ الفقه وأصوله بجامعة العيون للعلوم الإسلامية ، بلعيون ، موريتانيا

مقدمة:

يشكل العدل قيمة إنسانية نبيلة تواترت عليها سائر الملل والنحل وسعت مختلف المنظومات القانونية الوضعية إلى تجسيدها.

ولعل أخطر مفردات تحقيق العدل حفظ مرحلة التقاضي من كل ما من شأنه أن يؤثر على مسارها العادي فهي مرحلة حرجة في حق المتقاضي مدعياً أو مدعى عليه طرفاً مدنياً عادياً في مواجهة الند أو طرفاً مدنياً في مواجهة الإدارة أو حتى مداناً أمام الحق العام.

ويبدو الحرج في هذا السياق واضحاً نظرا لما تنطوي عليه إجراءات ومسارات التقاضي من حقوق وحريات معرضة للانتهاك بالنيل منها أو سلبها أو تشويهها خاصة إذا كان المركز القانوني للمتقاضي في وضع أدنى من خصمه.

ومن البدهي القول إن كلا من الفقه الإسلامي بمختلف روافده ومقاصده وكذلك القوانين الوضعية من خلفياتها المتباينة كل هذه المرجعيات تسعى لسلامة وصحة منظومة التقاضي مهما اختلفت التصورات والآليات عن طريق وضع مجموعة من المبادئ الرامية لتحصين مركز المتقاضي من الشطط والحيف مجسدة في رزمة من الضمانات هي لب ومحتوى تلك المبادئ.

ولعل هذا العنوان بصيغته الثنائية يوحي بشيء من التنافر و التضاد في مقاربة تكريس عدالة التقاضي ولكن الحقيقة غير ذلك إذ أن تقابلهما من باب التكامل كمبدأ عام إلا ما كان من استثناءات مرتبطة بمستوى الإجراءات والآجال؛ وتفصيل ذلك أن موريتانيا على غرار بلدان المغرب العربي تدين الله بفروع المذهب المالكي فضلا عن كون منظومتها القانونية في المجمل لا تخرج عن قواعد الشرع باعتبارها مصدرا أصليا يرجع إليه عند نهاية المدونات القانونية وبالمقابل فإن القوانين الفرنسية التي هي مصدر تاريخي للقانون الموريتاني متأثرة إلى حد بعيد في جانبها المدني بفروع المذهب المالكي عندما انفتح بعض مفكري فرنسا على مدونة سحنون وعندما أولع بعض الفقهاء الفرنسيين بالطابع الفني لمختصر خليل.

من ناحية أخرى وفي ضوء هذا التعالق بين النص القانوني والآراء الفقهية فإن المبادئ والقواعد الإدارية ليست سوى مجموعات من الاستثناءات الواردة على الأحكام المدنية وقد غلب فيها جانب الإدارة ومتعت بسلطات قوية لم يتمتع بها المتقاضي العادي في مقابل المصلحة العامة التي تسهر من أجل تحقيقها خلافا للمتقاضي العادي الذي يقصد مجرد مصلحته الشخصية.

وبناء على ما سبق يمكن أن يوجد المتقاضي في وضعيات عدة : جنائية وإدارية ومدنية...

ومهما اختلفت هذه الوضعيات فهو جدير بحفظ وصون حقه ومركزه.

ويسعى هذا البحث إلى الكشف عن مستويات صون الحق في التقاضي كركيزة من ركائز

القضاء العادل انطلاقا من المرجعية الفقهية الإسلامية التي هي مقوم من مقومات هذا البلد الدينية والحضارية.

وإنطلاقا كذلك من المستجدات القانونية التي أفرزتها الدولة الحديثة، وقد انطلقنا في محاولة الكشف هذه من اعتماد المنهج المقارن وقصدنا من ذلك الشمولية وإظهار مدى التكامل والانسجام بين المرجعيتين الفقهية والوضعية وذلك حسب الخطة التالية:

المبحث الأول: مبادئ التقاضي في الشريعة والقانون

المطلب الأول: مبدأ التقاضي من خلال النصوص الشرعية

المطلب الثاني: المبادئ القضائية في القانون المقارن

المبحث الثاني: ضمانات التقاضي في الشريعة والقانون

المطلب الأول: ضمانات التقاضي في الشريعة الإسلامية

المطلب الثاني: ضمانات التقاضي في القانون

خاتمة

المبحث الأول

مبادئ التقاضي في الشريعة والقانون

نتطرق في هذا المبحث لمبدأ التقاضي في الشريعة (المطلب الأول) وفي القانون(المطلب الثاني).

المطلب الأول

مبدأ التقاضي من خلال النصوص الشرعية

تعد النصوص الشرعية الحاضة على العدل، من واضح الدلالة الشرعية ، سواء منها ما كان حاضا على العدل بالمفهوم الواسع، أو كانت متعلقة بالقضاة، وعيدا لظلمتهم ووعدا لعدولهم، ومن المعلوم أن العدل شامل ومطلوب في كل حال قال تعالى: ﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَنْ تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ﴾[1]

"فالعدل: مساواة بين الناس أو بين أفراد أمة: في تعيين الأشياء لمستحقها، وفي تمكين كل ذي حق من حقه، بدون تأخير، فهو مساواة في استحقاق الأشياء وفي وسائل تمكينها بأيدي أربابها، فالأول هو العدل في تعيين الحقوق، والثاني هو العدل في التنفيذ،

وليس العدل في توزيع الأشياء بين الناس سواء بدون استحقاق.

فالعدل وسط بين طرفين، هما: الإفراط في تخويل ذي الحق حقه، أي بإعطائه أكثر من حقه، والتفريط في ذلك، أي بالإجحاف له من حقه، وكلا الطرفين يسمى جورا، وكذلك الإفراط والتفريط في تنفيذ الإعطاء بتقديمه على وقته، كجعل المال بيد السفيه، أو تأخيره كإبقاء المال

١. سورة النساء الآية ٥٨

بيد الوصي بعد الرشد، ولذلك قال تعالى: ولا تؤتوا السفهاء أموالكم"[١]

وقضى رسول الله صلى الله عليه وسلم : "بالبينة على المدعى واليمين على من أنكر"[٢] وهذا خطاب للولاة والأمراء والحكام، قال القرافي وغيره: "أجمعت الأمة على أن الصالح التقي مثل أبي بكر وعمر رضي الله عنهما لو ادعى على أفسق الناس درهما واحدا لا يصدق فيه وعليه البينة فهذا مما قدم فيه الأصل على الغالب لأن الغالب أن الصالح التقي لا يدعي إلا حقا"[٣]،ويدخل في ذلك بالمعنى جميع الخلق ، فمعرفة طرائق الإثبات ومستندات الأحكام لابد منها لأن الفصل بين المتخاصمين من الأمانات، ولأن القاضي إذا أفتى حكم وقضى وفصل بين الحلال والحرام والفرض والندب، والصحة والفساد، فجميع ذلك أمانة تؤدى وحكم يقضى.[٤].

فالعدل قيمة مطلقة، تجب لجميع الناس حتى الأعداء منهم، قال تعالى:

(يَاأَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ لِلَّهِ شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ وَلَا يَجْرِمَنَّكُمْ شَنَآنُ قَوْمٍ عَلَى أَلَّا تَعْدِلُوا اعْدِلُوا هُوَ أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ خَبِيرٌ بِمَا تَعْمَلُونَ)[٥]

فالعدل طريق التقوى، وهو مطلوب في كل حال.

