جمهـــورية العـــراق
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جـــامعـــة ديـــالـــى
كلـية القانـون والعلـوم السياسية

التنظيم الدولي لحق التقاضي وأثره في القانون العراقي

رسالة مقدمة

إلى كلية القانون والعلوم السياسية في جامعة ديالى
كجزء من متطلبات درجة الماجستير في
القانون العام/ حقوق الإنسان و الحريات العامة

من قبل الطالب
فؤاد هادي علي أحمد

بإشراف
الأستاذ الدكتور
خليفة إبراهيم عودة التميمي

١٤٤٣هـ ٢٠٢١م

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَٰنِ الرَّحِيمِ

﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُونُوا قَوَّامِينَ بِالْقِسْطِ شُهَدَاءَ لِلَّهِ وَلَوْ عَلَىٰ أَنْفُسِكُمْ أَوِ الْوَالِدَيْنِ وَالْأَقْرَبِينَ ۚ إِنْ يَكُنْ غَنِيًّا أَوْ فَقِيرًا فَاللَّهُ أَوْلَىٰ بِهِمَا ۖ فَلَا تَتَّبِعُوا الْهَوَىٰ أَنْ تَعْدِلُوا ۚ وَإِنْ تَلْوُوا أَوْ تُعْرِضُوا فَإِنَّ اللَّهَ كَانَ بِمَا تَعْمَلُونَ خَبِيرًا ﴾

صدق الله العظيم

سورة النساء الأية١٣٥

الإهداء

_ إلى صاحب السيرة العطرة، والفكر المستنير، الذي كان له الفضل الأول في بلوغي التعليم العالي (والدي الحبيب).

_ إلى من وضعتني على طريق الحياة، وجعلتني رابط الجأش وراعتني حتى صرت كبيراً (أمي الغالية).

_ إلى من ملأت حياتي بالتحدي، وتخطي الصعاب (زوجتي الحبيبة).

_ إلى من أتشوق لرؤية مستقبلهم المشرق بإذن الله (أولادي).

_ إلى الذين هم سندي في الحياة والفرحين بتوفقي (إخواني وأخواتي).

_ إلى من كان لي خير أستاذٍ (الأستاذ الدكتور خليفة إبراهيم عودة).

_ إلى من نادى ويبقى ينادي بحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

أهدي هذا الجهد

الباحث

الشكر والعرفان

قال تعالى (ومن شكر فإنما يشكر لنفسه) سورة لقمان الأية١٢

قال رسوله الكريم (ﷺ) "من لم يشكر الناس، لم يشكر الله عَزَّ وجلَ"

اللهم لا يطيب الليل إلا بشكرك... ولا يطيب النهار إلا بطاعتك... يا ذا الجلال و الإكرام.

أحمد الله تعالى القدير على ما أكرمني به من إتمام هذه الرسالة التي أتمنى أن تنال رضاكم. يطيب لي أن أتوجه بالشكر الجزيل للأستاذ الدكتور(**خليفة إبراهيم عودة**) لتفضله مشكوراً بالإشراف على هذه الرسالة ولما قدمه لي من عون ومساعدة وإرشاد وتوجيه والذي سوف يبقى فضله عليَ ديناً في عنقي ما حييت، نسأل الله أنَ يجازيه على صبره خير الجزاء.

وأتقدم بالشكر الجزيل إلى جميع تدريسي قسم الدراسات العليا في كلية القانون والعلوم السياسية جامعة ديالى أنار الله طريقكم وجعلكم الله منبراً للعلم ويحفظكم من كل سوء.

ولا أنسى بالذكر كادر مكتبة كلية القانون والعلوم السياسية- جامعة ديالى وبالأخص الست(سميرة شكور) ومكتبة كلية القانون- جامعة بغداد، ومكتبة المعهد القضائي، شكري وعرفاني لهم لتسهيلهم حصولي على ما احتجت إليه من مصادر ومراجع أسهمت إسهاماً كبيراً في أنجاز هذه الرسالة.

كما وأتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع زملائي وزميلاتي لما قدموه لي من عون ومساعدة في الدراسة وإعداد هذه الرسالة وأخص بينهم زميلي (حسين رشيد جاسم).

كما أتقدم بالشكر والتقدير إلى جميع منتسبين شركة ديالى العامة لمنحهم الدعم والمساندة في حصولي على الشهادة العليا.

وكما أشكر كل من كادر إدارة كروب الدراسات العليا وقناة الفكر القانوني العراقي وقناة فلسفة النص الجنائي على المصادر والمراجع التي أسهمت في أنجاز هذه الرسالة.

سائلاً الله سبحانه وتعالى أنَ يجزي جميع من أسهم في إخراج هذا البحث خير الجزاء ويجعل ما قدموه في ميزان حسناتهم، والحمد لله رب العالمين.

الباحث

الملخص

تُعَدّ فكرة تنظيم حقوق الإنسان وحرياته الأساسية ومنها حق التقاضي من الأمور الأساسية في المجتمعات المعاصرة، إذ أصبحت حقوق وحريات الإنسان عموماً، وحق التقاضي خاصة، ركيزة من ركائز الدولة القانونية، إذ يُعَدُّ هذا الحق من الحقوق الطبيعية للأفراد ولصيقة بشخصية الإنسان التي لا تقبل التنازل عنها أو تقييدها، لأَنَّها تُعَدُّ من الحقوقِ العامةِ لِلأفراد.

إنَّ هذهِ الدراسة تسلط الضوء على التنظيم الدولي لحق التقاضي وأثره في القانون العراقي، في ظل التعارض والنقص التي تعانيها النصوص الدستورية والقانونية العراقية في تنظيم حق التقاضي.

إذ تطرقنا في دراستنا إلى المفاهيم تنظيم حق التقاضي، في ماهية حق التقاضي وبيان أَهميته وطبيعته وسماته والتطور التاريخي لهُ وتمييزه عن الحقوق الأخرى، وطرق تنظيمه دولياً ووطنياً وبيان طرق مصادرته التي تُعَدُّ انتهاكاً وأخلالاً له، من خلال المعايير الدولية لتنظيم لحق التقاضي في بيان أهم المبادئ العامة والضمانات القضائية التي نصت عليها الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان ،التي لها علاقة في تنظيمه وجرى بيان أنظمة التقاضي الدولية، والمعايير الوطنية لتنظيم حق التقاضي، من خلال أهم المبادئ والضمانات القضائية الواردة في النصوص الدستورية والقانونية.

كما تطرقنا إلى النصوص القانونية للمعايير الدولية المتعلقة بتنظيم حق التقاضي التي نصت عليها الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، والنصوص الدستورية والقانونية الموضوعية والإجرائية المختلفة ذات العلاقة بموضوع البحث وأسنادها بتطبيقات قضائية من المحاكم العراقية، وتحليل النصوص القانونية والمقارنة بين النصوص الوطنية والدولية لتشخيص نقاط التشابه والاختلاف فيما بينها، وتحديد النصوص الوطنية التي تتعارض مع المعايير الدولية، وأقتراح الصياغات القانونية وجعلها أكثر مواءمة مع المعايير الدولية.

وكذلك تطرقت دراستنا إلى بيان أهم الضمانات العامة لحق التقاضي الواردة في النصوص الدستورية والقانونية (الموضوعية والإجرائية) العراقية، وكذلك في النصوص القانونية الواردة في المعايير الدولية التي نصت عليها الصكوك الدولية والمقارنة فيما بينها، وتسليط الضوء على نقاط التشابه والاختلاف في النصوص الوطنية، وأقتراح الصياغات القانونية لمعالجة تلك الاختلافات بالشكل الذي يتوافق وينسجم مع تلك المعايير.

وقد توصلت الدراسة للاستنتاجات نذكر منها.

١ _ أَنَّ حق التقاضي يُعَدُّ من حقوق الإنسان، واللصيقة بشخصيته، وحقاً دستورياً عاماً، نصت عليه أغلب الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، ومعظم دساتير الدول.

٢ _ يبرز دور المشرع في تنظيم حق التقاضي، من خلال توفير المبادئ والضمانات القضائية لضمان ممارسة الأفراد لحقهم في التقاضي، عن طريق تنظيم إجراءات التقاضي في النصوص الدستورية والقانونية بالشكل الذي يتوافق وينسجم مع النصوص الواردة في المعايير الدولية لتنظيم حق التقاضي.

كَمَا خَلَصَ الدراسة بَعْدَة مقترحات من أهمها:

١ _ ضرورة عَدّ الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان عموماً والشرعة الدولية لحقوق الإنسان بوجه الخصوص، التي تنظم حق التقاضي، سَوَاءُ أنضم العراق إليها، أم لم ينظم، معايير دولية واجبة التطبيق.

٢ _ إزالة كافة الاختلافات والتناقضات الواردة في النصوص الدستورية والقانونية التي لا تتوافق مع المعايير الدولية على أَنَّ لا تتعارض مع أحكام الشريعة الإسلامية.

٣ _ ضرورة تنظيم إجراءات التقاضي بالشكل الذي يضمن لكافة الأفراد ممارسة حق التقاضي أمام المحاكم الوطنية، وذلك إلغاء جميع النصوص التشريعية المانعة والمقيدة لممارسة حق التقاضي.

٤ _ نرى ضرورة وضع استراتيجية عملية للأنتقال إلى نظام التقاضي عن بعد، من خلال إنشاء المحاكم الإلكترونية وتنظيم إجراءات التقاضي تنظيماً تقنياً معلوماتياً بالشكل الذي يمكن المتقاضين من تسجيل دعواهم القضائية وتقديم الأدلة والبينات وحضورهم جلسات المحاكمة وأجراء التحقيق والمحاكمة بصورة علنية على النحو الذي يضمن تحقيق السرعة والبساطة في إجراءات التقاضي والشفافية في الحصول على المعلومات، فضلاً عن إختصار الزمن والجهد والنفقات وتقليل عناء ازدحام المتقاضين والمراجعين في المحاكم وخاصةً في ظل الظروف التي نمر بها من أنتشار الأوبئة الخطيرة شديدة العدوى وسريعة الانتشار، منها وباء كورونا، فضلاً عن الخطورة التي قد يتعرضون إليها المتقاضين عند حضورهم إلى المحكمة، وخاصةً في دعاوى الجنايات والأحوال الشخصية.

البند	الموضوع	رقم الصفحة
	المقدمة	١-٥
الفصل الأول	**الإطار المفاهيمي لحق التقاضي**	**٦-٧٢**
المبحث الأول	ماهية حق التقاضي	٧
المطلب الأول	التعريف بحق التقاضي	٧
الفرع الأول	تعريف حق التقاضي	٧
الفرع الثاني	أهمية حق التقاضي	١١
الفرع الثالث	التطور التاريخي لحق التقاضي	١٤
المطلب الثاني	الفلسفة النظرية لحق التقاضي وطبيعته	١٩
الفرع الأول	الأسس النظرية لحق التقاضي	١٩
الفرع الثاني	طبيعة حق التقاضي	٢٥
الفرع الثالث	سمات حق التقاضي	٣٠
المبحث الثاني	حق التقاضي بين التنظيم والتقييد	٣٥
المطلب الأول	تنظيم حق التقاضي وتمييزه من الحقوق القانونية الأخرى	٣٥
الفرع الأول	تنظيم حق التقاضي	٣٦
الفرع الثاني	صور حق التقاضي	٤٢
الفرع الثالث	التمييز بين حق التقاضي من الحقوق القانونية الأخرى	٤٨
المطلب الثاني	تقييد حق التقاضي	٥٥
الفرع الأول	التقييد الكلي لحق التقاضي	٥٦
الفرع الثاني	التقييد الجزئي لحق التقاضي	٥٩
الفصل الثاني	**المعايير الدولية لتنظيم حق التقاضي**	**٧٣-١٣٧**
المبحث الأول	المبادئ الدولية العامة لتنظيم حق التقاضي	٧٤
المطلب الأول	المبادئ الدولية الأساسية لتنظيم حق التقاضي	٧٤
الفرع الأول	حق الإنسان في المساواة أمام القضاء	٧٥
الفرع الثاني	حق الإنسان في محاكمة قانونية عادلة	٧٩

المطلب الثاني	الضمانات القضائية الدولية لتنظيم حق التقاضي	٨٨
الفرع الأول	مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	٨٨
الفرع الثاني	الحق في الدفاع	٩٣
الفرع الثالث	الحق في الطعن	٩٨
المبحث الثاني	الصكوك الدولية لتنظيم حق التقاضي وأنظمة التقاضي الدولية	١٠٢
المطلب الأول	المصادر الدولية لتنظيم حق التقاضي	١٠٣
الفرع الأول	المصادر الدولية	١٠٣
الفرع الثاني	المصادر الإقليمية	١٠٨
الفرع الثالث	القيمة القانونية للمصادر الدولية المنظمة لحق التقاضي	١١٨
المطلب الثاني	الأنظمة التقاضي الدولية	١٢٢
الفرع الأول	أنظمة الدولية التقليدية لحق التقاضي	١٢٣
الفرع الثاني	أنظمة الدولية الحديثة لحق التقاضي	١٢٨
الفصل الثالث	**تنظيم حق التقاضي في القانون العراقي**	**١٣٨-٢٠٦**
المبحث الأول	المعايير الوطنية لتنظيم حق التقاضي	١٤٠
المطلب الأول	المبادئ العامة لتنظيم حق التقاضي في القانون العراقي	١٤٠
الفرع الأول	مبدأ المساواة أمام القضاء	١٤١
الفرع الثاني	الحق في محاكمة قانونية عادلة	١٤٣
المطلب الثاني	المبادئ القضائية لتنظيم حق التقاضي في القانون العراقي	١٥٥
الفرع الأول	مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات	١٥٥
الفرع الثاني	الحق في الدفاع	١٦٣
الفرع الثالث	الحق في الطعن	١٦٨
المبحث الثاني	الضمانات العامة لحق التقاضي في القانون العراقي	١٧٣
المطلب الأول	الضمانات الدستورية لحق التقاضي	١٧٤
الفرع الأول	الفصل بين السلطات	١٧٤
الفرع الثاني	المساواة أمام القانون	١٧٧
الفرع الثالث	الحق في القاضي الطبيعي	١٨١
المطلب الثاني	الضمانات القانونية لحق التقاضي	١٨٤

الفرع الأول	الضمانات المتعلقة بالقضاة	١٨٤
الفرع الثاني	الضمانات المتعلقة بتنظيم ممارسة حق التقاضي	١٩٧
	الخاتمة	٢٠٧-٢١٣
	المصادر والمراجع	٢١٤-٢٣٧
	ملخص باللغة الإنجليزية	A-C

المـــقـدمـــة

المقدمة

أولاً: موضوع الدراسة

يُعَدّ تنظيم حقوقِ الإنسانِ وحرياته الأساسية من المواضيع التي لاَقت اهتماماً دولياً على المستويين العالمي والإقليمي بشكلٍ عامٍ وحق التقاضي بشكل خاصٌ، وزاد هذا الاهتمام بعد الحرب العالمية الثانية ،إذ تبنت منظمة الأمم المتحدة التي أنشت سنة ١٩٤٥، على عاتقها إعداد العديد من الاتفاقيات والمواثيق الدولية لتنظيم حقوق الإنسان والتي تعد صكوكاً دولية ملزمة لدول الأطراف في منظمة الأمم المتحدة، بعدَّها معايير دولية لتنظيم الحقوق والحريات الأساسية للإنسان ، وكذلك نظمت المنظمات الإقليمية العديد من الاتفاقيات والمواثيق المعنية بحقوق الإنسان ، وتُعَدّ نصوص الصكوك الدولية والإقليمية معايير دولية مصدر استلهام للأنظمة الوطنية لتنظيم الحقوق والحريات والتي وردت على شكل مبادئ وضمانات عامة مرنة دون الدخول في التفاصيل.

وألزمت الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان دول الأطراف بضرورة احترام الحقوق التي نصت عليها وذلك عن طريق أتخاذ كافة التدابير التشريعية وغير التشريعية التي تراها مناسبة لضمان كفالة تلك الحقوق والحريات لجميع أفرادها الذين يخضعون لسيادتها وولايتها دون تمييز ، أو تفرقة بينهم على أساس الجنس، أو اللون، أو العنصر، أو اللغة، أو الدين، أو الطائفة، أو الرأي سياسي، أو غير سياسي، أو الأصل الوطني، أو الاجتماعي، أو الثروة، وأي وضع أخر.

وتختلف دول العالم في طريقة تنظيمها لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية بحسب أنظمتها ومذاهبها المختلفة وكذلك وفقاً لاختلاف الأيديولوجيات والفلسفات السائدة والنظام السياسي المطبق في الدولة، لذلك فإنَّ تمتع الأفراد بحقوقهم وحرياتهم الإنسانية ومنها حق التقاضي تختلف من مجتمع لأخر ضيقاً وأتساعاً، فالدستور يُعَدّ القاعدة الأساسية التي يرتكز عليها النظام القانوني في الدولة، بعدَّه القانون الأساسي والاسمى فيها والذي يحتل قمة التنظيم القانوني، وتتمركز في مواده الأحكام التي تتضمن المقومات الأساسية للمجتمع سياسياً، واقتصادياً، واجتماعياً، كما تَتَّحِد بموجب نصوصه حقوق وحريات الأفراد، وكذلك ينظم القواعد الحاكمة لاختصاصات السلطات العامة الثلاث (تشريعية، وتنفيذية، وقضائية) وعلاقاتها مع بعضها وعلاقاتها مع الأفراد والقيود التي يفرضها على السلطات لحماية الحقوق والحريات العامة للأفراد، ويفرض الدستور احترام أحكامه على الجميعِ والالتزام بنصوصه، إذ تلتزم السلطات الثلاث وكافة أجهزتها فيما تصدره من قوانين وأعمال وقرارات وأحكام قضائية بأَنْ تكون متوافقة مع أحكام الدستور، وكذلك يعتمد احترام الدستور على مدى إيمان الشعب وحرصه عليه، لذلك فإنَّ إقرار المشرع الوطني

لحماية حقوق وحريات الأفراد ومنها حق التقاضي عبر المبادئ والضمانات التي تكفل تنظيم هذه الحقوق والحريات.

ولقد كفل القضاء حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ومنها حق التقاضي، فَمنُذْ فجر التاريخ حمل القضاء أمانة تحقيق العدل بين الجماعات البشرية، لأَنَّه يعمل على إقرار الأمن و بث الطمأنينة في نفوس الناس، ويعمل على رد الحقوق وردع الاعتداء عليها وتحقيق العدل بين الأفراد ونصرت المظلومين، لذلك يُعَدّ القضاء الحصن المتين الذي يلجأ إليه الأفراد لحماية حقوقهم وحرياتهم المحمية بموجب الدستور والقانون، وذلك عن طريق إتاحةٌ لهم ممارسة حق التقاضي أمام المحاكم القضائية كافة دون تمييز، أو تفرقة بينهم ، وهذا يتطلب انتقال بهذه الحقوق والحريات ومنها حق التقاضي من ميدان التنظيم النظريات الفلسفية والمبادئ الأخلاقية والإيديولوجية إلى ميدان الممارسة الواقعية من جانب الأفراد سَوَاءٌ أَكانوا مواطنين، أم أجانب، وذلك عن طريق إيجاد وتنظيم الوسائل وطرق القانونية والإجرائية التي تضمن تطبيقه وممارسته من قبل جميع الإفراد ،وذلك بتنظيم إجراءات التقاضي بالشكل الذي يبسط ويسهل للمواطنين من ممارسة حقهم في لجوئهم إلى المحاكم القضائية بمختلف أنواعها ودرجاتها والتي يجب أَنْ تكون متخصصه ومستقلة وحيادية ومشكلة بموجب القانون لتفصل في منازعاتهم كافة وردع أَي انتهاك يقع على حقوقهم وحرياتهم المحمية بموجب الدستور والقانون، وكذلك توفير كافة الضمانات القضائية الإجرائية التي تكفل حق التقاضي وتشمل الحق في الدفاع والطعن في الأحكام القضائية التي تعد إحْدَى مقومات تحقيق العدالة الجنائية في المجتمع.