قال العلامة: **محمد جمال الدين بن محمد**: "مقتضى إيمانكم الاستقامة، فكونوا مبالغين في الاستقامة باذلين جهدكم فيها لله. وهي إنما تتم بالنظر في حقوق الله وحقوق خلقه فكونوا شُهَدَاءَ بِالْقِسْطِ أي: العدل. لا تتركوه لمحبة أحد ولا لعداوة أحد وَلا يَجْرِمَنَّكُمْ أي: لا يحملنكم شَنَآنُ أَيْ: شدة عداوة قَوْمٍ عَلى أَلَّا تَعْدِلُوا في حقهم. قال المهايميّ: أَيْ: فإنّا لا نأمركم به من حيث ما فيه من توفية حقوق الأعداء. بل من حيث ما فيه من توفية حقوق أنفسكم في الاستقامة اعْدِلُوا هُوَ أي: العدل- أَقْرَبُ لِلتَّقْوى أي: لحفظ الأنفس أن تتجاوز حدّ استقامتها وَاتَّقُوا اللَّه أيَ: أن تبطلوا حقوقه أو حقوقَ عباده ولو بطريق توهمون فيه العدل إِنَّ اللَّه خَبِيرٌ بِما تَعْمَلُونَ من الأعمال فيجازيكم بذلك"[٦].

قال الزمخشري: "فيه تنبيه عظيم على أن وجود العدل مع الكفار الذين هم أعداء الله إذا كان

---

١. التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، لمحمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت : ١٣٩٣هـ)، ج٥ ص٩٤، الناشر : الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤م.

٢. – مسلم كتاب الأقضية، باب: اليمين على المدعى عليه، حديث رقم: ١٧١١، أبو داود: كتاب الأقضية باب: في اليمين على المدعى عليه، حديث رقم: ٣٦١٩، سنن الترمذي، كتاب الأقضية، باب ما جاء في أن البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه، حديث رقم:١٣٤١، سنن ابن ماجه: كتاب الأحكام، باب: البينة على المدعى واليمين على المدعى عليه، حديث رقم: ٢٣٢١،- ٢٣٢٩. سنن الدارقطني: كتاب في الأقضية والأحكام، باب في المرأة تقتل إذا ارتدت ٢١٨/٤، البينة على المدعى واليمين على من أنكر، حديث رقم: ٥٣.

٣. البهجة في شرح التحفة، للعلامة: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، ج١ ص٥٤، الناشر: دار الكتب العلمية – لبنان / بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ – ١٩٩٨م.

٤. الجامع لأحكام القرآن،، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت : ٦٧١هـ)،ج٥، ص٢٥٥. تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ – ١٩٦٤ م

٥. سورة المائدة الآية رقم٨

٦. – محاسن التأويل، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت: ١٣٣٢هـ)، المحقق: محمد باسل عيون السود، ج٤ ص ٧٨، الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ

بهذه الصفة من القوة، فما الظن بوجوبه مع المؤمنين الذين هم أولياؤه وأحباؤه"[1].

وقال ابن تيمية: " العدل واجب لكل أحد على كل أحد في كل حال. والظلم محرم مطلقا، لا يباح قط بحال. قال تعالى: (ولا يجرمنكم شنآن قوم على ألا تعدلوا اعدلوا هو أقرب للتقوى)."[2]

وقال ابن القيم: "ويل لديان من في الأرض من ديان من في السماء، يوم يلقونه، إلا من أمر بالعدل، وقضى بالحق، ولم يقض على هوى، ولا على قرابة، ولا على رغب ولا رهب، وجعل كتاب الله مرآة بين عينيه"[3]

المطلب الثاني

المبادئ القضائية في القوانين الموريتانية

وهذه المبادئ تتعلق بعملية التقاضي التي قررها المشرع كفالة لعدالة العملية وحماية لحقوق ومراكز المتقاضين، ومن تلك المبادئ ما يتعلق بهرمية السلطة القضائية وتعدد درجاتها والطعن في أحكامها (فقرة أولى) ومنها ما يتعلق بتكفل الدولة بتكاليف المرفق ومجانية خدماته (فقرة ثانية) إضافة إلى مبدأ الشفافية المعبر عنه في علانية الجلسات والنطق بالأحكام (فقرة ثالثة) ثم حق المتقاضي في الدفاع عن نفسه (فقرة رابعة). سياسات قضائية إجرائية (فقرة خامسة) الإسراع في حسم المنازعات (فقرة سادسة).

الفقرة الأولى: درجات التقاضي والطعن في الأحكام:

١- درجات التقاضي

يقصد بمبدأ التقاضي على درجات إتاحة الفرصة للخصم الذي حكم لغير صالحه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى درجة لتفصل فيه من جديد، ويعد مبدأ التقاضي على درجات من المبادئ الهامة التي تكمل حسن سير العدالة، كما أنه يسمح للخصوم بتصحيح ما قد يقع فيه القاضي من أخطاء ويمكنهم من تدارك ما فاتهم من أوجه الدفاع، كما يشبع غريزة العدالة في نفس المحكوم عليه بإتاحة الفرصة أمامه بعرض النزاع أمام محكمة أعلى حيث يفترض أن يكون القاضي أكثر خبرة وتجربة.

وقد نص التنظيم القضائي الموريتاني في مادته الأولى على أنه: "تقام العدالة على تراب الجمهورية الإسلامية الموريتانية ، وفقا لأحكام هذا الأمر القانوني ، بواسطة : المحكمة العليا و محاكم الاستئناف ومحاكم الولايات والمحاكم الجنائية والمحاكم التجارية ومحاكم الشغل ومحاكم المقاطعات وكل محكمة أخرى تنشأ بقانون.

---

١. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)، ج١، ص٦١٣،ط. دار الكتاب العربي – بيروت .الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧ هـ.

٢. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، ج٥، ص١٢٦. تحقيق: محمد رشاد سالم ط.جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م.

٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، للعلامة: محمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، ج١ ص٣٠، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ – ١٩٩١

تنظر هذه المحاكم في كل القضايا المدنية والتجارية والإدارية والجزائية وفي نزاعات الشغل وتبت فيها طبقا للقوانين والنظم المعمول بها"[١].

ثم أردفت المادة(٢) يحدد مقر ودائرة اختصاص المحاكم بواسطة مرسوم صادر عن مجلس الوزراء، بناء على تقرير من وزير العدل باستثناء المحكمة العليا التي يوجد مقرها بنواكشوط ويمتد اختصاصها على كامل التراب الوطني.

ومن أجل ضمان حسن سير المحاكم تنشأ ضمنها تشكيلة ليس لها طابع تنازعي تدعى الجمعية العامة[٢].

٢- الطعن في القانون الموريتاني:

وقد خصص المشرع الموريتاني الكتاب الرابع من ق.إ.م.ت.إ لطرق الطعن وقسمه إلى بابين:

الباب الأول: تناول فيه الطعون العادية:

سميت هذه الطرق بطرق الطعن العادية، لأن الطعن من خلالها هو الأصل ولا يحتاج إلى توافر شروط معينة والمشرع قسم هذا الباب إلى فصلين:

الفصل الأول: طريق طعن عادي يرمي من خلاله الطرف الذي خسر الدعوى بعد صدور الحكم الابتدائي إلى طرح النزاع من جديد أمام محكمة الاستئناف[٣]

وتترتب على تقديم الاستئناف بطريقة صحيحة أثران أثر واقف وأثر ناقل[٤].

الفصل الثاني المعارضة:

المعارضة طريق طعن عادي منحه المشرع الموريتاني للخصم الذي صدر الحكم في غيابه[٥].

ويترتب على تقديم المعارضة إيقاف تنفيذ الحكم بالإضافة إلى فتح باب مناقشة الحكم من جديد. [٦]

الباب الثاني: طرق الطعن غير العادية:

قسم المشرع هذا الباب إلى ثلاثة فصول:

الفصل الأول: اعتراض الغير:

يهدف اعتراض الغير إلى مراجعة الحكم أو تعديله لصالح الغير القائم بالطعن[٧].