ولكون هذا الحق من الحقوق الطبيعية، أصبح من الضروري أَنْ تقرر الصكوك الدولية والإقليمية بهذا الحق وإنْ تكفله دساتير الدول وأنَ تنظمه وتضمنه القوانين الموضوعية والإجرائية وتعترف به جميع المحاكم وأنَ تصونه من أَيّ اعتداء، أو انتهاك يؤدي إلى مصادرته وحرمان الأفراد من ممارسته.

ولهذا كان هذا الموضوع محط عناية الباحث من أجل تنظيم حق التقاضي في القانون العراقي، وذلك عن طريق تسليط الضوء على أهم المبادئ والضمانات الواردة في النصوص الدستورية والقانونية المتعلقة بتنظيم حق التقاضي التي وردت في كل من دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ وقانون العقوبات رقم (١١١) لسنة١٩٦٩المعدل، وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل، قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١المعدل، وقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة١٩٧٩ المعدل، مع بعض القوانين التي لها علاقة متربطة بتنظيم حق التقاضي، ومحاولة المقارنة بينها وبين النصوص القانونية الواردة في المعايير الدولية المتعلقة بهذا الموضوع والتي نصت عليها الصكوك الدولية المعينة بحقوق الإنسان وذلك من أجل بيان وتحديد مواطن الالتقاء والاختلاف بينها وبين

النصوص الدولية وإظهار النصوص الدستورية والقانونية التي قد تعاني غموضاً، أو نقصاً، أو غياباً تشريعياً، مستعينين بموقف القضاء حيال المسائل المطروح للدراسة.

ثانياً: أهمية الدراسة

تبرز أهمية البحث من خلال بيان أهمية حق التقاضي ودوره المهم في حياة الأفراد والمجتمعات، نظراً لما لَهُ من أهمية علمية وعملية، **فالأهمية العلمية** لهذا البحث تكمن في أَنَّ حق التقاضي يُعَدُّ من أهم الحقوق، ولا يمكن الاستغناء عنه لتحقيق الدولة القانونية وضمان الأمن القضائي عبر حماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد المحمية بموجب الدستور والقانون، لكون جميع الحقوق والحريات الأساسية مرهونة بكفالة هذا الحق، كما أَنَّ ممارسة هذاَ الحق مفترض أساس في قيام السلطة القضائية بوظيفتها في حماية الحقوق والحريات التي كفلها الدستور والقانون وردع الاعتداء عليها لدى لجوء الأفراد إليها طالباً الحماية القضائية.

أما **الأهمية العملية**، فتكمن في دفع المشرع الوطني لتنظيم إجراءات التقاضي في المنازعات القضائية التي تحصل بين الأفراد، أو بين الأفراد ومؤسسات سلطات الدولة، عن طريق تكريسها في نصوص دستورية وقانونية (موضوعية وإجرائية) على غرار النصوص القانونية الواردة في المعايير الدولية المتعلقة بتنظيم حق التقاضي التي نصت عليها الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، ومحاولة بيان أوجه التوافق والتعارض بينها وبين النصوص الدولية الواردة في تلك الصكوك، ومن ثَمَّ التعرف على التجارب المختلفة لدول العالم في كيفية تنظيم وممارسة هذا الحق وصولاً للاستعمال الأمثل له، والمبادئ والضمانات الأفضل لتحقيقه، إذا ما يشكل هذا الموضوع من أهمية في وضع النصوص الدستورية والقانونية الموضوعية والإجرائية المخالفة للمعايير الدولية والتي قد تعاني من نقصٍ، أو غموضاً، أو غياباً تشريعاً لبحث في إزالة ذلك التعارض عن طريق إقتراح الصياغات القانونية الأفضل والأنسب ، لتكون تلك النصوص أكثر موائمة مع المعايير الدولية المتعلقة بتنظيم حق التقاضي التي نصت عليها الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، وكذلك التأكيد على النصوص التي توفر الضمانات القانونية، والتي تنسجم مع تلك المعايير وهو ما سيجري التعرض له من خلال دراستنا هذه.

ثالثاً: مشكلة الدراسة

تَكْمُن مشكلة الدراسة في عدة أمور: أولهما. وجود بعض الاختلاف في النصوص الدستورية والقانونية التي تنظم حق التقاضي، وثانيهما. وجود نقص وغموض وتعارض في بعض النصوص الدستورية والقانونية المعنية بتنظيم حق التقاضي مع النصوص القانونية الواردة في المعايير الدولية المتعلقة بتنظيم

حق التقاضي، بالرغم من وجود بعض الاتفاقيات الدولية والإقليمية التي تعد جمهورية العراق عضواً فيها وتتفرع عن هذه مشكلات بعض التساؤلات وكما يلي:

١_ ما هو موقف القانون الدولي من تنظيم حق التقاضي؟

٢_ما هو موقف القانون العراقي من تنظيم حق التقاضي؟

٣_ ما مدى الموائمة بين القانون العراقي والقانون الدولي فيما يتعلق بتنظيم حق التقاضي.

رابعاً: أهداف الدراسة

تركز أهداف الدراسة في التنظيم الدولي لحق التقاضي وأثره في القانون العراقي على الآتي:

١- بيان موقف القانون الدولي من تنظيم حق التقاضي.

٢- بيان موقف القانون العراقي من تنظيم حق التقاضي.

٣- بيان موائمة قواعد القانون العراقي لقواعد القانون الدولي المنظمة لحق التقاضي.

_ أَنَّ كل هذه التساؤلات تعكس مدى أهمية تناول هذا الموضوع بالبحث والدراسة ، وهذا ما دفعنا نحو إختيار الموضوع.

خامساً: نطاق الدراسة

أَن نِطَاق دراستنا لموضوع (التنظيم الدولي لحق التقاضي وأثره في القانون العراقي) سيكون في النصوص القانونية الواردة في الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، كالإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة١٩٦٦، والاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة١٩٥٠، والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة سنة١٩٦٩، والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر سنة١٩٨١، والميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة٢٠٠٤، مع الإشارة إلى أهم الاتفاقيات والمبادئ الدولية ذات العلاقة بموضوع بحثنا والمصادق عليها من قبل جمهورية العراق، كاتفاقية حظر التعذيب وجميع أشكال المعاملة القاسية وللإنسانية لسنة١٩٨٤ ونافذة سنة١٩٨٧واتفاقية حقوق الطفل لسنة١٩٨٩، وكذلك التطرق إلى المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية لسنة١٩٨٥، ومبادئ بانجلور(بنغالور) للسلوك القضائي لسنة٢٠٠٣، وكذلك التطرق لدستور جمهورية العراق الصادر سنة٢٠٠٥، من خلال التطرق إلى القواعد الدستورية المتعلقة بتنظيم حق التقاضي، وكذلك القواعد القانونية لكل من قانون العقوبات رقم (١١١) لسنة١٩٦٩المعدل، وقانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة١٩٦٩المعدل، وقانون أصول المحاكمات

الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١المعدل، وقانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة١٩٧٩المعدل، فضلاً عن القوانين الأخرى التي تطرقت لتنظيم حق التقاضي،

سادساً: منهج الدراسة

أَنَّ البحث في الجوانب المتعددة لتنظيم الدولي لحق التقاضي وبيان أثره في القانون العراقي، ومحاولة الإلمام بجميع تفاصيله، تطلب منا الاعتماد على المنهج التاريخي، والمنهج التحليلي، بقصد الوصول إلى بيان مادة الدراسة وذلك على النحو الآتي:

١ _ **المنهج التاريخي**: عن طريق استعراضنا للتطور التاريخي لحق التقاضي من خلال بيان مراحل تطور هذا الحق في العصور والشرائع المختلفة، ومنها حضارة العراق وكذلك تأصيله القانوني.

٢- **المنهج التحليلي**: وذلك لأجلِ استعراض الآراءِ المتعلقةِ في موضوع البحث وتحليلها ومحاولة ترجيح أحدها مع توضيح أهم الأسباب والمسوغات التي دفعتنا لذلك وكذلك تحليل النصوص الدستورية والقانونية المذكورة في القانون العراقي وفقاً لمنظور المعايير الدولية، ومن ثم بيان مدى أثرها في القانون العراقي.

سابعاً: هيكلية البحث

الإجابة عن الإشكالية المذكورة أعلاه في إطار المنهجية المتبعة، يقتضي تقسيم موضوع التنظيم الدولي لحق التقاضي وأثره في القانون العراقي إلى مقدمة وثلاثة فصول وخاتمة، وسنخصص الفصل الأول ونبحث فيه الإطار المفاهيمي لحق التقاضي، وسنقسمه على مبحثين سنتناول في الأول ماهية حق التقاضي من خلال بيان تعريفه وأهميته وتطوره التاريخي والتعرف على أسسه وطبيعته وسماته أما المبحث الثاني سنتناول فيه تنظيم حق التقاضي وطرق مصادرته، إذ سنوضح فيه كيفية تنظيمه وصوره وتمييزه بين الحقوق الأخرى وطرق مصادرته. ومن ثم سننتقل إلى الفصل الثاني وسنبحث فيه في المعايير الدولية لتنظيم حق التقاضي وسنقسم هذا الفصل على مبحثين سنتناول في الأول المبادئ الدولية العامة لتنظيم حق التقاضي، فَقَدْ أوضحنا فيه المبادئ الأساسية لتنظيم حق التقاضي والضمانات القضائية له ، أما المبحث الثاني فَقَدْ تطرق إلى بيان الصكوك الدولية لتنظيم حق التقاضي وأنظمة التقاضي، سنبين فيه المصادر الدولية والإقليمية لحق التقاضي وأنواع أنظمة التقاضي الدولية. ومن ثم سنبحث في الفصل الثالث موضوع أثر التنظيم الدولي لحق التقاضي في القانون العراقي إذ سنقسمه على مبحثين سنخصص الأول للمعايير الوطنية لتنظيم حق التقاضي وسنبين فيه أهم المبادئ العامة والقضائية لتنظيم حق التقاضي، ومن ثَمَّ سنتناول في المبحث الثاني الضمانات العامة لحق التقاضي، إذ سنوضح فيه الضمانات الدستورية والقانونية لحق التقاضي. وستنتهي دراستنا لهذا الموضوع بخاتمة تضمنت أهَمَ الاستنتاجات والمقترحات التي توصلنا إليها خلال الدراسة.

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق التقاضي

الفصل الأول

الإطار المفاهيمي لحق التقاضي

حق التقاضي، هو حق أصيل من حقوق الإنسان الأساسية، وَيُعَدّ الحامي والمدافع للحقوق والحريات الأخرى بعدَّه حق عام، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أنَ يأمنوا على تلك الحقوق والحريات الأساسية، أو يردوا الاعتداء عليها. كما حظيّ هذا الحق بأهتمام دولي كبير من قبل منظمة الأمم المتحدة، وذلك بالتأكيد عليه في الإعلانات والمواثيق والعهود والمبادئ الدولية الأساسية، كما له الدور في حماية حقوق وحريات الإنسان عن طريق تحقيقه للأمن والاستقرار وتحقيق العدل بين الأفراد بصورة متساوية أمام القضاء دون تمييز، أو تفرق بينهم بسبب اللون، أو الطائفة، أو الجنس، أو الانتماء السياسي، أو الاجتماعي.

لأهميته فَقَد أكْتَسَب هذا الحق الصفة العالمية بعد تضمينه في العديد من الصكوك الدولية العالمية منها والإقليمية بعدَّه حقاً من حقوق الإنسان، وتكريسه في معظم تشريعات الدولية والوطنية التي تسعى إلى تنظيم حق التقاضي عن طريق وضع المبادئ والضمانات الواردة في المعايير الدولية التي نصت عليها الصكوك الدولية العالمية منها والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان في نصوص قانونية (موضوعية وإجرائية) عامة، كي تضمن ممارسته من قبل الجميع أمام القضاء، بِمَا أنَ الدولة يقع على عاتقها مسؤولية الحفاظ على حقوق الأفراد وحرياتهم العامة، فمن واجبها تنظيم ممارسة حق التقاضي في الجهات القضائية تتوافر فيها الحيادية والنزاهة والاستقلالية، لغرض الفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد، كما أَنَّ هذا الحق يرتبط بالسلطة القضائية، لكونها السلطة المختصة في ممارسة التقاضي أمام جميع محاكمها.

ولأَجْل الإحاطة بالإطار المفاهيمي لحق التقاضي في أبعاده القانونية يتطلب منا شرح ماهية حق التقاضي، وما يتضمنه من خلال التعريف به وبيان أهميته على الصعيد الدولي والوطني ومراحل التطور التاريخي له، فَقَد اختلفت الآراء بين فقهاء القانون حول مفهوم حق التقاضي وطبيعته القانونية، وبيان السمات الأساسية له وطرق تنظيمه على المستوى الدستوري والقانوني، ثم نبين صوره وتمييزه من الحقوق القانونية الأَخرى المشابهة له، وتوضيح طرق تقييده من قبل المشرع الوطني.

ومن أَجْلِ الإحاطة بالاعتبارات السابق ذكرها سنعتمد إلى تقسيم هذا الفصل على مبحثين، نتناول في المبحث الأول بيان ماهية حق التقاضي، ونبحث في المبحث الثاني حق التقاضي بين التنظيم والتقييد.

المبحث الأول
ماهية حق التقاضي

يُعَدّ حق التقاضي من المواضيع المهمة والمتشعبة التي تتطلب الوقوف عن طريق بيان مراحل تطور هذا الحق، وهي وقفة لازمة وضرورية لاستقراء نشأة حق التقاضي وتحديد معالمه؛ لأَنَّهُ ليس بالأمر السهل تفهم أية فكرة بمعزل عن نشأته والتعريف به وتحديد طبيعته وأهميته وبيان أهم سماته وتنظيمه على الصعيد الوطني وبيان أهم مميزاته التي يتميز بها عن الحقوق الأخرى ومن ثمَّ توضيح طرق مصادرته من قبل المشرع الوطني، وبناءً على ما تقدم فإننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول للتعريف بحق التقاضي والمطلب الثاني لبيان نظريات حق التقاضي و طبيعته.

المطلب الأول
التعريف بحق التقاضي

ستنطرق إلى المفاهيم العامة لهذا الحق من مختلف الجوانب، لِذَا يتطلب منا أَنْ يجري تقسيم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تعريف حق التقاضي، وفي الفرع الثاني بيان أهمية حق التقاضي، أما الفرع الثالث فنبحث فيه التطور التاريخي لحق التقاضي.

الفرع الأول
تعريف حق التقاضي

أن تعريف حق التقاضي يتطلب بيان تعريف هذا الحق لغةً وكذلك اصطلاحاً، ومن ثم التعريف الفقهي لحق التقاضي وذلك في الفقرات الأتية:.

أولا: التعريف اللغوي لحق التقاضي.

أن مصطلح حق التقاضي هو كلمة مركبة من كلمتين هما: الأولى كلمة (الحق)، والثانية كلمة (التقاضي)، وهذا يتطلب منا تعريف كل منها على حدة، وكما الأتية:

١- **الحق لغةً**. هو نقيض الباطل، فهو يفيد الصحة والاستقامة[١]، فالحُقُّ ضد الباطل لا جامع بينهما، ويعني الموجود الثابت والعدل والصدق والمال والسلام والملك، وبمعنى الوجوب، والثبوت الذي لا يقبل التغير حين الاستعمال على الأقل.[٢]

٢- **التقاضي لغةً**. تعني المطالبة، الطلب، فيقالَ قاضيته حقي فقاضنيِ بمعنى حاكمته، بمعنى طلبتهُ فأعطاني، وتأتي قاضاه أي رافعه إلى القاضيِ، وتقاضي (فعل) تقاضي إلى يتقاضى، تقاض، تقاضياً، فهو متقاضٍ، والمفعول متقاضً، ويقال تقاضى المتخاصمان إلى القاضيِ، والتقاضي على وزن (تفاعل) من قضىَ يقضي قضاءً بمعنيِ تحاكما وترافعا إليه، ويقال تقاضاهُ الدين، بمعنى طلبه منه، أو قبضه، وستقضى فلان، أي طلب إليه أن يقضيه والتقاضي مصدر تقاضي، أي طلب رفع الأمر إلى القضاء.[٣]

ثانياً: التعريف الاصطلاحي لحق التقاضي.

١_ **الحق اصطلاحاً**. لَقَد اختلفت تعريفات الفقه القانوني للحق وذلك يعود إلى أَنْ فكرة الحق من الأفكار التجريدية التي يصعب تحديد معناها من حيث طبيعته وجوهره، مما أدى إلى ظهور عدة اتجاهات في تعريفه، يمكن حصرها بأربعة مذاهب هي:[٤]

أ- **المذهب الشخصي**. يتزعم هذا المذهب الفقيه (سافني) والذي عرف الحق بِأَنَّه "قدرة أو سلطة إرادية تثبت للشخص يستمدها من القانون " [٥]، ويجعل هذا المذهب من الحق يلحق صاحبه لهذا سمي بالمذهب الشخصي، لِأَنَّ الإرادة هي التي تنشأ الحق وهي التي تعدله وهي التي تنهيه.

ب- **المذهب الموضوعي**. يتزعم هذا المذهب الفقيه الألماني (إهرينج) والذي عرف الحق بِأَنَّه "مصلحة يحميها القانون " ويتضح من خلال التعريف أَنَّ الحق ينظر إليه عبر موضوعه وليس عن طريق صاحبه، ويتكون من عنصرين: عنصر جوهري (المصلحة)، وعنصر شكلي (الحماية القانونية المتمثلة في الدعوى القضائية).[٦]

ت- **المذهب المختلط**. يتزعم هذا المذهب الفقهاء (جلينك، وسالي، وميشو، وفرارا) يجمع هذا المذهب بين ما هو شرط لمباشرة الحق أخذاً بالمذهب الشخصي، وبين ما هو هدف للحق أخذاً بالمذهب

(١) أبو بكر محمد بن يحيى بن زكريا الرازي، مختار الصحاح ، إخراج دائرة المعاجم، مكتبة لبنان، بيروت ،١٩٨٥، ص٦٢.
(٢) أمين محمد عبد الوهاب، محمد الصادق العبيدي، لسان العرب، ج٣،ط٣، دار التراث العربي، بيروت، ١٩٩٩، ص٢٥٦.
(٣) محمد بن مكرم بن منظور الأنصاري، لسان العرب، ج١، دار صادر للنشر، بيروت، بلا سنة طبع، ص١٨٦.
(٤) د. رمضان أبو السعود، النظرية العامة للحق، دار الجامعية الجديدة للنشر، الإسكندرية، ٢٠٠٤، ص١٤- ص١٦.
(٥) د. جبار جابر طه، النظرية العامة لحقوق الإنسان، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص ٧١.
(٦) د. سعدي إسماعيل البرزنجي، الاشتراط لمصلحة الغير ،مطبعة راية زين، السليمانية ،١٩٧٥، ص١٤.

الموضوعي، حيث يعرف الحق بِأَنَّه "إرادة ومصلحة في نفس الوقت "، ويلاحظ أَن أنصار هَذَا المذهب كانوا متفقين على الجمع بين عنصرين (الإرادة والمصلحة)، إلَّا أَنَّهم اختلفوا حول تغليب أحد هذين العنصرين على الآخرِ، فعرف الحق عند من يغلبون عنصر الإرادة بأَنَّه "قدرة إرادية يمنحها القانون للشخص في سبيل تحقيق مصلحة يحميها القانون "، أما من يغلبون عنصر المصلحة فيعرف بأَنَّه "مصلحة يحميها القانون ويسهر على تحقيقها والدفاع عنها قدرة إرادية معينة ".[١]

ث- **المذهب الحديث.** عرف الفقيه البلجيكي الأستاذ (دابان) الحق بأَنَّه" هو عبارة عن استئثار (اختصاص) شخص بشيء، ما استئثار (اختصاصاً) يحميه (يقره) القانون" [٢]،فالاستئثار والتسلط هما عنصرا الحق، لذلك فهو يعرف الحق بكلمة مركبة (استئثار- تسلط)، وإذ أَنَّهما يمثلان وجهان لحقيقة واحدة.

فأَمَّا الاستئثار في الحق، فيقصد به إختصاص شخص على سبيل الأنفراد، أما بشيء أو بقيمة ما [٣]، أما التسلط في الحق، فيعني التصرف بحرية في الشيء موضوع الحق.[٤]

ونحن نميل إلى المذهب الذي يعرف الحق بأَنَّه ميزة، أو سلطة يمنحها القانون لشخص ويوفر لها الحماية عن طريق الدعوى القضائية، إذ يضع لها الجزاء الذي يفرض عند انتهاك هذه الميزة لإعتبارها ذات قيمة اجتماعية كبيرة في المجتمع، وبوصفها ميزة تنطبق على حق التقاضي، إذْ أَنَّ لكل شخص وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه أَنْ يلجا إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء، أو الانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلبه حقه.

٢_ التقاضي اصطلاحاً. فيما سبق ذكرهُ أَنَّ مصطلح التقاضي مشتق من القضاء، وهذا يتطلب توضيحاً لمعنى التقاضي، فأننا نعرض وبشكل موجز لمعنى القضاء، فعرف بعض فقهاء الشرعية بأَنَّه "إنهاء الخصومة وقطع المنازعات على وجه خاص "[٥]، وعرف أيضاً بأَنَّه "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام " [٦]،كما عرفه أحد الفقهاء المعاصرين بأَنَّه "الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية

(١) د. محمود نعمان، موجز المدخل القانون (النظرية العامة للقانون والنظرية العامة للحق)، دار النهضة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٧٥، ص ١٦٨.

(٢) عبد القادر الفار، المدخل لدراسة العلوم القانونية، ط١٥، دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٥، ص١٣١.

(٣) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص ١٦.

(٤) د. عبد الباقي البكري و د. علي محمد بدير، المدخل لدراسة القانون، دار الكتب للطباعة والنشر، جامعة الموصل ،١٩٨٩،ص ٢١٨- ص٢١٩.

(٥) محمد أمين المعروف بابن عابدين الحنفي، حاشية رد المختار على الدار المختار شرح تنوير الأبصار، ج٥، دار الفكر للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص٣٥٢.

(٦) برهان الدين بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومنهاج الإحكام، دار الكتب العلمية، بيروت،٢٠٠١، ص٩.

مخصوصة "[١]، ويلاحظ أَنَّه رغم إختلاف التعريفات الفقهية، لكنها تدور حول فكرة واحدة، وهي أَنَّ وظيفة القضاء هي الفصل في الخصومات بتبيان الحكم الشرعي، وذلك لِأَنَّ الخصومات والمنازعات تتطلب وجود خصمين، أو أكثر وأن الفصل بينهم يكون بحكم الشرع وأن الفصل يكون على سبيل الإلزام وإلا لما حصل الفصل في هذه الخصومات.

أما تعريف القضاء في الاصطلاح القانوني فأَنَّه "يعني العمل الذي يقوم به القاضي الناتج عن تطبيق القواعد القانونية على القضية المعروضة علية بغية الفصل فيها بصورة صحيحة.[٢]

ثالثاً: التعريف الفقهي لحق التقاضي.

لقد عرف شراع القانون حق التقاضي بشكل عام وبعدة صيغ نذكر منها: إذ عرفه البعض بأَنَّه "حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق له، أو مصلحة، أو مركز قانوني طالباً رد الاعتداء عنه، أو استرداده إذا سلب منه " [٣]، ومن خلال التعريف يتبين عناصره الأساسية لمضمون حق التقاضي والهدف من إستخدامه، ويعرفه آخرون بأَنَّه " حق الادعاء بغية تحصيل حق ما " ،أو " هو حق طلب الاتصاف أمام سلطة تملك إعطاء أنصافه طبقاً للقانون "[٤]، كما عرف هذا الحق بأَنَّه " السلطة التي بموجبها يتمكن الشخص من طرح ادعائه على القضاء "[٥].

كما عرف حق التقاضي بِأَنَّه "حرية كل شخص في طرح ادعائه أمام القضاء أياً كانت قيمت هذه الادعاءات، أو صحتها حتى ولو كانت ادعاءات لا يمكن إسنادها قانوناً " [٦]، بمعنى أَنَّه يحق لكل شخص إنْ يلجأ إلى القضاء ويحدد أطرافاً معينه في القضية حسب نوعها سواءٌ أكانت جزائية، أم مدنية، كما عرفه بأَنَّه "حرية كل شخص في طرح ادعائه للقضاء "، ولكن هذا التعريف قَدْ انتقد من جانب بعض الفقهاء على أساس أن حرية لا يتعلق بها التعسف، إنَّما يتعلق بحق الدعوى القضائية دون حرية اللجوء للقضاء، وذلك لرفضهم التمييز بين حق اللجوء للقضاء وبين الدعوى [٧].

---

(١) د. عبد الكريم زيدان، نظام القضاء في الشريعة الإسلامية، ط٣، مؤسسة الرسالة للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٠، ص١٣.

(٢) د. صالح محسوب، فن القضاء، ط١، مطبعة العاني، بغداد، ١٩٨٢، ص ٨.

(٣) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح إحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد ،١٩٧٢، ص ٤٦- ص٤٧.

(٤) أبراهيم إبراهيم شحاته، وظيفة القاضي عند فحص دستورية القوانين، بحث منشور في مجلة الدولة، تصدر عن مجلس الدولة، مطابع مؤسسة أخبار اليوم، القاهرة،٢٠٠٣، ص ٤١٦- ص٤١٧.

(5). Roubier , "droits subjectifs et situations et motulsky , le droit subjectif et l'actionen justice "ecits etudes et notes de procedure civile, 1973, p. 95.

(٦) أحمد محمد مليجي،" كفالة حق التقاضي – دراسة مقارنه بين القانون والشريعة الإسلامية "،بحث منشور في مجلة العدالة (الإمارات العربية المتحدة)، السنة ١٣، العدد ٤٦ ،١٩٨٦، ص٥٠.

(٧) د. داليا مجدي عبد الغني، المسؤولية عن إساءة استعمال حق التقاضي، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية ،٢٠١٦، ص١٦.

أما جانب من الفقه العراقي، فقد عرفه بأنه حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحقوقه أو مصالحه أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه.[١]

وحق التقاضي يتكون من جانبين:

الجانب الأول. يتمثل في حق الشخص قبل الدولة، في أنَّ تمكنه من اللجوء إليها بتوفير الحماية له عن طريق الوسيلة، أو الأداة؛ كي تستمع إلى ادعاءاته، وتفصل فيها وتعطيه حقه متى ثبت ذلك [٢]، وأما **الجانب الثاني.** يتمثل في حق الدولة على الشخص في إرغامه على المثول أمامها ؛ كي يستطيع أنْ يدافعَ عن نفسه ،ويتطلب منها أَنَّ تهيئ له الأسباب والوسائل التي يستطيع من خلالها إبداء ذلك الدفاع ، دحض الادعاءات ،والسبب في ذلك هو أن حق الدفاع مكفول للجميع، وإن حق التقاضي هو من حقوق الإنسان الأساسية وإن كفالة الدولة لهذا الحق واجب أساسي لغرض حماية وإحترام مواطنيها لكونها دولة متحضرة بين الدول التي تؤمن بسيادة القانون على الجميع دون تمييز، عند حدوث أيّ منازعات بين الأفراد ،أو بين سلطات الدولة.[٣]

وبناءً على ما تقدم يمكننا أنْ نعطي تعريفاً لحق التقاضي بأنَّه" حق كل شخص في اللجوء إلى المحاكم القضائية عندما يتعرض إلى اعتداء، أو انتهاك لأيّ حق من حقوقه، أو حرياته، أو مصالحه المحمية بموجب الدستور والقانون، طالباً ردع هذا الاعتداء ورفع الظلم الذي وقع عليه".

الفرع الثاني

أهمية حق التقاضي

يُعَدّ حَقّ التَّقَاضِي الوسيلة التي تمكن الفرد من حماية حقوقه وحرياته الأساسية في حالة تعرض هذه الحقوق لأيّ مساس أو اعتداء فلهُ الحق في اللجوء إلى القضاء طلباً لحمايتها، أو رد الاعتداء عنها أو استردادها إذا سلبت منه، بعدَّه من الحقوق العامة التي كفلتها القواعد الدستورية لحقوق المواطنين.

ومن هنا تكمن أهمية حق التقاضي في عدة مجالات ، سنحاول إبرازها في الفقرات الآتية:

---

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، مصدر سابق، ص١٠٢.

(٢) د. بكوش محمد أمين، التقاضي على درجتين في المسائل الجنائية، دار الحرية للنشر، الجزائر،٢٠١٦، ص٢٨.

(٣) د. محمد عصفور،" نظرية منازعات العاملين في القطاع العام"، بحث منشور في مجلة المحاماة، القاهرة، العدد الأول، يناير ١٩٦٨، ص٤٨.

أولاً: أهمية حق التقاضي على الصعيد الدولي.

شَهِد المجتمع الدولي تغيرات وتطورات جذرية نحو الحداثة، وذلك بظهور تنظيمات عالمية مثل عصبة الأمم ١٩١٩، والأمم المتحدة ١٩٤٥، وكذلك أحداث الحربين العالمتين الأولى والثانية، لذا تولدت قناعة لدى المجتمع الدولي بضرورة تأمين آليات فعلية لحماية حقوق الإنسان وصيانتها وفقاً لمنظومة قانونية حقيقية تكفل ذلك، عن طريق إنشاء محاكم دولية والتي أحدثت انقلاباً في المفاهيم الجزائية التي كانت سائدة في القانون الدولي الجزائي التقليدي، وذلك بإعتماد المسؤولية المزدوجة على الدولة والفرد، إذ سمحت بالاعتراف بالشخصية القانونية له، عبر ممارسة حق التقاضي مباشرةً أمامها طالباً الحماية لحقوقه وحرياته المقررة ضمن الاتفاقيات الدولية لحقوق الإنسان، وَلَقَد إنشاءت هذه الاتفاقيات محاكم دولية تسمح الأفراد بحق التقاضي أمام قضائها مباشرةً في حالة انتهاك حقوقه وحرياته المحمية، والمثال الأبرز للمحاكم الدولية هي المحكمة الأوربية لحقوق الإنسان التي جرى أنشاؤها سنة ١٩٥٠، والتي سمحت للأفراد بمباشرة حق التقاضي أمامها طلباً لحماية الحقوق المحمية بموجب الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان [١]،مما أتاح للفرد ضمان حماية حقوقه على المستوى الدولي، إذا ما جرى إنتهاكها على الصعيد الداخلي وأنكار الدولة لحقه في التقاضي وعدم توفير الضمانات القضائية اللازمة لتوفير محاكمة عادلة، كما تبرز أهمية حق التقاضي على الصعيد الدولي استعماله وسيلة لمقاومة و رد عدوان الدول التي قامت باعتداء على شعوب العالم والتي وقعت تحت سيطرتها.[٢]

ثانياً: حق التقاضي يُعدُّ ركيزة مهمة في الدولة القانونية.

يَقْتَرِن حق التقاضي بالدولة القانونية، وهي التي تلزم سلطاتها وأجهزتها المختلفة باتباع القانون، فهو قواعد عامة مجردة، ويسمى الالتزام بالخضوع للقانون بمبدأ سيادة القانون، أو مبدأ الشرعية وهذا المبدأ هو الذي يميز الدولة القانونية عن الدولة البوليسية التي لا تلزم باحترام القانون[٣]، إذ لا معنى لوجود القانون من دون الخضوع لأحكامه سَوَاءٌ أكان من قبل الأفراد أم الدولة، وَأَنَّ الذي يكفل هذا الخضوع هي الرقابة القضائية والتي تتوقف فعاليتها على وجود حق التقاضي، فالقضاء هو الذي يكفل حماية الحقوق والحريات التي نص عليها الدستور والقانون، والتي تبقى صامته جامدة حتى يتدخل القضاء، فيحولها إلى معان ناطقة حيه يكفل تحقيقها، وذلك لِأَنَّ تطبيق القانون سَوَاءٌ أكان من الأفراد أم الموظفين العموميين

(١) خنساء محمد جاسم، الحماية القضائية للفرد في القانون الدولي، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١، ص٤٥.

(٢) د. محمد إبراهيم العناني، اللجوء إلى التحكيم، ط٣، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٣، ص ٧٥.

(٣) د. ثروت بدوي، النظم السياسية، ج١، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٦٤، ص٦٣.

مهما كانت حسنة النوايا قَدْ لا يتفق مع معناه، أو يؤدي إلى استخلاص الحلول الصحيحة لمعناه التي يكفل الكفاية الحقيقية التي أراد القانون إضفاءها على المصالح الاجتماعية، لهذا صح القول بِأَنَّ القضاء هو أحد الأركان في قانونية للنظام، وَأَنَّهُ لا قانون بغير قاضٍ.[١]

ثالثاً: حق التقاضي حامي لحقوق الأفراد وحرياتهم الأساسية.

حق التقاضي هو حق لصيق بالإنسان، لِأَنّ قانون الطبيعي يمنح الأفراد حقوقاً فطرية متساوية، إذ لا يجوز تجريدهم، أو حرمانهم منها تحت أيّ ظرف ويقع على عاتق الدولة حماية تلك الحقوق، عن طريق ضمان حق اللجوء إلى القضاء، إذ بدون هذا الحق لا يمكن للأفراد أَن يأمنوا على حقوقهم وحرياتهم، أو درء ما يقع عليها من اعتداء، وذلك لكون الفرد هو اللبنة الأولى الأساسية في المجتمع الذي يقع عليه مسؤولية حماية حقوقه وصون كرامته والحفاظ على الاستقرار الاجتماعي[٢]، وبناءً على تساوي الأفراد بالصفة الإنسانية الثابتة، فَإِن حقوقهم الطبيعية تكون متساوية، وعلية لا يجوز للدولة أنْ تحرم الأفراد من اللجوء إلى قاضيهم الطبيعي، لكون هذه الحقوق لصيقة بصفتهم الإنسانية والتي لَا تنفك عنهم أبداً وغير قابلة للتصرف، أو التنازل وتطبق على الجميع في أطار المساواة.[٣]

رابعاً: حق التقاضي يرتبط بتحقيق سير العدالة.

يَمْنَح حق التقاضي حقاً لكل شخص في طلب العدالة، اللجوء إلى القضاء على أساس تحقيق المساواة بين أفراد المجتمع أمام القانون والقضاء، وأن أي تقيد، أو مصادره، أو منع من ممارسة هذا الحق يؤدي إلى أخلالاً خطيراً بالعدالة ،أيّ العدالة التوزيعية[٤] وَلَقَد أستقر في الضميرِ القانوني للدول المتمدنة بوجوب أنْ يكون للفرد الحق في أنَّ يجد قاضياً طبيعياً لكل منازعة تحصل بينه وبين غيره سَوَاءٌ أكانت بين الأفراد، أم السلطة العامة وأصبحت مقوماً من أعلى مقومات التراث الإنساني.[٥]

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، مصدر سابق ، ص ٢٢.
(٢) د. محمد سليم الطرونة، الحق في المحاكمة العادلة، ط١، مركز عمان للدراسات، الأردن،٢٠١٢، ص ٣٩.
(٣) د. سمير عالية، المدخل لدراسة القانون والشريعة، ط١، المؤسسة الجامعية للدراسات ، بيروت، ٢٠٠٢، ص ١٠٠.
(٤) أن العدل التوزيعي يبدى الحاجة إليه في الرابطة التي تنشأ بين المتقاضين والدولة حين تباشر حقها في توزيع العقاب، أما العدل التبادلي فإنه يحدث في ميدان العلاقات الفردية وحاصلة ما يجب للفرد تجاه الفرد وأساسها المساواة التامة بين العلاقات الإنسانية، فالعدل واجب الجميع تجاه الجميع، للمزيد ينظر: د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص١٤٥.
(٥) د. محمد إبراهيم العناني، مصدر سابق، ص ٧٣-٧٥.

خامساً: حق التقاضي أهمية بارزة في السلطة القضائية.

إن السلطة القضائية هي من أكثر سلطات الدولة مساساً بالمواطن، نظراً لحق هذا الأخير في اللجوء إليها مباشرةً لحماية مركزه القانوني داخل الدولة، فالحماية التي يكفلها الدستور للحقوق والحريات وتكريس ذلك حالة بحالة، وإنَّ هذه السلطة لا تقوم بوظيفتها وممارسة عملها التي حددها الدستور بعدَّه الوثيقة الأسمى، وهي الفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد، أو بين السلطات الأخرى بدون وجود حق التقاضي[١]، إذ إنَّ السلطة القضائية لا تمتلك إمكانية التصدي للخصومات والمنازعات من تلقاء نفسها، بل يتعين عليها إنْ تبقى في مكانها إلى أنْ يجري عرض عليها هذه الخصومة على شكل دعوى قضائية سَوَاءٌ أكانت مدنية أم جزائية أم إدارية أم دستورية، لِأَنَّها تمتلك الولاية العامة على جميع المنازعات وكل هذا لا يمكن أنْ يجري إلَّا عن طريق ممارسة الأفراد لحقهم في اللجوء إلى القضاء، لِأَنَّ حق التقاضي يُعَدّ محرك النشاط القضائي للدولة وتحقيقه شرط القيام به، لكونه الحارس والحامي للحقوق والحريات الأساسية للأفراد.[٢]

فأصبح اليوم اللجوء إلى القضاء واحداً من المبادئ ذات القيمة الدستورية، فإنَّهُ كان إلزاماً أن يطبق على جميع الأشخاص دون أيّ تمييز، أو إستثناء بسبب موضوع النزاع، وباعتبار أنَّ السلطة القضائية هي إحدى سلطات الدولة الثلاث، فيجب أنْ تحظى بالوقار اللازم لقدسية العدالة، والذي تستمده من هيبة الدولة ذاتها، والتي تحكم بالقانون، فَإن قانون السلطة القضائية يقوم بوضع أسس التقاضي، وبيان أنواع المحاكم وتشكيلها، وتنظيم أوضاع القضاة وكيفية اختيارهم، ومراحل إجراءات القضائية وقواعد نظر الخصومة، فَإن أيّ تدخل من قبل السلطات الأخرى في عمل القضاء، يُعَدّ مساس، أو انتقاص لِحَقّ التَّقَاضِي.[٣]

الفرع الثالث

التطور التاريخي لحق التقاضي

أَن دراسة حق التقاضي يفترض بالضرورة، إستعراض مراحل تطور هذا الحق، وقد انعكست هذه المراحل على حقوق الأفراد، وذلك حسب طبيعة المجتمع الذي كانوا يعشون فيه، وتنوع الحضارات

(١) سفيان عبدلي، ضمانات استقلالية السلطة القضائية بين الجزائر وفرنسا، ط١، دار أبن النفيس، الجزائر ،٢٠١١، ص ٩.
(٢) وجدي راغب فهمي، النظرية العامة للعمل القضائي في قانون المرافعات، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٧٤، ص٦٠٩.
(٣) د. فؤاد العطار، كفالة حق التقاضي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، القاهرة، عدد ٢، السنة الأولى، ١٩٥٩ ، ص ٦٤٨.