الفصل الثاني طلب المراجعة:

يهدف الطعن بالرجوع إلى العدول عن حكم حائز على قوة الشيء المقضي به من أجل البت

١. الأمر القانوني رقم ٢٠٠٧-٠١٢ الصادر بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٧ والمتضمن للتنظيم القضائي.
٢. المادة ٩ من قانون ٢٠٠٧/١٢ المتضمن التنظيم القضائي مرجع سابق.
٣. المادة ١٧٦ من قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية رقم ٩٩-٠٣٥ المعدل ب(الأمر القانوني رقم ٢٠٠٧-٠٣٥ بتاريخ ١٠ ابريل ٢٠٠٧) المعروف اختصارا ب(ق.إ.م.ت.إ)
٤. المواد من١٦٧ إلى ١٨٦. من ق.إ.م.ت.إ. مرجع سابق.
٥. المادة ١٩٠ من ق.إ.م.ت.إ. مرجع سابق
٦. المواد: من ١٨٩ – ١٩٣ ق.إ.م. ت. إ. مرجع سابق
٧. المواد من١٩٤ إلى ١٩٦. ق.إ.م.ت .إ. مرجع سابق

من جديد من حيث الوقائع والقانون[١].

الطعن بالنقض:

يهدف الطعن بالنقض إلى اثبات المحكمة العليا عدم مطابقتها الحكم المطعون فيه للقواعد القانونية[٢]

وتجدر الإشارة إلى أن طرق الطعن غير العادية منها ما يهدف إلى تعديل الحكم ومنها ما يهدف إلى الرجوع عن الحكم.

الفقرة الثانية: مجانية التقاضي:

تعني مجانية التقاضي عدم دفع المتقاضين أجور قضاتهم وأنها تدفع من خزينة الدولة، وتعد المجانية من أهم المبادئ في ظل النظم القضائية الحديثة باعتبارها خدمة عامة.

وقد انقسم الفقه على نفسه بصدد فكرة الرسوم القضائية فذهب البعض إلى ضرورة تبني المجانية الكاملة حتى لا يكون القضاء حكرا على القادرين على دفع الرسوم فقط[٣]، فيما ذهب آخرون إلى القول بأن المجانية قد تشجع على الالتجاء إلى القضاء في كل صغيرة وكبيرة مما سيؤدي إلى تكديس القضاء بالمنازعات الكيدية[٣]، لكن أغلب التشريعات استقرت على نظام المساعدة القضائية لمن يحتاجونها بدءا بدفع رسوم التقاضي وانتهاء بتوفير المحامين لهم لكن ذلك بناء على الشرطين التاليين:

- عدم قدرة الخصم على دفع الرسوم أو جزء منها.
- احتمالية كسب الدعوى[٤].

الفقرة الثالثة: علانية الجلسات:

تقرر المادة(٥) من القانون ٢٠٠٧/٠١٢ المتضمن التنظيم القضائي أن تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا كان في ذلك خطر على الأمن العام أو الأخلاق الحميدة أو إذا كان محظورا قانونا، وفي هذه الحالات يقرر رئيس المحكمة المعنية عقد جلسات مغلقة، وفي جميع الحالات فإن الأحكام والقرارات يجب أن ينطق بها بصفة علنية وأن تكون مسببة وإلا كانت باطلة[٥].

ويقصد بعلانية الجلسات أن يتم تحقيق الدعوى والمرافعة فيها من خلال جلسات علنية يسمح فيها بالحضور لكل شخص وأن ينطق بالحكم في جلسة علنية ويسمح بإعطاء نسخة منه لكل من يطلبها ولو لم يكن طرفا في الدعوى.

---

١. المواد من١٩٧ إلى ٢٠٢ ق.م. ت. إ. مرجع سابق

٢. المواد من٢٠٣ إلى ٢٣٠ ق.إ.م.ت .إ. مرجع سابق

٣. القانون المغربي، الظهير الشريف المؤرخ ب ٣١-١٢ ١٩٨٦ المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي.

٤. العدالة مجانية باستثناء حقوق الطوابع والتسجيل وأتعاب أعوان القضاء والمصاريف التي تنفق في بحث القضايا وتنفيذ القرارات القضائية.
تحدد المصاريف القضائية بواسطة مرسوم. يجوز أن تمنح المساعدة القانونية للأطراف الذين يثبتون عجزهم وفقا للشروط المنصوص عليها في القانون. المادة ٦ من القانون ٢٠٠٧/٠١٢ المتضمن تنظيم القضاء، مرجع سابق.

٥. المادة ٥ من القانون ٢٠٠٧/٠١٢ المتضمن تنظيم القضاء، مرجع سابق.

ويمكن للقاضي أن يأمر بنظر القضية في جلسة سرية وذلك استثناء من مبدأ العلانية ولكن يشترط أن ينطق بالحكم في جلسة علنية[١].

ويعد مبدأ العلانية من المبادئ الأساسية التي تقوم عليها التنظيمات القضائية الحديثة وهي إلى ذلك تضمن حسن أداء القاضي لعمله[٢].

الفقرة الرابعة: الحق في الدفاع:

لكل شخص يتهم بارتكاب فعل جنائي الحق في أن يدافع عن نفسه بشخصه أو من خلال محام، وله الحق في الحصول على مساعدة من محام يختاره بنفسه أو يُنتدب لمساعدته من أجل مصلحة العدالة بدون مقابل، إذا كان غير قادرٍ على أن يدفع أتعابه، وله الحق في أن يتصل بمحاميه في إطار من السرية.[٣]

ولكي يكون الحق في الدفاع مجدياً يجب أن يكون من حق المتهم حضور محاكمته وأن يدافع عن نفسه شخصياً، ويجب أن يحصل المتهم ومحاميه، إن وجد الوقت الكافي والتسهيلات المناسبة لإعداد دفاعه وعلاوة على ذلك، يجب أن يمنح المتهم فرصاً متكافئة مع الفرص المتاحة للادعاء لبسط دعواه، ويشمل ذلك الحق في استدعاء الشهود واستجوابهم[٤].

الفقرة الخامسة: سياسات قضائية إجرائية:

إضافة إلى المبادئ ثمة سياسات إجرائية تكملها وتضيف مستوى من احترام الحريات والحقوق الأساسية وتضمن النفاذ للعدالة وسرعة سريان أحكامها (فقرة أولى) ونفاذها (فقرة ثانية) وديمومة القدرة على الولوج إليها (فقرة ثالثة) بالإضافة إلى وضع القضاة في مكانة مادية تحصنهم من الانجراف عن تحقيق العدالة (فقرة رابعة).

الفقرة السادسة: الإسراع في حسم المنازعات:

تنفيذ الحكم:

عندما ننظر إلى مدونة الالتزامات والعقود الموريتانية نجدها أحالت إلى الفقه المالكي في المادة١١٧٦ من ق.إ.ع.م كما ذكره المشرع الموريتاني في الباب السابع تحت عنوان طرق التنفيذ من المادة٢٨٣ إلى المادة٤٣٩ من القانون رقم ٩٩-٠٣٥ المتضمن قانون الإجراءات المدنية والتجارية والإدارية وهو بالنسبة للقاضي يمكن أن يقع في المسائل التالية :

---

١. المادة ٥ من قانون ٢٠٠٧/١٢ المتضمن التنظيم القضائي، مرجع سابق.
٢. المادة الخامسة : تكون جلسات المحاكم علنية إلا إذا كان في ذلك خطر على الأمن العام أو الأخلاق الحميدة... قانون ٢٠٠٧/١٢ المتضمن التنظيم القضائي، مرجع سابق.
٣. انظر المادة (٠٧) من القانون ٢٠٠٧/٠١٢م المتضمن التنظيم القضائي، والتي تقول في فقرتها الأولى "لا تجوز محاكمة أي شخص ما لم يمكن من تقديم وسائل دفاعه. ويعتبر الدفاع حرا وكذلك اختيار المدافع"، مرجع سابق.
٤. الباب السابع الدستور الموريتاني الصادر بتاريخ ٢٠ / يوليو / ١٩٩١م والمعدل بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٦م و٨مارس ٢٠١٢م. المادة : ٨٩ (جديدة) و ٩٠ و ٩١ الصادر ١٩٩١ .

١- إيداع الكفالة وتلقيها وذلك بنص المادة ٢٨٣-٢٨٥

٢- في تصفية الغلات بنص المادة ٢٨٦ بإحالة إلى المواد٢٨٧.