والأديان، لذلك نجد أنَّ مفهوم (حق التقاضي) اليوم، هو خلاصة لتطور تاريخي طويل، له جوانبه الواقعية والقانونية، هذه الجوانب التي تُعَدّ جزءاً من تاريخ البشرية، عليه يمكننا إيجاز مراحل تطور حق التقاضي في الفقرات الآتية:

أولاً: مرحلة القضاء الخاص.

لَقَدْ كانت استخدام القوة في هذا المجتمع بمثابة رد فعل طبيعي، متحررة من العدالة، فلم تكن متناسبة للفعل الذي كانت فرضت بسببه، كما أن الجزاء كان جماعياً [١]، فقد كانت الولاية القضائية تنعقد لرب الآسرة أو لرئيس العشيرة دون تمييز بين المنازعات الجزائية أو المنازعات المدنية ،فهو الذي كان يقضي بين الخاضعين لسلطته بما يشاء، فكلمته هي بمثابة قانون الأسرة أو قانون العشيرة [٢]،أما خارج أطار العشيرة فكان يسود مبدأ الانتقام الفردي، أيّ إنَّ الفرد كان قاضياً لنفسه في تلك الفترة، ورب الأسرة حاكماً بأمره فيما يقع داخل أسرته من أفعال ضارة، وَكَانَ يُعَدّ الاعتداء على الأجانب من قبل الجماعة بمثابة عمل بطولي، ويخرج عن دائرة التحري [٣]،لهذا فَإنَّ السبب الرئيسي لأنعدام التنظيم القضائي في المجتمعات البدائية، هو ندرة المنازعات بين أفرادها الذين ينتمون إلى أسر أو عشائر مختلفة، إذ كانت كل جماعة تعيش بصورة مستقلة عن الأخرى، وكانت حاجاتهم ضئيلة، وعددهم ومواردهم محدودة.[٤]

فَإذَا كان لشخص حقاً لدى الغير من خارج نطاق الأسرة، أو العشيرة، استوفاه بنفسه معتمداً على قوته ونصرة أهلة وعشيرته، والذي كَانَ يتخذ صورة حرب حقيقية في حالة امتناع الخصم عن التسليم بالحق لخصمه، ولذلك كانت حياة الجماعات القديمة سلسلة لا تنتهي من الحروب، وإن القوة كانت محور العلاقات بين أفراد الجماعة الواحدة، أو الجماعات المختلفة، لذلك سَاد المبدأ المعروف بِأَن "القوة تنشأ الحق وتحمية" وبذلك قَد سادت ظاهرة الحكم الفردي في أغلب المجتمعات القديمة، بالرغم من أنَّ بعض هذه المجتمعات كانت مهداً للعدالة والقوانين.[٥]

وفي ضوء كل ما تقدم يتبين أنَّ حق التقاضي في هذه المرحلة لم تكن ملامحه واضحه، أو منتظمة كما هو ألان، فَقَدْ كان القضاء بيد رب الأسرة في نطاق الخلية الاجتماعية الأولى، وبيد الفرد نفسه خارج نطاق

---

(١) د. عثمان خليل عثمان، تطور مفهوم حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة عالم الفكر، وزارة الأوقاف والإرشاد والأنباء ، الكويت، المجلد الأول، عدد شباط ،١٩٧١، ص١١.

(٢) د. أحمد إبراهيم حسن، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، ط١،منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٣، ص١٣٦.

(٣) د. صوفي أبو طالب، تاريخ النظم القانونية والاجتماعية، ط١، دار النهضة العربية، ١٩٨٦، ص٤٢.

(4) Chaudet,les Principes Generaux de la procedure, Dministrative Contertieuse, 1967, p. 295.

(٥) د. فوزي رشيد، الشرائع العراقية القديمة، دار الشؤون الثقافية العامة، بغداد، ١٩٨٧، ص١١.

الأسرة، أو بيد رئيس القبيلة، إذ كَانَ هو القاضي الذي يقرر الحق المعتدى عليه ومقدار جسامة الضرر الذي حصل على أبنائه، وكما هو الذي يقدر ويحدد العقوبة المناسبة ويقوم تطبيقها، فكانت إجراءات المحاكمة والتقاضي بشكل بدائي، عن طريق تقديم الأدلة إليه شخصياً وهو الذي يقوم بتعينها ويقدرها بوساطة إحساسه وعقله وفقاً للمألوف في المجتمع، ومن ثَمَّ يصل إلى المعتدي لغرض معاقبته شخصياً.[١]

ثانيا: مرحلة التحكيم الاختياري.

نَوْد الإشارة إلى أنْ في المجتمعات المترحلة كانت تعيش حياة التنقل والرعي من مكان إلى مكان أخر بحثاً على المراعي الطبيعية والمياه، لذلك لا يمكن التصور أَنَّ يسود فيها القضاء؛ وذلك بسبب عدم استقرارها في مكان معين فلم تعرف الاستقرار، ولكن عندما استقرت هذه المجتمعات، تحولت طريقة معيشها من الرعي والتنقل إلى المجتمعات الزراعية، وظهرت الملكية الفردية للأراضي، احتاجت هذه المجتمعات إلى القضاء؛ بسبب التعامل المستمر بين أفراد المجتمع، وهذا التعامل أدى إلى نشوء نزاعات وصراعات وارتكاب الأفراد السلوكيات المنحرفة، أو الجانحة، أو الإجرامية، والذي يُعَدّ سلوكاً غير منضبط فيما بينهما [٢]، والتي تحتاج إلى قضاء عادل ينظم حياتهم، ويفصل بالمنازعات التي تحصل بيهم، لذلك أدرك الأفراد الفوضى التي تحدث في حالة لجوئهم إلى القضاء الخاص، وما ينتج عنه من استخدام القوة التي تسبب الدمار وخراب الذي يصيبهم، مما أدَّى إلى الحد من استعمالهم للقوة والبحث عن وسيلة جديدة للتقاضي إلا وهي اللجوء إلى تحكيم طرف ثالث لحسم المنازعات ونظراً لسيادة مبدأ القضاء الخاص، كَانَ لا يجري اللجوء إليه إلَّا في بعض الحالات الفردية، إذ يجري عرض النزاع على رجال الدين، أو شيوخ القبائل، أو العشائر، وكانت إجراءات التقاضي تتناسب مع التطورات الاجتماعية والدينية التي سادت في المجتمعات القديمة، حيث كانت تجري شفهيا، ولم يكن قَد تم اكتشاف الكتابة بعد.[٣]

إذ كانت إجراءات التقاضي تسيطر عليها الصبغة الشكلية، حيثما كَانَ يتطلب النطق بعبارات معينة، أو أداء بعض الطقوس المحددة التي يجب على المتقاضين القيام بها، وتُعَدّ هذه الشكلية من الآثار المترتبة على اختلاط القانون بالدين، ويجري النظر في المنازعات والفصل فيها داخل المعابد، وفي أوقات مخصوصة وأيام محددة، كما هو الحال في روما، إذ لا يجلس القضاء إلّا في الأيام التي تبين الديانة بأنَّها من الأيام القبول.[٤]

---

(١) د. هاشم علي صادق، تاريخ النظم القانونية و الاجتماعية، الدار الجامعة للطباعة والنشر، بيروت، ١٩٨٢، ص٧٥.
(٢) خليفة إبراهيم عودة التميمي، واقع الجريمة في الريف، أطروحة دكتوراه، كلية الآداب، جامعة بغداد، ٢٠٠٤،ص١١٠.
(٣) د. أدور غالي الذهبي، تاريخ القانونية والاجتماعية، ط١، المكتبة الوطنية، ليبيا،١٩٧٦،ص٥٣.
(٤) د. عبد السلام الترمانيني، الوسيط في التاريخ والنظم القانونية، ط٣ ، ذات السلاسل، جامعة الكويت، ١٩٨٢، ص١١٨

إذ يتولى رجال الدين الفصل في المنازعات التي تعرض أمامهم، ويعتمدون في الأثبات على الوسائل المختلفة، منها الاحتكام إلى المهارة الفنية للمتقاضين، والصدفة البحتة، والمبارزة، ويضاف إليها الوسائل

الدينية (المحنة والقسم عند الأمم القديمة)، ولكن سرعان ما استقرت فكرة التحكيم في وجدان الناس حتى أصبحت عادة متأصلة في عقول الناس.[١]

رغم ذلك فإنَ اللجوء إلى التحكيم يُعَدّ أمراً اختيارياً يترك للمتقاضين تقديره، فلم يكن الخصم ملزماً على قبول التحكيم إذا طلبه خصمه، حتى لو قبل المتقاضين في اللجوء إلى التحكيم فلم يكن الحكم الصادر عن التحكيم ملزماً للمتقاضين، فكان لهم حرية الاختيار في قبول الحكم وتطبيقه، أو رفضه في الحالة الأخيرة يتم استخدام القوة لفض النزاع، وكَانَ الهدف الأساسي من التصالح هو استتاب الأمن وحصر دائرة الانتقام في أضيق حدود إنْ تعذر تلافيه، وَقَدْ ترك التصالح أثراً كبيراً في الشرائع القانونية القديمة. [٢]

ثالثاً: مرحلة التحكيم الإجباري.

مع ظهور الدولة وتأكيد سلطاتها على الجميع، تطور هذا التحكيم من اختيارياً لأطراف المتقاضين إلى تحكيماً إلزامياً سَوَاءٌ من الالتزام المتقاضين باللجوء إلى التقاضي، أو الالتزام بالقرار الصادر فيه وأصبح القضاء وظيفة من الوظائف الدولة، وتحريم اللجوء إلى الانتقام الفردي، وتقوم الدولة بالفصل في المنازعات التي تحدث بين الأفراد[٣]، فأصبح الخصم ملزم بعرض خصومته على حكم يختاره المتقاضين، أو يعينه لهما حاكم من حكام الدولة في حالة عدم أتفاق المتقاضين على اختياره.[٤]

قد تطور نظام القضاء تطوراً كبيراً تبعاً لازدياد سلطة الدولة فأصبح هناك قضاء منظم من قبل الدولة بجانب قضاء رب الأسرة ومن ثَمَّ حل محله بالتدريج، ونظمت درجات التقاضي إذ لا يعرض على الملك سوى القضايا الهامة، أو القضايا المستأنفة، كما هو الحال في عهد الملك حمورابي، إذ كان يمارس دور القضاء في القضايا الخلافية، أو عند وقوع ظلم بائن لم تستطيع الجهات الأخرى حله، بعدَّها محاكم ملكية، وتتألف من قضاة وموظفين، وكذلك تظم عدداً من ضباط الشرطة. [٥]

---

(١) د. عبد السلام الترمانيني ،مصدر سابق، ص١١٩.

(٢) د. فخري أبو سيف حسن مبروك، مظاهر القضاء الشعبي لدى الحضارات القديمة، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، كلية الحقوق جامعة عين شمس، القاهرة،١٩٧٤، ص ٧٦.

(٣) د. علي مراد، حق التقاضي في القضاء الإداري، دراسات المرصد المدني لاستقلال القضاء، الجزائر،٢٠١٦، ص١٣٨.

(٤) د. أحمد إبراهيم حسن، مصدر سابق، ص ١٦٥.

(٥) صبيح مسكوني، تاريخ القانون العراقي القديم، ط١، المكتبة القانونية، بغداد، ١٩٨٠، ص١٤٦- ص١٤٧.

وفي بداية العهد كانت المحاكم تعقد جلساتها في داخل المعابد، وتصدر الأحكام القضائية باسم الآلهة، ولما انفصلت السلطة الزمنية التي يتولها الملك عن السلطة الدينية التي يتولها رجال الدين، ظهر القضاء المختلط، إذ يجلس القضاة المدنيون بجانب رجال الدين، ومن ثم انفصل القضاء الديني عن القضاء المدني، فاصبح القضاة في المحاكم المدنية من الموظفين يعينهم الملك ويجلسون في الأماكن العامة وتصدر الأحكام باسم الملوك في الدول الدينية وباسم الشعوب في الدول المدنية.[١]

وبذلك يكون قَد انحسر اختصاص القضاء الديني ولم يبقْ منه سوى الأمور المتعلقة بالديانة، أو التي ترتبط بها، كالزواج، والزنا، والحنث في اليمين ...إلخ.

كما عرف القضاء المدني في عهد الملك حمورابي مع اتساع الدولة وترامي أطرافها، إذ نقل مهمة إدارة القضاء من أيدي الكهنة إلى هيئة من قضاة مدنين، وذلك قلل من الاختصاص القضائي لرجال الدين واقتصر دورهم على تلقي اليمين الموجهة من قبل القاضي المدني للمتقاضين والشهود.[٢]

أما في النظم الغربية إذ ظهر في بداية عندما ثارت العامة وهم أفراد الشعب من الطبقة المتوسطة على الإشراف وطالبت بِأَنْ يكون القانون معلوماً للجميع، وَأنْ لا يبقى حكراً على رجال الدين، ورغبة منهم في المساواة مع طبقة الإشراف في الحقوق العامة؛ وَلَقَدْ كان اكتشاف فن الكتابة وانتشاره مشجعاً لحركة العامة ليطالبوا بتدوين القواعد العرفية ووضعها في نصوص قانونية حتى تكون معروفة لدى الجميع، وهذا ما حصل عند الإغريق ونتج عنه وضع قانون دراكون وبعده قانون صولون، ومثله ما حصل في روما إذ جرى وضع قانون الألواح الاثني عشر، وبتدوين القانون أصبحت إجراءات قواعد التقاضي معروفة ومثبتة في القوانين ولم تترك للعرف.[٣]

ومن خلال ما سبق يبدو لنا أنْ حق التقاضي كَانَ معترف به منذ العصور القديمة بموجب أنَّ الإنسان كَانَ يعيش مع جماعته، وعن طريق جهات التقاضي التي كانت سائدة في تلك الفترة سَواءٌ أكانت دينية، أم مدنية، وتباينت قوة الحماية لهذا الحق بعدَّه وسيلة لاستيفاء الحقوق وحمايتها، وذلك بحسب نوع القضاء سَواءٌ أكان دينياً ،أم مدنياً وتنوع إجراءات التقاضي التي كانت تمارس في ظل تلك العصور، كذلك النظام الاجتماعي والاقتصادي الذي كَانَ يعشيه الأفراد في تلك الفترة.

---

(١) شهرزاد بواسطة، التطور التاريخي للحق التقاضي ، بحث منشور في مجلة الاجتهاد القضائي، العدد التاسع، الجزائر، ٢٠١٧، ص١٤٠- ص١٤١.

(٢) صبيح مسكوني، مصدر سابق، ص١٦٠.

(٣) صوفي أبو طالب، مصدر سابق، ص١٠١- ص١٠٢.

المطلب الثاني

الفلسفة النظرية لحق التقاضي و طبيعته

تنوعت نظريات وأسس هذا الحق، وكذلك الطبيعة التي يقوم عليها حق التقاضي، وذلك حسب المذاهب التي تَحْددِ جوانب متعددة في حياة الأفراد والدول، عبر بيان دور كل مذهب في تَحْديدِ وظيفة الدولة تجاه الأفراد، والتي ميزته عن باقي الحقوق القانونية الأخرى.

بناءً على هذا الأساس فإنَّنا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول الأسس النظرية لحق التقاضي، وفي الفرع الثاني طبيعة حق التقاضي، وفي الفرع الثالث سمات حق التقاضي.

الفرع الأول
الأسس النظرية لحق التقاضي

ظهرت عدة نظريات وأسس حديثة وهي تتنازع فيما بينها حول أسس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتفسيرها بشكل عام، وحق التقاضي بشكل خاص، عن طريق تَحْديدِ وظيفة الدولة وترسم معالمها ووظيفتها، وسوف يجري بحثها في الفقرات الآتية:

أولاً: الأسس التقليدية لحق التقاضي.

هناك ثلاث نظريات تَعَدّ كأساس فقهي لحق التقاضي، وكل نظرية ظهرت في عصر معين، وجاءت متأثرة بالظروف السائدة في تلك الفترة التي ظهرت فيها، وَأنَّ لكل نظرية لها روادها من الفلاسفة والفقهاء المؤسسين لمدراس القانون التقليدية وهذه النظريات هي:

١_ **نظرية القانون الطبيعي**. تنطلق هذه النظرية بوجود قواعد قانونية أسبق وأعلى من قواعد قانون الوضعي التي تصدر من سلطة الدولة، إذ تخضع إرادة الدولة لهذه القواعد وتقيدها بعدَّها تَعَبر عن العدالة ويكشفها العقل البشري، وهي قواعد القانون الطبيعي.[١]

(١) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مطبوعات المجمع الفقهي العراقي، بغداد، ١٩٩٤، ص١٠٧.

اِهْتَمّ الفلاسفة القدماء في الدفاع عن الحقوق والحريات الطبيعية للإنسان مُنْذ القدم، إذ ترجع إلى كتابات(أرسطو) وإعلانه على إنَ الطبيعة هي مصدر العدالة، وإما الرواقيون فَإِنَّهم يؤكدون إنَ فكرة القانون الطبيعي تصح لجميع الكائنات البشرية، وكذلك تأثر الفقيه الروماني(شيشرون) بالمذهب الرواقين إذ يَرَى أنَّ القانون الطبيعي هو قانون العقل البشري الذي يكون مطابقاً للطبيعة، وهو قانون واحد لا يتغير ولا يتبدل ولا يستطع أحد الخروج على أحكامه سَوَاءٌ أكان الحاكم، أم الشعب إلّا إذا تجرد من طبيعته البشرية، عندئذ يعرض نفسه لأشد العقاب، لأنَّه قانون الفضيلة والعدالة وإعطاء كل ذي حق حقه.[١] ومن ثَمَّ تجدد أساس نظرية القانون الطبيعي في القرن الثالث عشر عند القديس (توماس الاكويني)، ومن بعده الفقيه (هيكو كروسيوس) الذي أَكَد أنَّ القانون الطبيعي هو الطبيعة ذاتها التي تجعلنا نشعر بالرغبة في إقامة علاقات مع من حولنا من أفراد المجتمع بالرغم من إنَّنا لا نحتاج إلى شيء.[٢] وبالرغم من الانتقادات الفقهية التي وجهة لها من بين مؤيد ومعارض، إلّا إنَّها ظلت هذه النظرية أساساً ثابتاً لتأكيد على حقوق الإنسان الطبيعية في مواجهة السلطة الحاكمة بجميع أشكالها ومظاهرها.

خلاصة ما تقدم أنَّ قيام الدولة في الجماعة حسب تصور هذه النظرية لا يؤدي إلى تقيد، أو مصادرة الحقوق والحريات الطبيعية الملاصقة لهُ والموجودة فيه مُنْذ أنَّ خلق، بل ترتب هذه النظرية على السلطان الدولة السياسية واجب الحفاظ والحماية على الحقوق الفردية للإنسان ومن بينها حق التقاضي.