٣- تقديم الحسابات بنص المادة ٢٨٧ إلى ٢٩٥

٤- التنفيذ الجبري للأحكام والعقود الموثقة بنص المادة٢٩٦ إلى المادة٣٢٧

٥- في أنواع الحجوز بنص المادة٣٢٨ إلى المادة٤٠٥

٦- في التوزيع بالمحاصة والترتيب بنص المادة ٤٠٦ إلى المادة٤٢٠

٧- في الإكراه البدني ينص المادة ٤٢١ إلى ٤٩٣

وقد أورده في مدونة الإجراءات الجنائية في الكتاب الخامس تحت عنوان في إجراءات التنفيذ من المادة٦٣٢ إلى المادة٧١٠

وقد نصت المادة ٦٣٢ على أن النيابة العامة والأطراف يتابعون التنفيذ في كل ما يخصه غير أن المتابعة من أجل تحصيل الغرامات تقع من طرف الخزينة العامة باسم وكيل الجمهورية وفي المادة ٦٣٣ يقع التنفيذ بطلب من النيابة العامة عندما يصبح الحكم نهائيا.

فمن مقتضيات العدالة سرعة الفصل في النزاع وبالتالي يكون القضاة أكثر عدالة إذا حصل الأفراد على الحماية القانونية في وقت وجيز وقد سطر المشرع في قوانين المرافعات جملة من الوسائل من أجل سرعة الحسم في المنازعات ومن ذلك إلزامه المحكمة بالفصل في الدعوى إذا لم يحضر المدعي ولا المدعى عليه متى كانت صالحة للحكم فيها.

ومما لا شك فيه أن دور القضاء لا يقتصر على صدور الأحكام، بل يمتد إلى تنفيذها وذلك بمؤازرة السلطة العمومية، وفي حقيقة الأمر تثير فاعلية الأحكام العديد من العقبات في الواقع العملي، حيث إن الخصم يستخدم كافة الوسائل لتعطيل الحكم تحت ستار إشكالات التنفيذ،لذلك سن المشرع قواعد للتنفيذ الجبري.

كما تعدد المبادئ والأحكام التي يقررها الدستور الموريتاني[1] لضمان النفاذ إلى العدالة واستقلاليتها، ويمكن تلخيصها في الضمانات المتعلقة باستقلالية القضاء والتي يقصد بها أن لا تتدخل أي سلطة أخرى تنفيذية أو تشريعية في الوظيفة القضائية(المادة ٨٩ من الدستور "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية) وأن يتمتع القاضي بالاستقلال التام وهو يمارس مهامه (المادة: ٩٠ لا يخضع القاضي إلا للقانون وهو محمي في إطار مهمته من كل أشكال الضغط التي تمس نزاهة حكمه)، مما يكفل نزاهة التقاضي ويسمح بتحقيق العدالة، ذلك أن السلطة المختصة في تطبيق القانون هي السلطة القضائية ممثلة في المحاكم حيث إن وظيفة المحاكم هي تطبيق القانون وتحقيق العدالة إذ لا يكفي تطبيق القانون وحده دون الوصول إلى الغرض الأساسي منه وهو العدل والعدالة.

ثم إن من مقتضيات الفصل بين السلطات أن لا تقوم السلطة التشريعية بفض النزاعات أو عرقلة سير العدالة أو التدخل في القضايا المعروضة أمام القضاء، كما لا تقوم السلطة القضائية بإصدار قرارات لها قوة القانون أو تعديل أو إلغاء قانون معين.

ولهذا نص الدستور الموريتاني على أن "السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية

١. الدستور الموريتاني الصادر بتاريخ ٢٠ / يوليو / ١٩٩١م، مرجع سابق.

والسلطة التنفيذية" وأحال إلى "قانون نظامي، يحدد النظام الأساسي للقضاء، وتكوين وسير وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء"[1].

المبحث الثاني

ضمانات التقاضي في الشريعة والقانون

هناك ضمانات تؤمن المحاكمة العادلة، يقتضي البحث بيانها في الشريعة الإسلامية وذلك في المطلب الأول والقانون في المطلب الثاني.

المطلب الأول

ضمانات التقاضي في الشريعة الإسلامية

لقد حدد الشرع شروطا للقاضي تؤهله للمهام المنوطة به وذلك لأن القضاء كما قال عمر رضي الله عنه: " القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلى إليك؛ فإنه لا ينفع تكلم بحق لا نفاذ له، آس الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك، حتى لا يطمع شريف في حيفك، ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي، واليمين على من أنكر، والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا، ومن ادعى حقا غائبا أو بينة فاضرب له أمدا ينتهي إليه، فإن بينه أعطيته بحقه، وإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك هو أبلغ في العذر وأجلى للعماء، ولا يمنعنك قضاء..."[2]

ويتناول هذا المطلب شروط القاضي مقسمة إلى ثلاثة أقسام:

أولاً : شروط الصحة:

وتعني تلك الأوصاف التي إذا انتفت في شخص لم يصح نصبه قاضياً ووجب عزله وبطل حكمه ، فلا يرفع الخلاف ، وهذه الشروط منحصرة فى أربعة أوصاف على الأصح :

١ ـ العدالة[3] : وتعني هنا العقل والبلوغ والحرية والسلامة من الفسق فالعدالة هي وازع عن الجور في الحكم والتقصير في تقصي النظر في حجج الخصوم[4]

٢ ـ الذكورة ، فلا يجوز نصب الأنثى خلافا للحنفية إلا في الأموال، لأنها تجوز شهادتها

---

١. المادة ٨٩ الدستور الموريتاني، مرجع سابق.

٢. مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، المؤلف: محمد حميد الله الحيدر آبادي الهندي (ت: ١٤٢٤هـ) ص ٤٣٣، الناشر: دار النفائس – بيروت، الطبعة: السادسة – ١٤٠٧.

٣. الشامل في فقه الإمام مالك، المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (ت: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، ج٢ ص ٨٣٦ ، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ – ٢٠٠٨م، وكذلك موسوعة الفقه الإسلامي، لمؤلفها: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، ج٥ ص ٢١٨، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م

٤. محمد الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية للإمام ١٤٢٥هـ ٢٠٠٥م تأليف محمد تأليف الشيخ محمد الحبيب خوجة، ص ٥١٣.

فيها، وكذا الخنثى، لأن وصف الأنوثة يمنع من زجر الظالمين ، وإنصاف المظلومين[١].

٣ ـ الفطنة وهي : ملكة في الإنسان تنافي التغفيل، والفطين لا ينخدع بتحسين الكلام ، ولا يفوت عليه مقتضى الإقرار أو الإنكار ، ولا التعارض في حجج الخصوم، (قال ابن عبد السلام: والمراد من الفطانة بحيث لا يستزل في رأيه ولا تتمشى عليه حيل الشهود وأكثر الخصوم[٢]).

٤ ـ العلم فلا تصح تولية جاهل على الراجح، والمقصود بالعلم هنا أن يكون القاضي مجتهدا إن وجد ، وإلا فأمثل المقلدين [٣]، قال ابن راشد : وأشار المازري واللخمي إلى أن الجاهل يتفق على بطلان حكمه؛ لأن تحكيمه خطر وغرر[٤].

ثانياً : شروط يقتضي عدمها الفسخ مع صحة الحكم ، وتنحصر هذه الشروط في سلامه الحواس فتجوز تولية الأصم أو الأبكم ، أو الأعمى ، لأن عدم الحواس يمنع من معرفة المقضي عليه أو له . كما يمنع من سماع حجج الخصوم وإدراك حقيقتها.

فلو طرأت على القاضي هذه الموانع وجب عزله فهي إذن موانع ابتداء ودوام ، لكن لو حكم القاضي معها اعتبر حكمه نافذا[٥]، وهذا معنى كونها ليست شروط صحة ، وذهب بن عبد السلام إلى بطلان التولية وإلغاء الحكم إذا اتصف القاضي باثنين مما ذكرنا ، وإليه ذهب بن عاصم فى الشاهد[٦].

ثالثاً : شروط كمال:

وهي تعني الأوصاف المستحبة في القاضي، وهي كثيرة نذكر بعضها فقط ومنها:

١ ـ الورع : وهو ترك الشبهات خوفا من الوقوع في المحرمات .

٢ ـ الغنى : لأنه مظنة التنزه وترك الطمع خصوصا إذا انضم له وصف الورع ، كما يستحب أيضا أن يكون غير مدين لانحطاط رتبة المرء بذلك عند الناس.

٣ ـ الحلم : وهو طيب الخلق والعقل والأناة ، لأن سوء الخلق مظنة الظلم ، و إذاية الناس

---

١. شرح مختصر خليل للخرشي، بالمؤلف: محمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت: ١١٠١هـ) ج ٧ ص ١٣٩
الناشر: دار الفكر للطباعة – بيروت

٢. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)ج ٦ ص ٨٨، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م، وكذلك: بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لِمَذْهَبِ الْإِمَامِ مَالِكٍ)، المؤلف: أبو العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ) ج ٤ ص ١٨٧، الناشر: دار المعارف.

٣. شرح مختصر خليل للخرشي، ج٧ ص ٢٠٧، مرجع سابق.

٤. مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج ٨ ص ١٠٠، مرجع سابق.

٥. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ) ج ٨ ص ٨١، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م

٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)، ج١٧، ٥٩٠. تحقيق: د محمد حجي وآخرون ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ – ١٩٨٨ م.

، لكن ينبغي أن لا يصل في حلمه ولين عريكته إلى حد الضعف ، عن أخذ الحقوق ، والإقدام على أهل الباطل ، وإنما المطلوب " رحمة في غير ضعف وقوة في غير عنف " كما قال الفاروق رضي الله عنه [١] .

٤ ـ كمال المروءة : بحيث لا يقترف ما لا يليق بأهل الفضل ، وخيار الناس ، فلا يجلس مجالس السوء ، ولا يتعاطى محتقرات الأمور[٢].

٥ . الجمع بين الفقه والحديث : وذلك لتتسع معارفه وتقل مآخذه ، لذا نقل عن مطرف وابن الماجشون " لا يولي اليوم القضاء صاحب رأي لا حديث عنده ولا صاحب فقه لا حديث عنده "[٣]

وقال بن عاصم في تحفته :

ويستحب العلم فيه والورع مع كونه الحديث للفقه طمع [٤]

وينبغي التنبيه إلى أن الشروط المذكورة إنما هي بحسب الإمكان، لذا يجب نصب القاضي ولم لم يستكمل الشروط إذا تعذر وجود من تتوفر فيه، لأن خطة القضاء من ضروري الحياة، الذي لا يمكن إقامتها سليمة دونه ، وقد نقلوا عن إمامنا مالك ـ رحمه الله ـ قوله : " لا أرى خصال القضاء تجتمع اليوم في واحد ، إذا اجتمع منها خصلتان ولي القضاء : العلم والورع "[٥]

قال ابن حبيب : " فإن لم يكن علم وورع فعقل وورع ، فبالورع يقف ،وبالعقل يسأل ، وهو إذا طلب العلم وجده فإذا طلب العقل لم يجده "[٦].

ونص بن أبي زيد في النوادر " أنا إذا لم نجد في جهة إلا غير العدول أقمنا أصلحهم ، وأقلهم فجورا ، للشهادة عليهم ، ويلزم من ذلك في القضاة وغيرهم لئلا تضيع المصالح "[٧]

قال القرافي في الذخيرة مرتضيا هذا الرأي : " وما أظنه يخالف أحد في هذا فإن التكليف مشروط بالإمكان إلى أن قال : لا شك أن قضاة زماننا لو كانوا فى العصر الأول ما ولوا ولا حرج ... فإن خيار زماننا هم أراذل ذلك الزمان [٨]" .

---

١. مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، لأبي الحسن علي بن سعيد الرجراجي (ت ٦٣٣هـ)، اعتنى به: أبو الفضل الدَّمِيَاطي – أحمد بن عليّ، ج٨ ص ٦٤، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م

٢. – مواهب الجليل لشرح مختصر الخليل، ج٨ ص ٨٧، مرجع سابق.

٣. الشامل في فقه الإمام مالك، بهرام بن عبد الله، ج٢، ص٥٣٥، مرجع سابق.

٤. – البهجة في شرح التحفة، المؤلف: علي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي، ص٣٨، مرجع سابق.

٥. مَنَاهِجُ التَّحصِيلِ ونتائج لطائف التَّأْوِيل في شَرحِ المدَوَّنة وحَلِّ مُشكِلاتها، أبو الحسن علي بن سعيد الرجراجي، ج٢٠، ص١٥١، مرجع سابق.

٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي، ج١٧، ص٥٩٠، مرجع سابق.

٧. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، ج٦، ص٩٠، مرجع سابق.

٨. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) ج١٠ ص ٤٦
المحقق: محمد حجي و سعيد أعراب و محمد بو خبزة، الناشر: دار الغرب الإسلامي– بيروت، الطبعة: الأولى، ١٩٩٤ م

"وينبغي أن يكون خبيرا بلغة بلاده، ناصحا لله ورسوله وعباده"[1].

الاعذار والنقض:

١- الإعذار:

ويقصد بالإعذار قطع عذر المدعي عليه في البينة وذلك كقول القاضي له ألك عذر أو مطعن في الشهود فإن ادعى العذر وإلا حكم عليه.

قال العلماء: "ولا يحكم على أحد إلا بعد الإعذار إليه فإذا أعذر إليه فيما ثبت عليه فإن ادعى أن له مدفعا أو مقالا كتجريح الشهود أو عداوة بينه وبينهم أو غير ذلك مكن من الدفع وضرب له أجل في ذلك فإن اعترف أن ليس له مدفع ولا مقال أو عجز بعد التمكين من الإعذار إليه قضى عليه[2]

أما في القانون فيقصد به جملة من الأسباب المقررة بنص قانوني يؤدي إلى الإعفاء من العقاب بحيث ينزع المشرع المسؤولية القانونية على الجاني رغم ثبوت إدانته في الجريمة ولا يكون هذا الإعفاء بسبب الخطأ وإنما لاعتبارات تدخل ضمن السياسة الجنائية ذات الصلة بالمصلحة الاجتماعية.

والشهود أو الشهادة من الأدلة المهمة في القانون شهادة الشهود سواء شهود نفي أو شهود إثبات لذلك المشرع نظمها في حالتين:

- الحالة الأولى: أمام القاضي التحقيق في المواد من ٨٨إلى٩٩.
- الحالة الثانية: الشهادة أمام المحكمة من ٢٢٠-٢٣٤.

أولاً: الشاهد هو شخص ليس طرفا في الخصومة فإن كان طرفا في الخصوم نزعت عنه صفة الشاهد ويشهد على ما اكتشف بإحدى الحواس: البصر أو السمع أو الشم.

ثانياً : شاهد سماع : أن يذكر الشخص الذي سمع منه ويمكن الاعتماد على شهادة السماع إذا انعدمت الأدلة لأي شخص ليس طرفا في الخصومة ويكون أهلا للشهادة فالشخص في ١٦ سنة مميز تسمع شهادته على سبيل الاستدلال وكل شخص يرى قاضي التحقيق أن لشهادته فائدة فهو ملزم بالحضور ولو بالقوة العمومية، والشاهد ملزم بالحضور إن كان الحق يضيع بعدم شهادته، وغرم إن غاب بغير سبب بغرامة ٥٠,٠٠٠ أوقية.

وقاضي التحقيق ينتقل في بعض الأحيان لسماع الشاهدين كما إذا كان الشاهد في المستشفى مثلا وهذا طبقا للمادة ٩٩ من ا.ج

(إذا تعذر على الشاهد الحضور انتقل إليه قاضي التحقيق لسماع شهادته او اتخذ لهذا

---

١. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، للمؤلف: أبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي، بدر الدين (ت: ٧٣٣هـ)، المحقق: قدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، ص٩٠،
الناشر: دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر – قطر/ الدوحة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م.