٢_ نظرية العقد الاجتماعي. ظَهَرَت نظريات العقد الاجتماعي في بداية عصر النهضة في القارة الأوروبية التي شهدت صراعاً دينياً منذ العصور الوسطى والتي أدت إلى فصل الدين عن سلطة الدولة، وتعترف هذه النظريات للفرد بِأنَّ لهُ حقوقاً أزلية ملاصقة بكيانه كَانَ يتمتع بها مُنْذ أنَّ كَانَ يعيش حياته السابقة بصورة منعزلة قبل انضمامه إلى الجماعة السياسية، وبما أنَّ الدولة لم تنشأ إلا لحماية وصيانة هذه الحقوق فَإِنَّها تتقيد بها وتحافظ عليها ويمنع عليها المساس بها، أو الانتقاص منها، أو إهدارها فسلطانها محدد بهذه الحقوق،[٣] ويستند رواد هذه النظريات في تبرير تقيد سلطان الدولة بالقانون لمصلحة الحقوق والحريات الفردية الطبيعية إلى فكرة العقد الاجتماعي التي نادوا بها بادعائهم أنَّ ثمة عقداً أبرم بين الحاكم والشعب يلتزم بمقتضاه كل طرف منهم بالتزامات تجاه الآخر.

---

(١) د. طعيمة الجرف، مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الإدارة العامة للقانون، دار النهضة العربية، القاهرة،١٩٧٦، ص٢٢٥.

(٢) د. منذر الشاوي، فلسفة القانون، مصدر سابق، ص٨٧.

(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٣، ص١٦٠.

فالعقد الاجتماعي عند الفيلسوف الإنكليزي (**جون لوك** ١٦٣٢-١٧٠٤) بِأنَّ الناس كَانَوا يعيشون حياة فطرية بدائية تنعم بالخير والحرية والمساواة والعدالة في ظل القانون طبيعي، فأرادوا الحفاظ على هذه الحقوق وحمايتها من أيّ اعتداء بواسطة سلطة سياسية تحكمهم، فابرموا عقداً اجتماعياً بمقتضاه يتنازل الناس عن جزء من حقوقهم الطبيعية للمحافظة على حقوق الجميع، وتأسيس سلطة سياسية قائمة على نظام الحكم الديمقراطي الحر يَعَملُ على حماية تلك الحقوق والحريات، كما يُقَومُ هذا العقد على الرضا المتبادل بين الناس والحاكم في الحقوق والواجبات وفي حالة إخلال الحاكم بهذا العقد يكون للشعب حق مقاومته.[١]

يتضح لنا بِأنْ السلطة التي تمنح الحاكم، هي سلطة مقيدة وليست سلطة مطلقة، لكون هذه السلطة منحت للحاكم لغرض حماية الحقوق والحريات الفردية الطبيعية.

أما فكرة العقد الاجتماعي عند فيلسوف الفرنسي(**جان جاك روسو**١٧١٢-١٧٧٨)، فأنها تُقَّومُ على أنَّ الناس كَانَوا يعيشون حياة طبيعية قبل التعاقد، إذ كَانَوا يتمتعون بالحرية والإستقلال، ولكن بسبب تضارب المصالح فيما بينهم أدَّى إلى تعريض هذه الحقوق إلى الخطر، لذلك يسعون إلى دخول في مجتمع منظم يسوده سلطة عليا تُقومُ بتنظيم حياتهم وحماية حقوقهم وتحقيق العدالة بينهم، لذا تعاقدوا فيما بينهم مع السلطة العليا؛ كي تحقق لهم هذه الأهداف [٢]، إذ يتنازل كل فرد عن جميع حقوقه لصالح الجماعة، على أثر هذا التنازل نشأت إرادة عامة لمجموع الأفراد، وهذه الإرادة مستقلة عن إرادات الأفراد فأن الحاكم ليس طرفاً في العقد وإنما هو وكيل عن الإرادة العامة الذي يقع عليه حماية الحقوق والحريات، وتحقيق المساواة والعدالة فيما بينهم بتمتعهم بالحقوق والحريات بصورة متساوية [٣]، وبالرغم من الانتقادات العديدة لهذه النظرية إلا أنها لها دوراً كبير في ترويج مبادئ الديمقراطية.

بناءً على ما تقدم، يتبين بأن النظريات العقد الاجتماعي لها الفضل الكبير في تكريس مبادئ الديمقراطية وتقرير الحقوق والحريات الفردية للإنسان الأساسية والحد من السلطان المطلق للحكام كما يرجع إليها الفضل في نشأة المذهب الفردي الحر، وأسهمت في القيام العديد من الثورات التي تحمل أفكارها وبفضلها استقرت المساواة، ووضحت الحقوق والحريات العامة للأفراد.

٣_ نظرية التقيد الذاتي للسيادة. تستند هذه النظرية على تمجيد إرادة سلطة الدولة وتَرَى فيها عدم إمكانية خضوعها لأيّ قيد إلّا إذا كَانَ من صنعها ونابعاً من إرادتها، لأنَّها صاحبة السيادة والتي تجعلها

(١) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية، الدار الجامعية، بيروت، ١٩٧١، ص٨٢.
(٢) د. حسن محمد هنداوي ود. نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، ط١، دار الكتب القانونية، مطابع شتات، القاهرة، ٢٠٠٦، ص٣٨٤.
(٣) د. كريم خميس خصباك، حق التقاضي في الدعوى الجزائية، ط١، منشورات زين الحقوقية، عمان، ٢٠١٣، ص٢٦٩-ص٢٧٠.

حرة في التقيد بالقانون من عدمه، ولا يوجد تعارض مع إرادتها إذا تقيدت به ما دام القانون هو من صنعها، إذ يُعَدُّ القانون حسب تصور هذه النظرية هو وسيلة تستعين بها الدولة لفرض سيادتها وتحقق أمنها والمحافظ على بقائها، فهي تستطيع أنْ تلغيه في أيِّ وقت طالما إنتفى الغرض الذي وجد من أجْلِهِ[١]، وَلَقد كَانَ أول من دَعَا إلى هذه النظرية الفقهية الألماني(إهرنج) ومن ثَمَّ إتبعه في ذلك الفقيه (جلينك) الذي يقول بأنه" ما لم تخضع الدولة للقانون الذي صنعته، فأن ما يعد قانوناً ملزماً للأفراد لن يكون قانوناً بالنسبة للدولة".[٢]

ومن هذا التحديد، أو التعريف الأولي يظهر لنا بطبيعة الحال غير ممكن، لِأنَّ القاعدة إما أنْ تكون قانونية ملزمة للجميع بدون استثناء، أو غير قانونية، إلّا إذا أنشئت سلطة الدولة على أساس ديني، لغرض تبرير تصرفات الحكومة من الخروج عن حدود مبادئ الشرعية بحجة الضرورة، كَمَا لا يمكن للدولة أنْ تتقيد بالقانون الذي صنعته والتي تفسره وفقاً لما تشاء وكيفما تريد، فالدولة لا تتقيد به إلّا إذا أرادت ذلك وبالقدر الذي تحدده هي، في الواقع سلطة الدولة غير مقيده بهذا القانون، والحديث عن تقييد الذاتي هو مجرد سفسطة.

ولقد تَعَرَّضَت هذه النظرية لانتقادات متعددة، من بينها رفض فكرة ربط القانون بالدولة، لكون فكرة القانون تكون منفصلة عن فكرة سلطة الدولة، بعدَّه سابق عليها، لذلك لا يمكن تسليم بفكرة أنَّ الدولة هي التي تصنع القانون ثم تتقيد به، كما كيف يمكن للدولة أنْ تتقيد بالقانون والقانون هو من أنشأها وهي التي تستطيع أنْ تسنه وتعدله وتلغيه.[٣]

وبناءً على ما تقدم يصعب القول بِأنَّ الدولة تقيد سلطانها وخضوع أرادتها لما يعرف بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد، والذي يكون بقدر تقبل الدولة بإرادتها الكاملة أنْ تسمح للأفراد التمتع بهذه الحقوق، وكذلك يمكن القول بِأنَّ مساحة ممارس الأفراد لحقوقهم وحرياتهم الأساسية تكون بقدر مساحة سيادتها التي تنازلت عنها بإرادتها، ولكن في ظل هذا الاطار لا يمكن التسليم بهذه الفكرة في فرض حقوق الإنسان على الدولة أن تحترمها، لِأنَّ الدولة لا تخلق الحقوق الفردية، لأنَّها حقوق طبيعية لصيقة بالفرد بحكم أدميته، وقيام الجماعة السياسية كَانَ فقط حماية تلك الحقوق والمحافظة عليها.

---

(١) د. عدنان عاجل عبيد، أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون، ط٢، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة،٢٠١٨، ص٣٨.

(٢) د. نعمان أحمد الخطيب، الوجيز في النظم السياسية، ط١، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، ١٩٩٩، ص١٧٦.

(٣) د. محمد كاملة ليلة، النظم السياسية، مصدر سابق، ص٤٣.

ثانياً: الأسس الحديثة لحق التقاضي.

سادت في العصر الحديث عِدَّة مذاهب، تتنافس فيما بينها حول أسس حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وإيجاد تفسير عام لهذه الحقوق وحق التقاضي بشكل خاص، وسوف نبحثها بشكل موجز في النقاط التالية:

١ _ **المذهب الفردي.** يتسع هذا المذهب كثيراً ليضم تلك الأفكار والقيم والمبادئ التي تدور حول الفرد وحريته ، لأنَّهُ يقوم على تمجيد الفرد بعدَّه محور النظام السياسي، أيّ أعلاء الفرد بعدَّه الحقيقة الأولى التي سبقت المجتمع المنظم، فَإِنَّه يتعين تحديد نشاط السلطة الحاكمة في أضيق الحدود [١]، ومن ثَمَّ فَإن الدولة والسلطة ما هي إلَّا أداة لخدمة وتحقيق مصالحه وضمان حرياته، فالفرد بحقوقه وحرياته هو الغاية من النظام السياسي، ومن ثَمَّ يكون هدف الجماعة منصباً على إسعاد الفرد وإطلاق حرياته [٢]، أما إذا كانت هناك قيود قد حَدَّت من النشاط الفردي، فَإن الهدف منها هو إخضاع استعمال الحقوق الفردية لواجبات تحقيق مصلحة الجماعة التي لا تَعْدُو أنْ تكون سوى حاصل جمع مصالح الأفراد[٣]، الذين يكونون مستقلين لا يجمعهم إلَّا علاقة الجوار المكاني أيّ أنْ المجتمع وجد لصالح الفرد وَأَنَّ كل ما في المجتمع يكون في خدمته ولتحقيق الخير له.[٤]

ومن خلال ما تقدم يتبين لنا أنَّ أنصار المذهب الفردي يحددون نشاط الدولة، في نطاق المحافظة على البلاد، من الهجمات التي تأتي من الخارج والسهر على الأمن والنظام العام في الداخل، وإقامة القضاء للفصل في المنازعات بين الأفراد وذلك عن طريق ضمان حق التقاضي، بعدَّه من الحقوق والحريات التي يتعين على الدولة احترامها وعدم التعرض لها، فهي عبارة عن تلك الحقوق والحريات الطبيعية واللصيقة بالفرد لمجرد أدميته وبالتي فلا يمكن فصلها، أو المساس بها.

٢ _ **المذهب الاشتراكي.** نظراً للازمات الحادة التي تعرض لها المذهب الفردي وأنظمة الديمقراطية الغربية، فَقَّد شعرت بعض الطبقات من المجتمع بعدم قدرة هذا المذهب وأنظمته معالجة أحوالهم الاقتصادية والاجتماعية التي زادت سوءاً نظراً لحرمانهم الكثير من الحقوق والحريات التي كانت تحتكرها طبقة محدودة في المجتمع وتَحْدِيد وظيفة الدولة، ونتيجة لهذا الظروف ظهرت النظريات الاشتراكية التي حاولت إيقاف هذا الاحتكار واستغلال الإنسان وتحريره، وذلك عبر وضع الحلول

(١) د. ساجر ناصر حمد، حقوق الإنسان السياسية في الإسلام والنظم العالمية، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٩٧١،ص ٨٥.
(٢) يحيى قاسم علي، المدخل لدراسة العلوم القانونية – نظرية القانون ونظرية الحق، ط١، كوميث للتوزيع، القاهرة، ١٩٩٧، ص٤٣.
(٣) د. محمد كامل ليلة، النظم السياسية-الدولة والحكومة، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٠، ص٢٧٢.
(٤) د. عبد الحميد متولي، مبادى نظام الحكم في الإسلام مع المقارنة بالمبادئ الدستورية الحديثة، منشأة المعارف، الإسكندرية،١٩٧٧، ص٩٢.

المناسبة لذلك قبل تسمية حرياته، إذ تقوم على إلغاء الملكية الفردية لأموال الإنتاج وجعلها ملكاً خاصاً للدولة، لذلك فهي تتنافى مع حرية الفردية التي تعد ركن من أركان المذهب الفردي، فالمذهب الاشتراكية متعددة ومتنوعة، يتدرج من **المذهب الماركسية** في أقصى اليسار إلى **المذهب الاجتماعي** في أقصى اليمين.[١]

وتأسيساً على ما تقدم فأننا نستبعد من نطاق هذه الدراسة المذهب الماركسي الاشتراكي بوصفه يتبنى الدعوى إلى أنكر الحقوق الفردية عن طريق تَأَييدَّه لسلطة الدولة في التدخل في تنظيم جميع الجوانب المجتمع، ومن ثَمَّ يجوز للدولة أنْ تقيد حقوق وحريات الأفراد كيفما تشاء، لِأَنَّ هذه الحقوق والحريات ليست امتيازات ثابتة وإِنَّمَا هي حقوق من السلطة، وتتطور بتطوره وتخضع لتنظيماته، وَأنَّ هذا الفكر يؤدي إلى المساس بل يهدم حقوق وحريات الأفراد لصالح السلطة، ومن بينها حق التقاضي.

٣_ **المذهب الاجتماعي.** ظَهَر المذهب الاجتماعي كردَ فعل للنتائج السيئة التي كانت نتيجة الأخذ بالمذهب الفردي الذي لم يستطع توفير الحماية لفرد وحقوقه بسبب دور الدولة السلبي كالحارسة لحقوق والحريات، فهو يلتقي مع المذهب الاشتراكي في هذا التصور، ولكنه يدعو إلى تدخل الدولة في المجالات خارجه عن نطاق أعمال الدولة الحارسة بشكل نسبي وليس مطلق، كما هو الحال في المذهب الاشتراكي المتطرف.[٢]

فَقَدْ كَانَت أفكار الفقيه (أوجست كونت) هي موجه للاتجاه الاجتماعي في تطور الفكر السياسي والاقتصادي والقانوني، إذ يقوم هذا المذهب في أعلاء مصلحة الجماعة فوق مصلحة الفرد، وتقديم حقوق المصلحة العامة على مصلحة الفرد وأنكار الفردية المطلقة، وإن هدف السلطة وأساس نظامها هو الجماعة لا الفرد، إذ إنَّ المذهب الاجتماعي لم يجعل حقوق وحريات الأفراد حقوقاً شخصية مصونه لا يجوز المساس بها كما تبنا ذلك المذهب الفردي، فإِنَّه أيضاً لم ينكر الحقوق والحريات الفردية بكامل صورها ومعانيها كما تأخذ به الاشتراكية المتطرفة، بل يتخذ موقفاً واسطاً بين هذين المذهبين الفردي والاشتراكي ويترتب على ذلك يكون تدخل الدولة لإصلاح المجتمع والاحتفاظ بالقيم المعروفة مع التوسع في بعض مجالات الحياة الاجتماعية والاقتصادية بحيث تكون متناسقة مع خطة اجتماعية واقتصادية التي تكون مرسومة بعيدة عن الخيالات والأماني الوهمية التي تدعوا إليها المذهبين.[٣]

ولقد تبنى الدستور الفرنسي سنة ١٩٤٦ هذا المذهب، كما أخذ به الدستور الإيطالي سنة ١٩٤٨، والقانون الأساسي لألمانيا الاتحادية سنة١٩٤٩.[٤]

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، النظم السياسية والقانونية والدستورية، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٩٧، ص١٣٦.
(٢) د. محمود حلمي، نظام الحكم في الإسلام مقارناً بالنظام المعاصرة، دار الفكر العربي، مصر، ١٩٧٨، ص٢٣.
(٣) د. حسن محمد هند ود. نعيم عطية، الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠٠٦، ص٤٣٣.
(٤) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٢٧٣.

كما تبنت دساتير الدول العربية الاشتراكية المعتدلة (المذهب الاجتماعي) حيث انقسمت إلى قسمين: قسماً اتَّخَذ الاشتراكية مذهباً وشعاراً صريحاً للدولة [١]، وجرى إشارة إليها في متن الدستور، أو في مقدمة الدستور كما هو الحال في دستور جمهورية مصر العربية سنة ١٩٧١، وكذلك في دستور المؤقت لجمهورية العراق سنة١٩٧٠الملغى، والدستور الدائم للجمهورية السورية سنة ١٩٧٢، ما القسم الأخر من الدساتير العربية فهي وَإِنْ لم تشير صراحةً على الاشتراكية، ولكنها أوردت التزامات الدولة وواجباتها تجاه الفرد، ومن ثم احْتَوَت على معاني الاشتراكية أصيلة غير مستوردة، متصلة بتراث الأمة وتقاليدها وفي مقدمتها التراث العربي الإسلامي، لذلك نصت أغلب هذه الدساتير على العقيدة الدينية الإسلامية وعلى العروبة معا بموضوعية وتكاملية. [٢]

ويترتب على ذلك بِأَنَّ الحقوق والحريات لم تَعُدْ مصونه في المذهب الاجتماعي وكما هو الحال في المذهب الفردي الذي يمنع الدولة من تدخل فيها، بل أصبحت بمثابة قدرات وإمكانيات تمكن الدولة من توفيرها لكافة أفراد الشعب، وَلَقد انتشار المذهب الاجتماعي في كثير من الدول الديمقراطيات الغربية بعد ما تخلت عن المذهب الفردي بنسب متفاوتة عن النزعة المطلقة، وبما يتفق مع الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية الذي شهدتها الدول الغربية وما نتج عنها من مفارقات كبيرة بين الطبقات في المجتمع وهذا يمثل مظالم صارخة لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

الفرع الثاني

طبيعة حق التقاضي

لا يمكن تحديد الطبيعة القانونية لحق التقاضي، وذلك بسبب الطبيعة الثنائية له والتي تمييزه عن باقي الحقوق الأساسية للأفراد، إذ يُعَدُّ حقاً من حقوق الإنسان بعد أنْ تضمنته العديد من الإعلانات والمواثيق الدولية العالمية منها والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، كما يُعَدّ حقاً دستورياً وقانونياً في معظم دساتير الدول الديمقراطية، وهذا ما سنحاول توضيحه في الفقرات الآتية:

---

(١) يذهب البعض إلى اعتبار المذهب الاجتماعي أحد المذهب الاشتراكية المعتدلة، بينما يذهب البعض الآخر إلى اعتباره وسطاً بين المذهب الاشتراكية والمذهب الفردي. للمزيد ينظر:

Hernshaw, F;Asurvey of socialism,london,1928,p.168.

(٢) د. سليمان المطاوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٧٩، ص٥٢ – ص٥٥.

أولاً: حق التقاضي من حقوق الإنسان.