٢. القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ) ص١٩٨..

الغرض طريق الإنابة القضائية فإذا تحقق من أن شاهدا قد ادعى كذبا عدم استطاعة الحضور جاز له أن يتخذ ضده الإجراءات القانونية طبقا لأحكام المادة ٩٧) .

ولا يحكم القاضي على أحد إلا بعد أن يسأله أبقيت لك حجة؟ فيقول لا[١]، ولا يحكم على عدوه كما لا تجوز شهادته عليه[٢]

٢- : النقض:

قال القرافي: قال جماعة من العلماء ضابط ما ينقض من قضاء القاضي أربعة في جميع المذاهب ما خالف الإجماع أو النص أو القياس الجليين أو القواعد مع سلامة جميع ذلك عن المعارض الراجح[٣]

و نقل المواق عن عبد الملك: إذا قضى بخلاف السنة المشهورة، وإن كان فيها نقض قضاؤه مثل القضاء لذوي الأرحام بالميراث والشفعة للجار وشهادة أهل الذمة.[٤]

وقال ابن جزي رحمه الله: (الفصل الرابع) في نقض القضاء إذا أصاب الحاكم لم ينقض حكمه أصلا

وإن أخطأ فذلك على أربعة أوجه ((الأول)) أن يحكم بما يخالف الكتاب أو السنة أو الإجماع فينقض هو حكم نفسه بذلك وينقضه القاضي الوالي بعده ويلحق بذلك الحكم بالقول الشاذ (الثاني) أن يحكم بالظن والتخمين من غير معرفة ولا اجتهاد فينقضه أيضا هو ومن يلي بعده (الثالث) أن يحكم بعد الاجتهاد، ثم يتبين له الصواب في خلاف ما حكم به، فلا ينقضه من ولي بعده. واختلف هل ينقضه هو أم لا؟

)الرابع) أن يقصد الحكم بمذهب فيذهل ويحكم بغيره من المذاهب فيفسخه هو ولا يفسخه غيره[٥]

مبدأ السهولة والتيسر:

من المبادئ العظيمة في الإسلام مبدأ السماحة التي تعني سهولة المعاملة في اعتدال وتوسط بين التضييق والتساهل، والسماحة وصف من الأوصاف القطعية للشريعة الإسلامية قال تعالى : (يُرِيدُ اللَّه بِكُمُ الْيُسْرَ وَلا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ) [٦]. وقال سبحانه : (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) [٧] . وقال سبحانه (مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ)[٨]. وفي السنة قوله

١. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، ج١ ص٩٧، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م/١/٩٧.
٢. تبصرة الحكام، ج١ ص ٩٦، مرجع سابق.
٣. الذخيرة للعلامة أبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس الشهير بالقرافي، ج١٠ ص ١٣٩، مرجع سابق.
٤. التاج والإكليل شرح مختصر خليل، ج٨ ص ١٣٨، مرجع سابق.
٥. القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن ابن جزي الكلبي الغرناطي، ص١٩٥، مرجع سابق.
٦. سورة البقرة: من الآية ١٨٥.
٧. سورة الحج: من الآية ٧٨.
٨. سورة المائدة: من الآية ٦.

: (إن الدين يسر ..)[١] . يقول الشاطبي رحمه الله : (إن الأدلة على رفع الحرج في هذه الأمة بلغت مبلغ القطع)[٢]، ومن هذا المبدأ العام في الشريعة ، أحكام المرافعات في القضاء الإسلامي ، فقد بني على التيسير في إجراءاته والتسهيل في طرقه ، بما يوصل إلى مقصوده الأصلي ، وهو : إحقاق الحق وإنصاف المظلوم ورد الحقوق إلى أهلها ، ولهذا كانت طرق المرافعات في عهد النبوة وما يليه بسيطة جداً.

وقد ذكر العلماء رحمهم الله أن الوعد والوعيد لا يكفيان لتحقيق العدالة لذلك،

وقد قال الإمام الجويني رحمه الله: "لم ينحجز معظم الناس عن الهوى بالوعد والوعيد، والترغيب والتهذيب، فقيض الله السلاطين وأولي الأمر وازعين، ليوفروا الحقوق على مستحقيها، ويبلغوا الحظوظ ذويها، ويكفوا المعتدين، ويعضدوا المقتصدين، ويشيدوا مباني الرشاد، ويحسموا معاني الغي والفساد، فتنتظم أمور الدنيا، ويستمد منها الدين الذي إليه المنتهى"[٣].

المطلب الثاني

ضمانات التقاضي في القانون

إن المنظومة الدستورية الموريتانية تقر مجموعة من المبادئ تعد ضمانات للمتقاضين هي: مبدأ سيادة القانون (فقرة أولى) وحق الولوج إلى العدالة (فقرة ثانية) ثم مبدأ المساواة أمام القانون (فقرة ثالثة).

بالعودة للإطار التشريعي الموريتاني المتعلق بتنظيم السلطة القضائية [٤] نلاحظ أن المشرع لم يكتف بالمبادئ المقررة والضمانات والحقوق الممنوحة في الدستور وإنما تضمن مبادئ وسياسات تشكل ضمانات أساسية لعدالة عملية التقاضي واقترابها من المواطن والمقيم ونفاذ أحكامها وقراراتها.

الفقرة الأولى: مبدأ سيادة القانون:

يقتضي مبدأ سيادة القانون بمفهومة الجوهري وجود قانون ينص على قاعدة قانونية تحكم موضوعا معينا، وفق مبادئ ومعايير وقيم تعتبر أساسية في المجتمع، " فالقانون هو التعبير الأعلى عن إرادة الشعب ويجب أن يخضع له الجميع"[٥]، وتعتبر القيم والمعايير التالية جزء لا يتجزأ من مبدأ سيادة القانون بمفهومة الجوهري في أيامنا :

أولاً: أن يكون القانون و تفسيره ثابتين وأكيدين بقدر المستطاع، ولهذا المبدأ أهمية خاصة في القانون الجنائي حيث تفرد مكانة خاصة للقاعدة "لا مخالفة بدون قانون".

---

١. أخرجه البخاري من حديث أبي هريرة t في كتاب الإيمان الحديث ، باب الدين يسر رقم (٣٩) ١ / ٢٩ ، والنسائي في السنن الصغرى في كتاب الإيمان وشرائعه ، باب الدين يسر رقم (٥٠٣٤) ٨ / ١٢١ – ١٢٢ ، وفي السنن الكبرى رقم (١١٧٦٥) ٦ / ٥٣٧ ، وابن حبان رقم (٣٥١) ٢ / ٦٣ ، والبيهقي في السنن الكبرى رقم (٤٥١٨) ٣ / ١٨.

٢. الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، ج١ ص ٣٠٢، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م .

٣. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، للإمام: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، المحقق: عبد العظيم الديب، ص١٨٢، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ

٤. – مثل القانون رقم ٢٠٠٧/٠١٢ الصادر بتاريخ: ٠٨/فبراير/٢٠٠٧ المتضمن التنظيم القضائي والقانون رقم:٩٤/٠١٢ الصادر بتاريخ:١٧/فبراير/١٩٩٤م المعدل بالقانون رقم ٩٥/٠١٠ الصادر بتاريخ ٠٥/فبراير/١٩٩٥م المتضمن النظام الأساسي

٥. المادة (٠٤) من القانون ٢٠٠٧/٠١٢ المتضمن قانون التنظيم القضائي، مرجع سابق.

ثانياً: علانية القانون: إذ أن لنشر القانون بطريقة تضمن وصولا إلى علم إفراد المجتمع الذين سيسري عليهم أهمية كبيرة، وذلك حتى يتمكن أفراد المجتمع من تكييف سلوكهم وتصرفاتهم وفقا للقانون،

وبنشر القانون في الجريدة الرسمية تصبح أحكامه سارية بحق الجميع دون أن يقبل عدم العلم به عذرا يعفى من العقوبة.