أنَّ حقوق الإنسان تستمد وجودها من مصادر تاريخية وفلسفية تعود إلى فكرة القانون الطبيعي، ووفقاً لفكرة هذا القانون يمتلك الإنسان بحكم إنسانيته مجموعة من الحقوق تكمن في طبيعة الإنسان ذاته، ولا يمكن أنكارها ولا يجوز المساس بطبيعته الإنسانية.[١]

ويتميز حق التقاضي بطبيعة مزدوجة بعدَّه حقاً من الحقوق الفردية[٢] ،إذ يمكن صاحبه من ممارسة حق التقاضي في الدفاع عن حقوقه وحرياته المحمية بموجب النصوص الدستورية والتشريعية، فهو حق أصيل، وبدونه يستحيل على الفرد أنْ يأمن على حرياته، أو رد الاعتداء عليها[٣]، كما يَعُدُّ من الحقوق العامة، لكونه مكفول لجميع الأفراد، وكذلك يثبت للمجتمع عبر ممارسة مؤسسات الدولة لحق التقاضي عن طريق من يمثلها قانوناً أمام القضاء، لذلك يُعد حق التقاضي حقاً ذو سمة عالمية.[٤]

وهذا ما نصت عليه الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان ومن أبرزها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، والذي نص على أنَّ" لكل شخص حق اللجوء المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون" [٥]، ويشير هذا الإعلان إلى أنَّ من حق كل فرد اللجوء إلى القضاء المحلي لغرض حماية حقوقه وحرياته المكفولة بموجب النصوص الدستورية والتشريعية من أي انتهاكات، أو اعتداءات، أو إنصافه أمام القضاء الطبيعي[٦] ،وتأكيداً لطبيعة حق التقاضي بكونه حقاً من حقوق الإنسان، كما أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦، على أن الناس جميعاً وعلى قدم المساواة التامة القانونية والقضائية مع الأخرين الحق في أن تنظر في قضيته محكمة مستقلة ومحايدة دون التمييز بين المتقاضين وأنَّ تكون محاكمته علنية، وتتحقق العلنية عن طريق حضور الجماهير والصحافة والإعلام من دون تحديد، أو فرض شروط، أو قيود عليهم، بما لا يخل في النظام العام والآداب العامة، أو الأمن

---

(١) د. أحمد فتحي سرور، الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٧، ص ٢٠.

(٢) د. محمود شريف بسيوني و د. محمد السعيد الدقاق و د. عبد العظيم وزير، حقوق الإنسان في الوثائق العالمية والإقليمية، المجلد الأول، دار العلم للملايين، بيروت، ١٩٨٨، ص٣٩٣.

(٣) د. عبد العظيم عبد السلام عبد الحميد، حقوق الإنسان وحرياته العامة، ج١، ط١، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠٠٥، ص٤٥٦.

(٤) د. كريم خميس خصباك البديري، مصدر سابق، ص ١٦٤.

(٥) المادة(٨) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، للمزيد ينظر: د. أكرم حسن ياغي، الوجيز في القواعد القانونية لحقوق الإنسان، ط١، منشورات زين الحقوقية والأدبية، عمان، ٢٠١٣، ص١٤٣.

(٦) د. محمد سليم الطراونة، الحق في المحاكمة العادلة، ط١، منشورات مركز عمان للدراسات وحقوق الإنسان، الأردن،٢٠١٢، ص١١٤- ص١١٥.

القومي في المجتمع الديمقراطي أو لمقتضيات حرمة الحياة الخاصة لأطراف الدعوى أو في أدنى الحدود التي تراها المحكمة ضرورية.[١]

ويتضح لنا عبر دراسة هذه النصوص بِأَنَّ للأفراد الحق في أنَّ تجري محاكمتهم أمام المحاكم القضائية العادية (النظامية)، وهي المحاكم التي ينص الدستور بتشكيلها بقانون، لغرض محاكمة الأفراد في جميع المنازعات سَوَاءٌ أكانت دستورية، أم مدنية، أم جزائية، أم إدارية، إذ يعرف كل شخص سلفاً المحاكم التي يستطيع أنَّ يحاكم أمامها، لِأَنَّ المحاكم العادية (النظامية)، تكون هي صاحبة الولاية العامة لمحاكمة جميع الأفراد، إذ يخضعون إلى معاملة متساوية وفقاً لمبدا المساواة أمام القضاء، إذ يجري خضوعهم لنفس القواعد القانونية المطبقة على الوقائع المتشابه، وتتحقق المساواة فيما بينهم عبر ممارسة كافة الحقوق مثل: الحق الدفاع، والحق في الطعن في الإحكام الصادر من المحاكم النظامية، ويترتب عليه عدم جواز تطبيق قواعد على فرد معين، تختلف عن المطبقة على غيره.

أنَّ كل هذه النصوص أعلاه تبين بِأَنَّ حق التقاضي من حقوق الإنسان فهو بمثابة صمام الأمان لجميع الحقوق الأخرى ووسيلة لرد أيّ اعتداء، أو ظلم يقع على حقوقه وحرياته المحمية بموجب الدستور والقانون، باعتباره حقاً من الحقوق اللصيقة بالشخصية الإنسانية.

ثانياً: حق التقاضي قاعدة دستورية قانونية.

نتيجة لتقرير حق التقاضي بوصفه حقاً من حقوق الإنسان في معظم العهود والإعلانات والمواثيق والاتفاقيات الدولية العالمية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، يترتب عليه إلزام قانوني على دول الأطراف تقريره في نصوص دستورية وقانونية في تشريعاتها الداخلية بصفة قاعدة قانونية عامة، وذلك لضمان تقرير حقوق وحريات الإنسان الأساسية في التشريعات الوطنية، أنَّ القواعد الدستورية تكون أكثر ضمانة لحماية حقوق الإنسان، وذلك لسموها على القواعد القانونية الأخرى بمختلف مراتبها والتي تصدر من السلطتين التشريعية والتنفيذية، إذ تعلو أحكام القاعدة الدستورية على أعمال السلطات في الدولة، بعدَّه المعبر الوحيد عن الإرادة الشعبية، إذ تكون جميع القوانين التي تصدرها السلطتين (التشريعية والتنفيذية) باطلة وملغية، إذا ما خالفت أحكام القاعدة الدستورية.[٢]

---

(١) المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية و السياسية الصادر ١٩٦٦،للمزيد ينظر: د. كمال سعدى مصطفى، حقوق الإنسان بين المواثيق الدولية والمذاهب الفكرية، دار الكتب القانونية، مصر، ٢٠١٠،ص١٤٨- ص١٤٩.

(٢) د. مازن ليلو راضي، ضمانات احترام القواعد الدستورية في العراق، كلية القانون، جامعة القادسية، العراق، ص٣.متوفر على شبكة الأنترنت: تاريخ الزيارة، ٢٠٢٠/١١/١٠ وقت الزيارة ٨صباحاً. https://www.li070@maktoob.com

وتختلف دساتير العالم في تدوين حق التقاضي، فمنها دونته في متن دستورها ووضعت له الحجر الأساس فيها، من ذلك الدستور الإيطالي الصادر سنة١٩٤٧، الذي نص على أنَّ" للجميع حق اللجوء إلى المحكمة من أجل الدفاع عن حقوقهم الخاصة ومصالحهم المشروعة".[١]

وبينه الدستور الصيني الصادر سنة ١٩٨٢، الذي نص على أنَّ" كل شخص يملك حق اللجوء إلى المحكمة القانونية إذا ما انتهكت حقوقه أو حرياته الأساسية"[٢]، أما الدستور الأمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧١ والذي نص على أن" لكل إنسان أن يتقدم بالشكوى إلى الجهات المختصة بما في ذلك الجهات القضائية من امتهان الحقوق والحريات المنصوص عليها في هذا الباب"[٣]، وكذلك الدستور المصري الصادر سنة١٩٥٢، فقد نص على أنَّ" التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل موطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء بين المتقاضين أو سرعة الفصل في القضايا، ويحظر النص في القانون على تحصين أي عمل أو قرار أداري من رقابة القضاء".[٤]

ولقد نص عليه دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ ،في المادة (١٩/ثالثاً) على أن" التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".

أما تنظيم حق التقاضي في التشريعات القانونية الداخلية فأنَّهُ لا توجد دولة تخلو اليوم من تنظيم حق التقاضي وضمان كفالته بالنسبة لجميع مواطنيها بممارسته بدون أي تمييز، فحق التقاضي يُعَدُّ حق إجرائي، إذ يقسم القانون حسب تصور الفقه الحديث [٥]: إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي، ونظراً لتعلق الحق بالقانون الذي ينظم قواعده، ويترتب عليه تقسيم الحقوق إلى حقوق شرعية وحقوق إجرائية وتبعاً لذلك فأن حق التقاضي هو حق إجرائي، ويستخدم الحق الإجرائي في الفقه والقضاء لغرض الدلالة على بعض إجراءات التقاضي، لذلك فَإنَّ الحق الإجرائي الذي يتمتع به أحد الخصوم قَد لا يترتب عليه واجب إجرائي على الخصم الآخر، فحق الخصم في الادعاء، وحقه في اللجوء إلى القضاء، وحقه في الطعن، وحقه في الاستعانة بمحامٍ لا يقابله واجب على الخصم الآخر، فحق الخصم في الأثبات يقابله واجب إجرائي على الخصم الآخر يفرضه القانون على الخصم الآخر.[٦]

---

(١)المادة(٢٤) من الدستور الإيطالي الصادر ١٩٤٧،ص٦، الموسوعة العربية للدساتير العالمية، مستودع الدساتير المقارنة، متوفر على شبكة الأنترنت: تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١٥،الوقت٦صباحاً .https://www.contituteproject.org/?

(٢)المادة(٤٣) من الدستور الصيني الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٨٢، المصدر نفسه، ص٧.

(٣)المادة(٤١) من الدستور الأمارات العربية المتحدة الصادر في تموز سنة ١٩٧١ ، المصدر نفسه، ص٨.

(٤)المادة(٦٨) من الدستور المصري الصادر سنة ١٩٥٢، الموسوعة العربية للدساتير، مصدر سابق، ص٩٥.

(٥) د. رمضان أبو السعود، مصدر سابق، ص٤٩٧.

(٦) د. أجياد ثامر نايف الدليمي، الأساس القانوني لجزاء إبطال عريضة الدعوى المدنية، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٥٧.

ويُعَدُّ حق التقاضي من الحقوق الإجرائية المتولدة عن المركز القانوني الإجرائي الذي ينشأ في مرحلة سابقة على المطالبة القضائية، وهي المرحلة التي يحدد فيها المشرع الحقوق والمراكز القانونية التي يريد حمايتها ويحدد الشخص الذي يحق له طلب الحماية، بموجب القانون الإجرائي الذي يكفل حق التقاضي لأطراف الخصومة القضائية، ويترتب على المركز القانوني الإجرائي للمتقاضين مجموعة من الحقوق والواجبات الإجرائية التي يقررها القانون للمتقاضين بهدف توفير الحماية القضائية للحقوق والحريات الإنسان التي تتولى خلال مراحل الخصومة المختلفة.[١]

ونَجَدِ أنَّ المشرع العراقي قد نظم ممارسة حق التقاضي والقواعد الإجرائية التي تكفل حمايته في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، والذي يُعَدّ القانون العام الإجرائي، لتنظيم طرق إجراءات التقاضي في المسائل المدنية في جميع محاكم المدنية التي لها الولاية الشاملة في القضايا المدنية لكافة الأشخاص الطبيعية والمعنوية.[٢]

أما في المسائل الجزائية فَقَد جراء تنظيم حق التقاضي والقواعد الإجرائية التي تضمن ممارسة التقاضي في قانون أصول محاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١المعدل، وكذلك قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩المعدل، والخاص بتنظيم عمل السلطة القضائية التي يجري ممارسة الإفراد لحقهم في التقاضي أمام جميع المحاكم القضائية.[٣]

بناءً على ما تقدم يتبين أنَّ المشرع العراقي قَد حرص على حماية الحقوق والحريات العامة ومن بينها حق التقاضي في معظم الدساتير والقوانين العادية مُنَذُ تأسيس الدولة العراقية، وتنوعت طرق تنظيم هذا الحق، فمنها جاء بنصوص تشريعية صريحة وواضحة بشأن تنظيمه وطرق ممارسته، ولكن من الناحية الواقعية ثبت عدم كفاية النصوص الدستورية لصون هذه الحقوق من بينها حق التقاضي، فقد انتهك هذا الحق في العديد من النصوص الدستورية والتشريعية التي مَرَّ بها المشرع العراقي طيلة مراحل تطوره، وهذا يتطلب بالضرورة توفير الضمانات اللازمة لحماية حق التقاضي.

(١) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، النظرية العامة للحق الإجرائي في قانوني المرافعات المصري والفرنسي (دراسة تأصيلية مقارنة)، ط١، دار الجامعة الجديدة، الإسكندرية، ٢٠٠٩، ص٧٥.

(٢) د. عباس العبودي، شرح أحكام قانون المرافعات المدنية، ط١، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص١٧.

(٣) عبد الأمير العكيلي، ود. سليم إبراهيم، شرح أصول المحاكمات الجزائية، ج١، مصدر سابق، ص٢٧_ص٣٠.

الفرع الثالث

سمات حق القاضي

لكل حق من حقوق الإنسان له سمات وخصائص يمتاز بها عن باقي حقوق الأخرى، فحق الإنسان في التقاضي له خصائص وسمات معينة يمتاز بها، لذلك فأننا سنحاول بيان أهم السمات الرئيسية والبارزة لهذا الحق في الفقرات الأتية:

أولاً: حق التقاضي ذو سمة عالمية.

أكْدَت العديد من المواثيق والإعلانات العالمية وكذلك الاتفاقيات الإقليمية والمؤتمرات الدولية المعنية بحقوق الإنسان على حق التقاضي عن طريق المطالبة بتحقيق المساواة أمام القضاء، إذ جعلته حقاً من حقوق الإنسان وهذا التأكيد يجعل من حق التقاضي ذو صفة عالمية، لأنَّهُ يحقق آمال الشعوب في بِنَاءِ مجتمع إنساني أساسه العدل والمساواة بين أفراده دون تمييز، أو تفرقة[١]، فَقَد أكَد ميثاق الأمم المتحدة سنة١٩٤٥،والإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨،والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦، على حق الإنسان بالمساواة أمام القضاء عن طريق حقه في أن تنظر في قضيته في أيّ تهمة جنائية محكمة مختصة قضائياً ومستقلة من التدخل في شؤون عملها وأنَّ تكون حيادية التصرف بين المتقاضين دون تمييز بينهم، ومشكلة وفقاً للقانون.[٢]

وكذلك نصت عليه العديد من الاتفاقيات الإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، ومنها الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان الصادرة سنة ١٩٥٠،والاتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان الصادرة سنة١٩٦٩،والميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب الصادر سنة١٩٨١، والميثاق العربي لحقوق الإنسان الصادر سنة٢٠٠٤، والتي تضمنت جمعيها بالنص على أنَّ حق التقاضي مكفول لجميع الأفراد.[٣]

وتأسيساً إلى ما تقدم، فقد جرى تقرير هذا الحق في معظم دساتير الدول الأطراف في الأمم المتحدة، ومنعاً للتكرار سوف نبين ذلك بالتفصيل عند البحث في مصادر هذا الحق.

---

(١) د. بلاسم عدنان التميمي، ورفل هاشم محمد، الحماية الدولية لحقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، ديالى، عدد خاص، ٢٠١٣، ص٣٠٣.

(٢) المواد (١/ف٥٥، ٥٥، ٥٦، ٦٠، ٢٦، ٦٨) من ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة١٩٤٥، والمادة(١٠) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨، والمادة(١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦. للمزيد ينظر د. صباح صادق جعفر، وثائق حقوق الإنسان، ط١، المكتبة الوطنية، بغداد، ٢٠٠٣، ص٣- ص١٠.

(٣) د. يحيى ياسين سعود، حقوق الإنسان بين السيادة الدولة والحماية الدولية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة،٢٠١٦، ص٦١.

ثانياً: حق التقاضي حق طبيعي.

يتميز حق التقاضي بكونه من الحقوق الطبيعية للإنسان، وهي من الحقوق اللصيقة بشخص الفرد لكونها تنصب على مقومات وعناصر الشخصية ذاتها في مظاهرها المختلفة، وهذه الحقوق تثبت للشخص لكونه إنساناً ومستمدة من القانون الطبيعي الذي هو السابق على كل قانون وضعي، لهذا فلا يجوز المساس بهذا الحق بأي شكل من أشكال المصادرة، وأن لكل فرد وقع عليه اعتداء على حق من حقوقه إن يلجأ إلى المحاكم القضائية لرد ذلك الاعتداء والانتصاف لنفسه ممن ظلمه وسلب حقه[١]، فحق التقاضي من الحقوق الأصيلة، إذ بدونه يستحيل على الأفراد أنَّ يأمنوا على حقوقهم وحرياتهم، أو يردوا ما يقع عليهم من اعتداء، ولا يمكن أنَّ يُعَدُّ نظام المجتمع منظماً داخل الدولة ما ديمقراطياً إلَّا بكفالة حق التقاضي الذي يجعل الأفراد يطمئنوا على حقوقهم وحرياتهم الأساسية ويزيل من نفوسهم الشعور بالظلم.[٢]

ولكون حق التقاضي حقاً طبيعياً، فأنَّهُ يمنح الفرد حقوقاً متساوياً مع أفراد المجتمع، ويترتب عليه عدم جواز تجريده، أو حرمانه منه بأيّ حال من الأحوال، وتقع على عاتق المؤسسات القضائية حمايته، لكونها مسؤولة عنه، بعدَّه النواة الأولى لتكوين المجتمع، كما يقع على عاتق الدولة مهمة الفصل بالمنازعات التي تحدث بينهم، تنفيذاً لوظيفتها القانونية، لذلك يُعَد حق التقاضي أساس لحقوق والحريات الأخرى وأداة للحصول على الحماية القضائية للحقوق والحريات المحمية وأنَّ أيّ انتقاص، أو هدر، أو أنكاراً لهذا الحق فهذا يعني انتقصاً لكافة الحقوق الأخرى،[٣] وكفالة حق التقاضي يقع على الدولة باعتباره أَحدَ الواجبات الأساسية لوظيفتها، وذلك عبر احترامها لمواطنيها، وأنَّ تنظيم هذا الحق وكفالة تؤدي إلى حماية والحفاظ على كيان الإنسان المادي والمعنوي، فبدونها لا يكون الإنسان أمناً على حياته وحريته ونشاطه.[٤]

ثالثاً: حق التقاضي حق إجرائي.

وفقاً لتصور الفقه الحديث ينقسم القانون إلى قانون موضوعي وقانون إجرائي، ونظراً لأرتباط الحق بالقانون التي ينظمه، فأنَّهُ يقسم الحقوق إلى نوعين هما: الحقوق الموضوعية، والحقوق الإجرائية، وحق التقاضي هو من الحقوق الإجرائية، الذي يعطي للمتقاضين مركزاً قانونياً إجرائياً مصدره القانون

(١) مجادي نعيمة، الحق في التقاضي أمام المحاكم والمجالس الدستورية، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠١٩،ص٥٦.

(٢) د. سعد عصفور، النظام الدستوري المصري-دستور سنة١٩٧١، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨٠، ص٤١٧.

(٣) د. أحمد عبد الوهاب السيد، الحماية الدستورية لحق الإنسان في قضاء طبيعي، ط٢، مؤسسة بيتر للطباعة، القاهرة،٢٠٠٢، ص١١.

(٤) د. نبيل إبراهيم سعد، المدخل إلى القانون- نظرية الحق، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠١٠، ص٤٣.

الإجرائي، الذي هو أساس اكتساب المتقاضين للحقوق الإجرائية، كما هو أساس التزامه بالواجبات الإجرائية، ويقابل فكرة المركز القانوني لأصحاب الحقوق الموضوعية.[١]

أنَّ وصف وتحديد المتقاضين هو من اختصاص القانون الموضوعي، أما تحديد مراكز المتقاضين فهو من اختصاص القانون الإجرائي، فالأفراد يستطيعون ممارس حق التقاضي عند توافر الصفة في طلب الحماية القضائية، وهي إحدى الشروط الواجب توفرها لممارسة حق التقاضي [٢]، فضلاً عن أنْ الحق الإجرائي يعطي للمتقاضين بعض الحقوق الإجرائية التي تتعلق بالتقاضي والتنفيذ في الدعوى القضائية، مثل الحق في الالتجاء إلى القضاء والحق في الدفاع والحق في التنفيذ [٣]، فهو حق شامل يتسع نطاقه ليشمل جميع أنواع المنازعات سَوَاءٌ أكَانَت جنائية أم مدنية أم دستورية أم تجارية أم إدارية التي تحدث بين الأفراد، أم بين الأفراد والدولة أم بين مؤسسات الدولة ويشمل أيضا جميع المحاكم بأنواعها ودرجاتها كافة طالما يندرج ضمن نطاق القضاء العام الذي تتوافر فيه كافة الضمانات التي تكفل ممارسة حق التقاضي.[٤]

رابعاً: حق التقاضي من النظام العام.

أنَّ قواعد النظام العام تتعلق بكيان الدولة والمصالح الأساسية لها سَوَاءٌ أكانت هذه المصلحة اجتماعية، أم اقتصادية، وهي ملزمة لجميع الأفراد بوجوب احترامها، ولا يجوز الاتفاق على مخالفتها.[٥]

أنَّ الغرض من حق التقاضي هو منع الأفراد من اللجوء إلى القضاء الخاص، وحثهم على اللجوء إلى قضاء الدولة، لغرض تحقيق استتباب النظام والأمن في المجتمع، أيّ هدفه هو تحقيق المصلحة العامة لجميع الأفراد في المجتمع عن طريق تحقيق العدالة وخلق استقرار نفسي في وجدان أفراد المجتمع، وبناءً على ما تقدم فأنَّ حق التقاضي يُعَدُّ متعلقاً بالنظام العام، وليس حقاً شخصياً، ولذلك يُعَدُّ حقاً من الحقوق الأساسية للمتقاضين كما أنَّهُ حق عام يثبت لجميع الأفراد، ويترتب عليه أنَّه لا يجوز التنازل عنه في أيّ وقت وفي أيّ مرحلة، أو التصرف فيه، وكذلك لا ينقضي هذا الحق بالتقادم بسبب عدم استعماله [٦]،إذ يظل

(١) أحمد حسين سلمان، بطلان العمل الإجرائي في مرحلة التحقيق الابتدائي، بحث منشور في مجلة العلوم القانونية والسياسية، كلية القانون والعلوم السياسية، ديالى، المجلد السادس، العدد الأول، ٢٠١٧، ص٣٣١.

(٢) د. أجياد ثامر نايف الدليمي، مصدر سابق، ص٧٠.

(٣) د. أحمد إبراهيم عبد التواب، مصدر سابق، ص١٦.

(٤) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص٥٤.

(٥) د. عبد الرزاق عبد الله و د. محمد عمران و د. أنور الهوران و د. أحمد عشوش ود. محمد عبد الحميد، المدخل لدراسة الأنظمة، ط٢، بدون دار نشر، السعودية، ١٩٩٣، ص٧١.

(٦) د. علي مجيد العكيلي و د. لمى علي الظاهري، الحماية الدستورية لفكرة النظام العام، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، مصر، ٢٠١٨، ص٨.

الفرد متمتعاً بحقه، أو حريته لو لم يمارسه بكونه حق عام [١] ،فالمتقاضين يستطيعون التنازل عن حقهم في دعوى معنيه، ولكنهم لا يستطيعون التنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء بصورة مطلقة، وأيّ اتفاق على التنازل عن حقهم في اللجوء إلى القضاء، فأنَّه يُعَتبر هذا الاتفاق باطلاً لمخالفته النظام العام.[٢]

أنَّ القضاء العراقي أخذ بهذا الاتجاه، إذ أصدرت المحكمة التمييز قرارها الذي جاء فيه "أن حق التقاضي حق عام لا يجوز التنازل عنه، لأن التنازل عنه يُعَتبر مخالفاً للنظام العام"، إذ جاء بقرارها بأنه "إذا وقع عريضة الدعوى وكيل ممثل الخصم ولم يكن وكيلاً عن الخصم نفسه فلا تكون الخصومة قانونية ولا يجعلها كذلك إقرار الخصم بصحتها لأنها من النظام العام وللمحكمة تدقيقها من تلقاء نفسها".[٣]

يرى الباحث أنْ التلازم بين الحقوق والحريات للأفراد وبين النظام العام هو تلازم مصيري، فالنظام العام هو المجتمع بكل عناصره وبكل مفاصلة، وأنَّ حقوق وحريات الأفراد بشكل عام وحق التقاضي بشكل خاص، هو إحدى هذه المفاصل بل أهما وأعلاها على وجود حماية قانونية للقواعد التي تُعَدُّ من القيم العليا في المجتمع وفلسفته السياسية والاجتماعية المتمثلة بعدم جواز تعديها، أو المساس بها، فلابد من الاهتمام بوسائل الحماية القضائية عن طريق حقهم في اللجوء إلى القضاء، لأنَّ النظام العام متداخل مع كل حاجات المجتمع فهو موجود في كل فروع القانون التي تنظم هذه الحاجات، وهو محمي في كل هذه الفروع حماية لا تقبل التنازل، أو التغير.

خامساً: حق التقاضي مقيد بعدم التعسف في استعماله.

يُعَدّ حق التقاضي من الحقوق المكفولة للأفراد والتي تضمن ممارسته من قبل الجميع ويترتب عليه عدم مساءلة أيّ فرد عن الضرر الناتج جراء استعماله لحقه في التقاضي، إلَّا إذا كَانَ قَدّ أساء استعماله، فالقاعدة العامة تنص على كل فرد استخدام حقه في التقاضي استخداماً غير جائزاً، وجب عليه ضمان [٤]، فليس من حق الفرد عندما يلجأ إلى المحاكم القضائية أنَّ يسيء استعمال حقه في التقاضي لغرض الأضرار بالغير، أو عن طريق الدعوى الكيدية، أو يسيء إلى حق الدفاع وفي جميع هذه الفروض يُعدُّ المتقاضي

(١) د. حسن النيداني الأنصاري، النظام القانوني للحقوق الدستورية للخصم (دراسة مقارنة)، دار الجامعة الجديدة، مصر، ٢٠٠٩، ص٦٠.

(٢) عبد الله رحمة الله البياتي، كفالة حق التقاضي (دراسة دستورية مقارنة)، أطروحة دكتوراه، كلية القانون، جامعة بغداد،١٩٩٨، ص١٦.

(٣) قرار محكمة التمييز المرقم ٨٢٢/م١/٧٧، الصادر في ١٣ /١٩٧٨/٩، نقلاً عن: إبراهيم المشاهدي، المبادئ القانونية في قضاء محكمة التمييز- قسم قانون المرافعات المدنية، مطبعة الجاحظ ، بغداد،١٩٩٠، ص٢٦٨.

(٤) د. مصطفى محمد جمال و د. حمدي عبد الرحمن، المدخل لدراسة القانون، مكتبة مسيرة الحضارة، مصر، بدون سنة طبع، ص٣٠٨- ص٣١٨.

متعسفاً باستعمال حقه في التقاضي، وعليه يجب على المتقاضي أنّ يكون حسن النية في مباشرة إجراءات التقاضي، لأَنَّ القانون كفل هذا الحق لغرض تحقيق الأهداف الاجتماعية والاقتصادية في المجتمع والمتمثلة بحماية الحقوق والحريات والمصالح للأفراد، أما إذا تم استعماله بطريقة تخالف هذه الأهداف عَدّ صاحبه متعسفاً في استعماله ويتحمل الأثار القانونية المترتبة على هذا التعسف.[١]

سادساً: حق التقاضي غايته تحقيق العدالة.

أَن تحقيق العدل هو الهدف الرئيسي لحق التقاضي وذلك عن طريق تحقيق المساواة أمام القضاء، إذ يضمن كافة الضمانات القضائية للمتقاضين في جميع مراحل الدعوى القضائية لغرض تامين محاكمة عادلة لجميع أطراف الدعوى بغيت الوصول إلى تحقيق المساواة التي تكفل بلوغ العدالة [٢]، إذ تتولى الدولة بواسطة السلطة القضائية مسؤولية تحقيق العدالة، لكونها طرفاً في الرابطة الإجرائية من أجل توفير الحماية اللازمة لهذا الحق عن طريق تنظيم الإجراءات القضائية عند ممارسة حق التقاضي من قبل المتقاضين ونقصد بالعدالة المراد تحقيقها هي العدالة التوزيعية.[٣]

سابعاً: حق التقاضي هدفه حماية الحقوق الأخرى.

يرتبط حق التقاضي بالسلطة القضائية، لكونها السلطة المختصة في تنظيم ممارسة إجراءات التقاضي أمام جميع محاكمها بمختلف أنواعها ودرجاتها، ويترتب على هذا الارتباط أن كل اعتداء يقع على السلطة القضائية أياً كان نوعه أو مداه على اختصاصاتها من قبل السلطات الأخرى التشريعية والتنفيذية [٤]، فأنه يعد انتهاكاً لحق التقاضي المكفول لجميع الأفراد بموجب الدستور بعدَّه من حقوق المواطنين الجوهرية، ويترتب على هذا الانتهاك اعتداءً على باقي الحقوق والحريات للأفراد الأخرى، لكونه يعدَّ الحامي والمدافع عن باقي الحقوق، إذ بدونه لا يتمكن الأفراد من حماية حقوقهم وحرياتهم الأساسية المحمية بموجب الدستور والقانون.[٥]

---

(١) د. أدم وهيب النداوي،" فلسفة التقاضي في القانون الإثبات الجديد"، بحث منشور في مجلة القانون المقارن، العراق، العدد (١١)، السنة (٨)، ١٩٨٠، ص ١٨١- ص١٨٤.

(٢) د. كريم خميس خصباك البديري، مصدر سابق، ص١٤٤- ص١٤٥.

(٣) من الجدير بالقول أن العدل التوزيعي تتبدى الحاجة إليه في الرابطة التي تنشأ بين المتقاضين حين تباشر حقها في توقيع العقاب. أما العدل التبادلي فأنه ينشط في ميدان العلاقات الفردية وحاصلة ما يجب للفرد تجاه الفرد وعماده تجاه الجميع، ومن ثم يكون الظلم حراماً على الجميع إزاء الجميع د. سمير تناغو، مصدر سابق، ص٣٥ - ص١٤١.

(٤) د. أحمد عبد الوهاب السيد، مصدر سابق، ص١٢.

(٥) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص٢٦.

المبحث الثاني

حق التقاضي بين التنظيم و التقييد

أنَّ حق التقاضي يُعَدّ حقاً من حقوق الإنسان، إذ كرست معظم المواثيق والإعلانات والاتفاقيات الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان تأكيدها أهمية حق الإنسان في التقاضي، والتي أكسبته الصفة العالمية، فقد تضمنته أغلب دول العالم عن طريق تنظيمه بصورة نصوص دستورية وقانونية داخلية بصفة قاعدة عامة، كما يُعَدّ حق التقاضي حقاً أساسياً من حقوق الأفراد التي لا يمكن أنَّ تنفك عنه أبداً، لكونها مستمدة من القانون الطبيعي والذي يسبق كل القوانين التي تنظم الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، بُعَدُّه الحامي والمدافع للحقوق الأخرى، وإلَّا عُدّتْ تلك الحقوق والحريات العامة مجرد نصوص تتزين بها دساتير الدول، ومن ثَمَّ لا يحق للمشرع أنَّ يسن قوانين تنال من حق التقاضي، وذلك عبر مصادرته، أو الانتقاص منه. ويترتب على ذلك بأنَّ أيّ نص قانوني يمس هذا الحق، فهو نص باطل وغير دستوري، وذلك بسبب خروجه على النص الدستوري الذي يؤكد على هذا الحق.

وبناءً على كل ما تقدم، فأننا سنقسم هذا المبحث على مطلبين، نخصص المطلب الأول لتنظيم حق التقاضي، وتمييزه من الحقوق القانونية الأخرى، ونبحث في المطلب الثاني طرق تقييد حق التقاضي

المطلب الأول

تنظيم حق التقاضي وتميزه من الحقوق القانونية الأخرى

يُعَدّ حق التقاضي حقاً من حقوق الإنسان بموجب الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، إذ يتطلب من حكومات الدول تنظيمه في تشريعاتها الأساسية على شكل نصوص دستورية وقانونية بصفة قاعدة عامة، بعدُّه من الحقوق الطبيعية للأفراد، لذلك فأنَ النظم الدستورية والديمقراطية تحرص على إقرار وتكريس الحقوق والحريات للأفراد بشكل عام وحق التقاضي بشكل خاص، وذلك بسبب ما يتمتع به الدستور من أعلوية بين مختلف القواعد القانونية، وأنَ تدوين الحقوق والحريات الأساسية فيه تعني إعطاءها مكانه رفيعة، فضلاً عن أنْ النص على الحقوق والحريات في القوانين العادية من دون ذكرها في الدستور نفسه، يجعل تلك الحقوق في حالة من عدم الثبات والاستقرار، نتيجة للتغيرات التي يمكن أنَّ تطرا على القوانين العادية من حذف، أو تعديل، بخلاف ما يتطلب الدساتير من شروط خاصة لتعديلها.

فالمشرع عندما ينظم حق التقاضي فأنَّهُ يوفر ضمانة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد بممارستها بموجب الدستور على وجه معين ومحدد ضمن حدود سلطته التقديرية، ولا تمتلك أيّ سلطة من سلطات الدولة الأخرى (التشريعية والتنفيذية) مصادرته، أو منع أي فرد، أو جماعة من جماعات من ممارسته، باعتباره ملجأً والملاذً لهم للدفاع عن حقوقهم وحرياتهم الأساسية، وردع ما يقع عليها من اعتداء ورفع الظلم. وفي ضوء ما تقدم، فأننا سنقسم هذا المطلب على ثلاثة فروع، نتناول في الفرع الأول تنظيم حق التقاضي، وفي الفرع الثاني صور حق التقاضي، وفي الفرع الثالث تمييز حق التقاضي من الحقوق القانونية الأخرى.

الفرع الأول

تنظيم حق التقاضي

لَقدّ جرى تكريس حق التقاضي في العديد من تشريعات دول العالم على شكل نصوص دستورية وقانونية، وجَاءَ ذلك كنتيجة لتقريره في الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، كحق أساسي من حقوق الإنسان الطبيعية، إذ يجري تنظيمه على شكل قاعدة قانونية عامة، لغرض كفالته وتوفير الحماية اللازمة للأفراد في اللجوء إلى القضاء، وتسهيل كافة إجراءات التقاضي، وإزالة جميع العراقيل التي تمنع، أو تقيد من ممارسته، تأسيساً على ما تقدم فأننا سنبين تنظيم حق التقاضي في الفقرات التالية:

أولاً: التنظيم الدستوري لحق التقاضي.

يوجد هناك نوع من الحقوق العامة والشاملة تشمل كل إنسان سَوَاءٌ أكَان مواطناً، أم أجنبياً (غير مواطن)، والتي لا يمكن حصرها بالمواطن كامتياز له داخل الدولة[1]، لِأَنَّها حقوق طبيعية لصيقة بشخصيته الإنسانية المستمدة من القانون الطبيعي والتي تكون غير قابلة للتجزئة، أو التنازل عنها، لذلك نَجِد أنْ أغلب دساتير الدول الأطراف في منظمة الأمم المتحدة تنص على حقوق خاصة بالمواطن، وحقوق أخرى عامة وشاملة لكل إنسان بغض النظر عن جنسيته[2]، فعندما يقوم المشرع الوطني بالتدرج بين هذه الحقوق، فيحدد نوعاً من الحقوق التي يمكن الدفاع عنها مباشرةً أمام القضاء، عن طريق ممارسة حق

(١) د. خالد فايز الحويلة، "مبدأ حق التقاضي (دراسة مقارنة)"، أبحاث المؤتمر السنوي الرابع، القاهرة، الجزء الثاني، العدد(٢)، نوفمبر٢٠١٧، ص٨٧.

(٢) د. سعدى محمد الخطيب، حقوق الإنسان وضماناتها الدستورية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت،٢٠١١، ص٣٥.

التقاضي عن طريق الدعوى القضائية للأفراد[١]، أما النوع الأخر من الحقوق يقيد المشرع فقط إلَّا أنَّه لا يمكن أثارتها أمام القضاء، إلَّا بطريق الذي يحدد مساره القانون.[٢]

وَقَد تباينت دساتير الدول الأطراف في منظمة الأمم المتحدة في طريقة إقرار وتنظيم حق التقاضي، فمنها أقرته بصورة صريحة (مباشرة)، ومن ذلك على سبيل المثال دستور دولة الصين الشعبية الصادر في ٢٤ ديسمبر ١٩٨٢، والذي نص صراحةً على حق التقاضي بأنه" أن كل شخص يملك حق اللجوء إلى المحكمة القانونية إذا ما انتهكت حقوقه أو حرياته الأساسية". [٣]

و خلال هذا نص يتبين بِأَنَّ حق الشخص في اللجوء إلى محكمة قانونية أيّ مشكلة بموجب القانون عندما تتعرض حقوقه أو حرياته المحمية لأيّ انتهاك، كما أكدت المادة (٦٨) من الدستور المصري لسنة١٩٧١، على أنَّ التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة[٤] ،وكذلك دستور دولة البحرين الصادر سنة٢٠٠٢، الذي يتميز عن باقي الدساتير العربية، بأنَّهُ كان أكثر وضوحاً من حيث النص عليه، فقد نصت المادة (٢٠/و)على أنَّ "حق التقاضي مكفول وفقاً للقانون".

أما البعض الأخر فقد نص على حق التقاضي بصورة ضمنية (غير مباشرة) إذ لم تورد نصوص دستورية صريحة تقره وتكفله، بل نصت على مواد تحمل فيها معنى إقرار وكفالة حق التقاضي[٥]، فدستور دولة فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨، لم ينص صراحةً على حق التقاضي ،ولكن أقره وكفله بشكل وصيغه غير مباشرة (ضمنية)، فقد نص على" يحدد القانون القواعد التي تخص المسائل الأتية. والضمانات الأساسية الممنوحة للمواطنين لممارسة الحريات العامة..." [٦] ،وكذلك دستور دولة الأمارات العربية المتحدة الصادر سنة ١٩٧٧، إذ لم يتضمن في مواده ما ينص بشكل واضح وصريح على حق التقاضي، إذ نصت المادة(٢٨) منه على أنَّ "العقوبة شخصية. والمتهم بريْ حتى تثبت أدانته في محاكمة قانونية وعادلة. وللمتهم الحق في أن يوكل من يملك القدرة للدفاع عنه أثناء المحاكمة"، إلَّا أنَّهُ يفهم من نصوصه التي تناولت مبادئ وضمانات حق التقاضي التي تجعل لكل إنسان الحق في إقامة دعوى إمام

---

(1) Fanny Ganaye Vallette, Le droit commun de laction en justice a lepreuve du droit economique des entrepyises en difficulte, these pour lobctorat,2010, p.12.

(٢) د. أحمد فتحي سرور، الحماية الدستورية للحقوق والحريات، ط٢، دار الشروق، مصر، ٢٠٠٠، ص٥٥.