ثالثاً: لا تجوز معاقبة إنسان ولا يجوز سلبه حريته أو تقييدها أو المساس بممتلكاته دونما إجراء قانوني سليم وعادل يتم أمام محكمة علنية، هي جزء من جهاز قضائي مستقل غير خاضعة لتأثير إي سلطة أخرى، ولابد أن يتوفر في هذه المحاكمة كافة شروط المحاكمة العادلة .(٩١ من الدستور "لا يعتقل أحد ظلما فالسلطة القضائية الحامية للحرية الفردية، تضمن احترام هذا المبدأ في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون).

ثم إن للسلطة القضائية دورا أساسيا في تثبيت سيادة القانون وفى الحفاظ على حقوق أعضاء المجتمع ومنع انتهاكها من قبل السلطة أو من قبل الأفراد[١].

الفقرة الثانية: حق الولوج إلى العدالة:

يعتبر كل شخص بريئا حتى تثبت إدانته من قبل هيئة قضائية شرعية، ولا يتابع أحد، أو يوقف، أو يعتقل، أو يعاقب، إلا في الحالات وطبق الإجراءات التي ينص علها القانون[٢].

وقد نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على انه "لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون"[٣].

ويقصد بحق التقاضي أن لكل شخص حق المطالبة أمام القضاء بالحماية القانونية وكذلك له حق الدفاع عن حقوقه في مواجهة خصم هو حق التقاضي من المبادئ الأساسية في علم المرافعات وهو مكفول لكل الناس مواطنين ومقيمين ويقتضي تقريب القضاء من المواطنين ومجانية التقاضي لغير القادرين على دفع رسومه، كما أنه يمنع تحصين أي حكم أو قرار من الرقابة القضائية.

ولأن حق التقاضي يكيف على أنه من حقوق الإنسان العامة فإنه:

- لا تجوز مساءلة الشخص عن استعماله إذا أحدث ضررا إلا إذا كان عن طريق إساءة استعمال أو تعسف.
- لا يجوز التنازل عنه.
- أي مساءلة له تعد غير مشروعة وأي نص تشريعي يمس منه يعد غير دستوري.

الفقرة الثالثة: مبدأ المساواة أمام القضاء:

يقصد بالمساواة أمام القضاء أن يكون لكل مواطن الحق في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي دون تمييز بين المتقاضين، والواقع أن مبدأ المساواة أمام القضاء من أهم أسس النظام القضائي، كما أن مقتضيات المساواة أمام القضاء، تقتضي أن يطبق على جميع المتقاضين نفس الإجراءات ونفس الضمانات، مع الملاحظة أن لا تعارض بين مبدأ المساواة ووجود محاكم جزائية أو مدنية أو تجارية حسب الموضوع...

١. – المادة ٩١ من الدستور المريتاني "لا يعتقل أحد ظلما فالسلطة القضائية الحامية للحرية الفردية، تضمن احترام هذا المبدإ في نطاق الشروط التي ينص عليها القانون، مرجع سابق.
٢. المادة ١٣ من الدستور الموريتاني، مرجع سابق.
٣. – الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: ١٠ / ديسمبر / ١٩٤٨م.

وقد جاء في المادة ١٤ من الاتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية والسياسية ما يلي:

١ – جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء، ولكل فرد الحق بإقامة –الدعوى ضد أية تهمة جنائية موجهة إليه أو ما يمس حقوقه والتزاماته في إحدى المحاكم المختصة والمستقلة وفق محاكمة حيادية وعادلة استنادا إلى القانون.

٢ – لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون.

ثم أضافت المادة فقرات أخرى تخص ضمانات المتهم في الحصول على محاكمة عادلة من مرحلة القبض على الشخص والتحقيق معه إلى مرحلة إصدار الحكم وإذا حصلت الإدانة والحكم وجب أن تنفذ العقوبة عليه بما يتناسب والقيمة العليا للإنسان، فللحبس والتوقيف قواعد وأسس ومعايير دولية لا يجوز الإخلال بها.

ثم إن فلسفة العقاب في الأنظمة التي تحترم القانون وتلتزم بالمعايير الدولية ليست تدمير الإنسان وأهانته وإنما هي إصلاحه وإعادته إلى المجتمع كإنسان صالح ونافع.

خاتمة

يمكن من خلال ما سبق استعراض أهم المبادئ الشرعية، والقانونية التي تشكل موجهاً أساسياً للمشرع ومصدرا للقواعد الدستورية القانونية ويشكل الإلتزام بها المؤشر الأول لقياس مدى التأسيس القانوني لضمانات التقاضي ومن تلك المبادئ:

أولاً: على المستوى الشرعي:

- إكبار شأن العدل والحرص على تحقيقه.
- المساواة بين المتخاصمين أمام القضاء.
- الحرص على نزاهة وكفاءة القاضي.
- إعطاء الفرصة للمحكوم عليه من خلال:
- الاعذار والنقض.

ثانياً: على مستوى القانون:

- المتهم برئ حتى تثبت أدانته.
- للمتهم الحق في توكيل محام.
- للمتهم الحق في المطالبة بالمساعدة القضائية.
- جميع المواطنين متساوون في الحقوق.
- لا يجوز القبض على أي شخص أو توقيفه إلا بمقتضى القانون.
- محاكمة المتهم أمام قاضيه حق طبيعي.
- عدم جواز تشكيل محكمة استثنائية.
- الطعن في قرارات وأحكام المحاكم أمام محاكم الاستئناف، أو المحكمة العليا.

المصادر والمراجع

- القرآن الكريم برواية حفص عن عاصم.

١. الإحسان في تقريب صحيح ابن حبان، لمحمد بن حبان بن أحمد بن حبان بن معاذ بن مَعْبدَ، التميمي، أبو حاتم، الدارمي، البُستي (ت: ٣٥٤هـ) ترتيب: الأمير علاء الدين علي بن بلبان الفارسي (ت: ٧٣٩ هـ)، حققه وخرج أحاديثه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٢. أضواء البيان، بقلم تلميذ الشيخ عطية محمد سالم (وهي ملحقة في آخر الجزء التاسع)، نشر دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، بيروت- لبنان، الطبعة ١٤١٥ه-١٩٩٥م، دون ذكر رقم الطبعة.

٣. إعلام الموقعين عن رب العالمين، لمحمد بن أبي بكر بن أيوب بن سعد شمس الدين ابن قيم الجوزية (ت: ٧٥١هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام إبراهيم، الناشر: دار الكتب العلمية – بيروت، الطبعة: الأولى، ١٤١١هـ - ١٩٩١.

٤. بلغة السالك لأقرب المسالك المعروف بحاشية الصاوي على الشرح الصغير (الشرح الصغير هو شرح الشيخ الدردير لكتابه المسمى أقرب المسالك لمَذْهَب الإمَام مَالك)، لأبي العباس أحمد بن محمد الخلوتي، الشهير بالصاوي المالكي (ت: ١٢٤١هـ)، الناشر: دار المعارف، بدون تاريخ.

٥. البهجة في شرح التحفة، لعلي بن عبد السلام بن علي، أبو الحسن التُّسُولي (ت: ١٢٥٨هـ)، المحقق: ضبطه وصححه: محمد عبد القادر شاهين، الناشر: دار الكتب العلمية - لبنان / بيروت الطبعة: الأولى، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م

٦. البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل لمسائل المستخرجة، أبو الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي (المتوفى: ٥٢٠هـ)،تحقيق: د محمد حجي وآخرون ط. دار الغرب الإسلامي، بيروت – لبنان، الطبعة: الثانية، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م.

٧. التاج والإكليل لمختصر خليل، المؤلف: محمد بن يوسف بن أبي القاسم بن يوسف العبدري الغرناطي، أبو عبد الله المواق المالكي (ت: ٨٩٧هـ)، الناشر: دار الكتب العلمية، الطبعة: الأولى، ١٤١٦هـ-١٩٩٤م.

٨. تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، لإبراهيم بن علي بن محمد، ابن فرحون، برهان الدين اليعمري (ت: ٧٩٩هـ)، الناشر: مكتبة الكليات الأزهرية،الطبعة: الأولى، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م/١/٩٧.

٩. تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام، للمؤلف: أبي عبد الله، محمد بن إبراهيم بن سعد الله بن جماعة الكناني الحموي الشافعي، بدر الدين (ت: ٧٣٣هـ)، المحقق: قدم له: الشيخ عبد الله بن زيد آل محمود، تحقيق ودراسة وتعليق: د. فؤاد عبد المنعم أحمد، الناشر: دار الثقافة بتفويض من رئاسة المحاكم الشرعية بقطر - قطر/ الدوحة، الطبعة: الثالثة، ١٤٠٨هـ -١٩٨٨م

١٠. التحرير والتنوير «تحرير المعنى السديد وتنوير العقل الجديد من تفسير الكتاب المجيد»، محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور التونسي (ت : ١٣٩٣هـ)، الناشر : الدار التونسية للنشر – تونس، سنة النشر: ١٩٨٤م.

١١. الجامع لأحكام القرآن، لأبي عبد الله محمد بن أحمد بن أبي بكر بن فرح الأنصاري الخزرجي شمس الدين القرطبي (ت : ٦٧١هـ)، تحقيق أحمد البردوني وإبراهيم أطفيش، ط.دار الكتب المصرية – القاهرة الطبعة : الثانية ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٤ م. حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الارنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبد اللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الناشر: مؤسسة الرسالة، بيروت - لبنان الطبعة: الأولى، ١٤٢٤ هـ -

١٢. الخرشي على مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي المالكي أبو عبد الله (ت ١١٠١هـ)، ط. دار الفكر للطباعة – بيروت.

١٣. الذخيرة، لأبي العباس شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن المالكي الشهير بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ) .

١٤. سنن ابن ماجه: لابن ماجة أبو عبد الله محمد بن يزيد القزويني، وماجة اسم أبيه يزيد (ت: ٢٧٣هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء الكتب العربية - فيصل عيسى البابي الحلبي، بدون تاريخ.

١٥. سنن أبي داود، لأبي داود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السِّجِسْتاني (ت: ٢٧٥هـ)، المحقق: محمد محيي الدين عبد الحميدالناشر: المكتبة العصرية، صيدا – بيروت بدون تاريخ.

١٦. سنن الترمذي، لمحمد بن عيسى بن سَوْرة بن موسى بن الضحاك، الترمذي، أبو عيسى (ت: ٢٧٩هـ)، الناشر: شركة مكتبة ومطبعة مصطفى البابي الحلبي – مصر، الطبعة: الثانية، ١٣٩٥ هـ - ١٩٧٥ م.

١٧. سنن الدارقطني: لأبي الحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن النعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (ت: ٣٨٥هـ)

١٨. السنن الكبرى، : لأحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسْرَوْجِردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (ت: ٤٥٨هـ)، المحقق: محمد عبد القادر عطا، الناشر: دار الكتب العلمية، بيروت – لبنان، الطبعة: الثالثة، ١٤٢٤ هـ - ٢٠٠٣ م رقم (٤٥١٨) ٣ / ١٨

١٩. الشامل في فقه الإمام مالك، المؤلف: بهرام بن عبد الله بن عبد العزيز بن عمر بن عوض، أبو البقاء، تاج الدين السلمي الدَّمِيرِيّ الدِّمْيَاطِيّ المالكي (ت: ٨٠٥هـ)، ضبطه وصححه: أحمد بن عبد الكريم نجيب، الناشر: مركز نجيبويه للمخطوطات وخدمة التراث، الطبعة: الأولى، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م.

٢٠. الغياثي غياث الأمم في التياث الظلم، للإمام: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف بن محمد الجويني، أبو المعالي، ركن الدين، الملقب بإمام الحرمين (ت: ٤٧٨هـ)، المحقق: عبد العظيم الديب، الناشر: مكتبة إمام الحرمين، الطبعة: الثانية، ١٤٠١هـ

٢١. القانون المغربي، الظهير الشريف المؤرخ ب ٣١-١٢ ١٩٨٦ المتعلق بتنظيم المصاريف القضائية في الميدان الجنائي.

٢٢. القوانين الفقهية، لأبي القاسم، محمد بن أحمد بن محمد بن عبد الله، ابن جزي الكلبي الغرناطي (ت: ٧٤١هـ).

٢٣. الكشاف عن حقائق غوامض التنزيل ، أبو القاسم محمود بن عمرو بن أحمد، الزمخشري جار الله (المتوفى: ٥٣٨هـ)،ط. دار الكتاب العربي – بيروت .الطبعة: الثالثة – ١٤٠٧ هـ.

٢٤. مجموعة الوثائق السياسية للعهد النبوي والخلافة الراشدة، المؤلف: محمد حميد الله الحيدر آبادي الهندي (ت: ١٤٢٤هـ) ، الناشر: دار النفائس – بيروت، الطبعة: السادسة.

٢٥. محاسن التأويل، محمد جمال الدين بن محمد سعيد بن قاسم الحلاق القاسمي (ت: ١٣٣٢هـ)، المحقق: محمد باسل عيون السود، الناشر: دار الكتب العلميه – بيروت، الطبعة: الأولى – ١٤١٨ هـ

٢٦. محمد الطاهر بن عاشور مقاصد الشريعة الإسلامية للإمام ١٤٢٥ه ٢٠٠٥م تأليف محمد تأليف الشيخ محمد الحبيب خوجة.

٢٧. المسند الصحيح المختصر بنقل العدل عن العدل إلى رسول الله صلى الله عليه وسلم، لمسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري (ت: ٢٦١هـ)، المحقق: محمد فؤاد عبد الباقي، الناشر: دار إحياء التراث العربي – بيروت، بدون تاريخ.

٢٨. منَاهِجُ التَّحصيل ونتائج لطائف التَّأْويل في شَرح المدَوَّنة وحَلِّ مُشكلاتها، لأبي الحسن عليّ بن سعِيد الرجراجي (ت ٦٣٣هَـ)، اعتنى بَه: أبو الفضل الدّمَيَاطي – أحمد بن عليّ، الناشر: دار ابن حزم، الطبعة: الأولى، ١٤٢٨ هـ – ٢٠٠٧ م

٢٩. منهاج السنة النبوية في نقض كلام الشيعة القدرية، تقي الدين أبو العباس أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام بن عبد الله بن أبي القاسم بن محمد ابن تيمية الحراني الحنبلي الدمشقي (ت: ٧٢٨هـ)، تحقيق: محمد رشاد سالم ط.جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية الطبعة: الأولى، ١٤٠٦ هـ – ١٩٨٦ م.

٣٠. الموافقات، لإبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، المحقق: أبو عبيدة مشهور بن حسن آل سلمان، الناشر: دار ابن عفان، الطبعة: الطبعة الأولى ١٤١٧هـ/ ١٩٩٧م

٣١. مواهب الجليل في شرح مختصر خليل، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن الطرابلسي المغربي، المعروف بالحطاب الرُّعيني المالكي (ت: ٩٥٤هـ)، الناشر: دار الفكر، الطبعة: الثالثة، ١٤١٢هـ – ١٩٩٢م.

٣٢. موسوعة الفقه الإسلامي، لمؤلفها: محمد بن إبراهيم بن عبد الله التويجري، الناشر: بيت الأفكار الدولية، الطبعة: الأولى، ١٤٣٠ هـ – ٢٠٠٩ م.

٣٣. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بتاريخ: ١٠ / ديسمبر / ١٩٤٨م.

٣٤. الأمر القانوني رقم ٢٠٠٧-٠١٢ الصادر بتاريخ ٨ فبراير ٢٠٠٧ والمتضمن للتنظيم القضائي.

٣٥. الدستور الموريتاني الصادر بتاريخ ٢٠ / يوليو / ١٩٩١م والمعدل بتاريخ ٢٦ يونيو ٢٠٠٦م و٨مارس ٢٠١٢م.