(٣) المادة (٤٣) من دستور الصين الشعبية الصادر سنة ١٩٨٢،ص٧ الموسوعة العربية للدساتير العالمية، مستودع الدساتير المقارنة، متوفر على شبكة الأنترنت:
https: // www. Constitutueproject تاريخ الزيارة ٢٠٢٠/١١/١٨، وقت الزيارة ٨مساءً

(٤) أشرف اللمساوى، كفالة حق التقاضي في الشريعة الإسلامية والمواثيق الدولية والدستورية وموقف الرقابة القضائية الدستورية منها، ط١، المركز القومي للإصدارات القانونية، القاهرة، ٢٠٠٧، ص١٣٣.

(٥) د. غائم عبد دهش عطية الكرعاوي، تنظيم الاختصاصات الدستورية في نظام الثنائية البرلمانية (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي، مصر، ٢٠١٧، ص١٧٣.

(٦) المادة (٣٤) من دستور دولة فرنسا الصادر سنة ١٩٥٨، للمزيد ينظر: نصوص مواد هذا الدستور في الموسوعة العربية للدساتير العالمية، الإدارة العامة للتشريع والفتوي بمجلس الأمة المصري، مصر، ١٩٦٦، ص١٨٧- ص١٩٢.

المحاكم الوطنية المشكلة بموجب القانون والتي يجب أنَّ تكون حياديه ومستقلة بين المتقاضين، وكذلك حق الدفاع مكفول للمطالبة بحماية حقوقه وحريته، بمعنى أن تكون المحاكم القضائية مفتوحة أمام جميع الناس.

كما أسهمت المحكمة الدستورية العليا المصرية في توضيح لمفهوم حق التقاضي وذلك في حكمها الصادر ٣أبريل لسنة١٩٩٣،و ورد الحكم بأنَّ التقاضي يتكون من ثلاث حلقات: "**الأولى**. تمكين كل متقاضي من النفاذ إلى القضاء نفاذاً ميسراً لا تثقله أعباء مالية، **الثانية**. حيادة المحكمة واستقلالها و حصانتها، **الثالثة**. وجوب أن توفر الدولة للخصومة حلاً منصفاً يمثل التسوية التي يعمد من يطلبها إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التي يسعي إليها".[١]

أما في دستور العراق فأنَّهُ مُنْذُ تأسيس الدولة العراقية أسَّس حق التقاضي في الدساتير العراقية بمختلف أنظمتها السياسية، إذ نص القانون الأساسي العراقي الصادر سنة ١٩٢٥ الملغى، بِأنَّهُ " لا يمنع أحد من مراجعة المحاكم ولا يجبر على مراجعة محكمة غير المحكمة المختصة بقضيته إلا بمقتضى القانون".[٢]

يلاحظ عبر هذا النص أنَّ القانون الأساسي العراقي قَدْ أقَرَّ وكفل حق التقاضي المتضمن بعدم منع أي شخص من اللجوء إلى المحاكم القضائية المختصة بقضيته وعدم إجباره على مراجعة محكمة غير مختصة بقضيته إلَّا بموجب القانون، أما الدساتير العراقية اللاحقة للقانون الأساسي العراقي.[٣] فأنَّها لم تتضمن أيّ إشارة إلى حق التقاضي، وتكمن الأسباب في ذلك إلى الصفة المؤقتة التي تميزت بها هذه الدساتير، وكذلك الظروف السياسية غير المستقرة التي كانت يشهدها العراق في تلك الفترة.

ولكن دستور٢٦ تموز ١٩٧٠ الملغى، قَدْ نص صراحةً على حق التقاضي وأقَرَّهُ وَكَفَلَه للجميع، إذ يقرر بِأنَّ "حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين" [٤]، وهذا النص واضح وصريح ولا يقبل الشك في كفالة هذا الحق، ويُعَدّ هذا الدستور حجر الزاوية لهذا الحق، لكونه نص على أنَّ التقاضي حق مكفول للناس كافة.

أما في قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية الصادر سنة ٢٠٠٤، فأنَّهُ لم ينص على حق التقاضي بشكل مباشر، وَإنَّما دَلَّ على ذلك بشكل ضمني (غير مباشر) بما أشار إلى أنَّهُ "يضمن للجميع

---

(١) د. محمد سعد إبراهيم فودة، الحماية الدستورية لحق التقاضي، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والاقتصادية، القاهرة، العدد (٥٧)، المجلد الأول، أبريل ٢٠١٥، ص١٩٨.

(٢) المادة (٩) من قانون الأساسي العراقي الصادر سنة ١٩٢٥الملغى، للمزيد ينظر: وائل عبد اللطيف الفصل، دساتير الدولة العراقية، ط٢، دار الشؤون الثقافية، بغداد، ٢٠٠٦، ص٤٩.

(٣) دستور تموز١٩٥٨، دستور٤ نيسان ١٩٦٣، دستور٢٢ نيسان ١٩٦٤، دستور٢٩ نيسان ١٩٦٤، دستور٢١ أيلول ١٩٦٨، للمزيد ينظر: المصدر نفسه، ص٥٥ – ص٨٠.

(٤) المادة (٦٣/ب) من دستور العراقي الصادر سنة ١٩٧٠ الملغى، الوقائع العراقية، العدد (١٩٠٠)،١٩٧٠/٧/١٧.

الحق بمحاكمة عادلة وعلنية في محكمة مستقلة وغير متحيزة سَوَاءٌ أكانت المحاكمة مدنية أم جنائية".[١] وهذه المادة تشير إلى المبادئ والضمانات القضائية لحق التقاضي، عن طريق إجراء محاكمته أمام محكمة يجب أن تكون عادلة وتتمتع بالإستقلال الذاتي والشخصي عن باقي سلطات الدولة سَوَاءٌ أكانت المحاكمة مدنية، أم جنائية وهذا النص مقتبس من الصكوك الدولية، وكذلك أشارت المادة (١٥/ د) من القانون نفسه على أنَّ لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة كي تفصل دون أبطاء في قانونية توقيفه، أو اعتقاله[٢]، وعبر هذه النصوص يتضح لنا بأنَّ قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية قد كفل حق التقاضي بما أورده من نصوص تدل عليه بصورة ضمنية (غير مباشرة).

أما في دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥، الذي يُعَدّ من أفضل الدساتير العراقية على الصعيد الداخلي ومن أفضل الدساتير على الصعيد العربي، لكونه عَدَّ حق التقاضي حقاً من حقوق الإنسان الطبيعية، إذ أورده في نص صريح وواضح في باب الحقوق والحريات، فصل الحقوق والحريات في مادته (١٩/ثالثاً) والتي نصت على أن "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، بينما دساتير الأخرى نصت عليه في باب السلطة القضائية وهو موقف منتقد، بسبب أنَّ حق التقاضي وأَنْ كان له الصلة بالسلطة القضائية والتي تقوم بالفصل في المنازعات، إلَّا أنَّ ذلك ليضيق من مفهومه ويقصر من أبعاده.

وبناءً على ما تقدم يتبين لنا أنَّ حق التقاضي جرى تنظيمه في أغلب دساتير الدول الأطراف في منظمة الأمم المتحدة باعتباره حقاً أساسياً، مهما كَانَ النظام السياسي، أو الاجتماعي، أو الاقتصادي السائد فيها، إذ جرى إقراره وكفالته سَوَاءٌ أكَانَ ذلك بصورة مباشرة (صريحة)، أم بصورة غير مباشرة (ضمنية).

ثانياً: التنظيم القانوني لحق التقاضي.

مع تقدم المجتمع بدأ الأفراد يشعرون بضرورة تنظيم العلاقات فيما بينهم، بعدما أدركوا بِأنَّ التقاضي بنفسهم واستخدام القوة في استيفاء حقوقهم من الغير لا جدوى منه، بسبب الفوضى والاضطرابات التي تسود في المجتمع نتيجة استخدامه القوة، كما أنَّ ظهور الثورة الصناعية قد ساعدت في تطور المجتمعات البسيطة إلى المجتمعات المعقدة والتي تميزت بتشعب العلاقات، وتنوع المنازعات التي تشوب بين أفرادها[٣]، كل هذه الأسباب أدت إلى تطور وظيفة الدولة واستئثارها بوظيفة القضاء، وزيادة أهمية حق

---

(١) المادة (١٥/د) من قانون إدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر سنة٢٠٠٤، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨١)، ٢٠٠٣/١٢/٣١.

(٢) المادة (١٥/ز) من قانون أدارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر سنة ٢٠٠٤، الوقائع العراقية، العدد٣٩٨١، ٢٠٠٣/١٢/٣١.

(٣) د. ضياء عبد الله عبود،" مدى ملائمة قانون أصول المحاكمات الجزائية العراقي النافذ للمعايير الدولية لحقوق الإنسان"، بحث منشور في مجلة رسالة الحقوق، كلية القانون - جامعة كربلاء ، السنة الخامسة، العدد (٢)، ٢٠١٣، ص٦٣.

التقاضي عن طريق الفصل في المنازعات وإقامة العدل بين مواطنيها في حقهم في اللجوء إلى محاكم الدولة لردع مختلف الاعتداءات والمظالم التي تقع على حقوقهم الأساسية ومصالحهم المشروعة.[١]

بما أنَّ الدستور ينظم الحقوق والحريات للأفراد في بنوده، عن طريق تخصيص باب أو فصل خاص لها، وفي أغلب الأحيان يكون تنظيماً عاماً ويترك التفاصيل للمشرع المختص والتي تتكفل السلطة التشريعية (مجلس النواب، مجلس الأمة، الجمعية الوطنية، مجلس الشعب، مجلس العموم، الكونغرس) بإصدارها، إذ يجري تنظيم الحقوق والحريات الأساسية بشكل عام وحق التقاضي بشكل خاص، عبر بيان الأحكام القانونية المتعلقة بممارسة هذه الحقوق والحريات، وكذلك القيود التي تفرض عليها لمراعات النظام العام والمصلحة العامة والآداب والأخلاق العامة بالشكل الذي لا يؤدي إلى مصادرة أصل هذه الحقوق والحريات العامة، فالتنظيم القانوني لحق التقاضي في ظل الأنظمة الديمقراطية بصورة عامة، يُعَدّ ضمانة أساسية للحقوق والحريات الأفراد، وهذا يتطلب إبقاءه منسجماً مع المبادئ الدستورية المتعلقة بها، وإلَّا عُدَّ هذا التنظيم مخالفاً لمبدأ علوية الدستور، أو أفضليته، أو سموه، أو أسبقيته في التطبيق.[٢]

لذلك فأنَّ التنظيم القانوني لحق التقاضي يضمن كفالته وممارسته، وذلك عن طريق إصدار مجموعة من القواعد القانونية التي تنظم سلوك الأفراد وتحكم أوجه نشاطه بشكل عام، وكذلك تنشأ المحاكم القضائية المختلفة بتنوع المصالح التي تحميها، وكيفية ممارسة التقاضي أمام المحاكم وطريقة الفصل فيما يطرح عليها من منازعات، وكيفية الاستفادة بما تصدره من الأحكام.[٣]

وتنقسم القواعد القانونية التي تنظم حق التقاضي إلى مجموعتين هما:

١- **المجموعة الأولى**. وهي القواعد التي تختص بالتنظيم القضائي الذي ينظم عمل السلطة القضائية ويطلق عليها قانون التنظيم القضائي أو قانون السلطة القضائية وذلك عبر بيان الأسس التي يقوم عليها النظام القضائي، وبيان أنواع المحاكم وتشكيلاتها وشروط تعيين القضاة وترقيتهم ونقله وعزلهم وضماناتهم في ممارسة عملهم في المحاكم في الفصل في كافة المنازعات التي تعرض عليهم.[٤]

٢- **المجموعة الثانية**. وهي القواعد التي تختص بتنظيم إجراءات التقاضي أمام المحاكم ويطلق عليها قانون المرافعات المدنية والتجارية، أو قانون المسطرة المدنية، أو قانون أصول المحاكمات الجزائية وذلك عن طريق بيان اختصاص المحاكم بالنظر في المنازعات (الجزائية ،أو المدنية) وإجراءات التقاضي الواجب اتخاذها أمام هذه المحاكم لغرض الحصول على الحماية القانونية.[٥]

---

(١) عبد الله رحمة الله البياتي، مصدر سابق، ص٤٩- ص٥٠.

(٢) المصدر نفسه، ص٦٤.

(٣) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة ، القاهرة،٢٠١٠، ص٥.

(٤) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص١٤.

(٥) د. أحمد أبو الوفاء، المرافعات المدنية ، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٠، ص ٦.

وعلى سبيل المثال نجد أنَّ المشرع المصري قد نظم حق التقاضي بأصدره عدة قوانين، منها قانون المرافعات المدنية والتجارية رقم (١١٣) لسنة ١٩٦٨ المعدل، والذي يتضمن مجموعة من القواعد العامة التي تنظم إجراءات التقاضي في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية[١] ،أما ما يخص القواعد التي تنظم إجراءات التقاضي في المسائل الجرائية فقد نظمها قانون الإجراءات الجنائية رقم (١٥٠) لسنة ١٩٥٠ المعدل[٢]، وأما بالنسبة للقواعد التي تنظم السلطة القضائية، فقد نظمها قانون السلطة القضائية رقم (٤٦) لسنة ١٩٧٢ المعدل.[٣]

أما بخصوص التشريعات القانونية العراقية التي نظمت حق التقاضي، فقد نظم المشرع العراقي حق التقاضي في عدة قواعد قانونية منها، قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والذي ينظم القضاء بما يحقق العدل عبر المبادئ العامة التي تؤكد إستقلاله وسريان ولايته على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية، العامة والخاصة إلَّا ما استثني منها بنص خاص،[٤] وكذلك قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل والذي يُعَدُّ قانون عام للتقاضي وإجراءاته أمام المحاكم المختصة في المسائل المدنية والتجارية والأحوال الشخصية، إذ نص على أنَّ " يكون هذا القانون هو المرجع لكافة قوانين المرافعات والإجراءات إذا لم يكن فيها نص يتعارض معه".[٥]

إما المسائل الجزائية فقد نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، إجراءات التقاضي أمام المحاكم الجزائية من حيث الوسيلة التي يتم بموجبها الالتجاء إلى القضاء وبيان أنواع المحاكم الجزائية واختصاصاتها.[٦]

---

(١) مجلة المحاماة المصرية، قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم ١١٣لسنة ١٩٦٨ المعدل، دار الطباعة الحديثة، القاهرة، ١٩٨٣، ص١٦ -٢٠.

(٢) قانون الإجراءات الجنائية المصري رقم ١٥٠ لسنة ١٩٥٠ المعدل، بحث منشور في مجلة المحاماة المصرية، ملحق العددين (٣،٤)، للسنة(٥٧)،ص٦٠.

(٣) قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل، المصدر نفسه، ص٧٠.

(٤) المادة (١) من قانون التنظيم القضائي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩ المعدل، الوقائع العراقية، العدد (٢٧٤٦)، ١٩٦٩/١٢/١٧.

(٥) المادة (١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ المعدل ، الوقائع العراقية، العدد (١٧٦٦)، ١٩٦٩/١١/١٠.

(٦) للمزيد ينظر قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم ٢٣ لسنة ١٩٧١ المعدل ، الوقائع العراقية، العدد (٢٠٠٤)، ١٩٧١/٥/٣١.

أما تنظيم التقاضي بالنسبة للأجنبي أمام المحاكم العراقية، فقد نظم القانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، إجراءات التقاضي الأجنبي أمام المحاكم العراقية.[١]

أما تنظيم التقاضي في المسائل الإدارية ،فقد نظم قانون مجلس الدولة العراقي رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، إجراءات التقاضي أمام محاكم القضاء الإداري، إذ نص على أنَّ " تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في صحة الأوامر والقرارات الإدارية التي تصدر من الموظفين والهيئات في دوائر الدولة والقطاع العام بعد نفاذ هذا القانون التي لم يعين مرجع للطعن فيها" [٢]، وهذا النص يبين أنَّ ولاية محكمة القضاء الإداري بالفصل في المنازعات الإدارية المتعلقة بالأوامر والقرارات التي تصدر من الجهات الإدارية في الدولة والقطاع العام، بمعنى إقرار وكفالة حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء الإداري لغرض حماية حقوقهم ومصالحهم من أيّ اعتداء يقع عليها من قبل الجهات الإدارية في الدولة.

من خلال ما تقدم يتبين لنا بأنَّ التنظيم القانوني لحق التقاضي قَدّ جَاءَ مؤكداً للتنظيم الدستوري لهُ عن طريق تنظيمه بشكل قواعد قانونية تكفل تنظيم ممارسته في كافة المنازعات التي تعرض أمام القضاء سَوَاءٌ أكَانَ عادياً، أم إدارياً والذي له الولاية العامة التي تسري على جميع الأشخاص الطبيعية والمعنوية.

الفرع الثاني

صور حق التقاضي

بما أنَّ حق التقاضي من الحقوق الطبيعية واللصيقة بشخصية الإنسان ولا يمكن أنْ تنفك عنه أبداً، كونه يُعَدّ حقاً من حقوق الإنسان بموجب الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، فَقَد جرى تكريسه في معظم دساتير الدول كحق دستوري يمنح الأفراد حق اللجوء إلى القضاء ليطالبوا بحماية حقوقهم، أو مصالحهم المشروعة أو مراكزهم القانونية وردع الاعتداء عنها أو استردادها إذا سلب منهم.

وفي ضوء ما تقدم يتضح أنَّ لحق التقاضي عدة صور في طلب الحماية أمام القضاء سنتناول البحث فيها في الفقرات الأتية:

---

(١) نصت المادة (١٤) من قانون المدني العراقي رقم (٤٠) لسنة ١٩٥١ المعدل، الوقائع العراقية، العدد (٣٠١٥)، ١٩٥١/٩/٨، على أن "يقاضي العراقي إمام محاكم العراق عما يترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج" ونصت المادة (١٥) من القانون نفسه (يقاضي الأجنبي إمام محاكم العراق في الأحوال الأتية: أ- إذا وجد في العراق. ب- إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى. ج- إذا كان موضوع التقاضي عقداً أتم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه، أو كان التقاضي عن حادثه وقعت في العراق.

(٢) المادة (٧/ثانياً/د) من قانون مجلس الدولة رقم ٧١ لسنة ٢٠١٧ ، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، ٢٠١٧/٨/٧.

أولاً: الحق في طلب الحماية الموضوعية.

يُعَدّ حق التقاضي حق أصيل بعدَّه الحامي للحقوق والحريات الأساسية والمصالح المشروعة وذلك عن طريق أعطى الحق لأي شخص في طلب الحماية لحق له سَوَاءٌ أكان هذا الحق عينياً، أم شخصياً، أم إرادياً، وأنَّ الغرض من طلب الحماية هو تقرير وجود الحق أو أنشاء هذا الحق أو نفي وجوده أو تعديله أو أنهائه[١] ،فيترتب للأفراد الحق في المطالبة أمام المحاكم القضائية بِأيّ صوره من صور الحماية الموضوعية لحقهم، أو لمراكزهم القانونية، إذ يستفيد المتقاضين أثناء سير الخصومة من أمكانية عرض طلاباتهم أمام قاضي المحكمة، لكون حق التقاضي مصوناً ومكفول للجميع في الدفاع عن حقوقهم وعن مصالحهم التي يحميها الدستور والقانون.[٢]

لَقَدْ كَفلَ المشرع العراقي هذه الحماية لمن يطلبها، إذ نص دستور جمهورية العراق الصادر في سنة٢٠٠٥، على أنَّ" التقاضي حق مصون ومكفول للجميع".[٣] وذلك بقبول دعوى من أيّ شخص سَوَاءٌ أكَانَ طبيعياً، أو معنوياً بما في ذلك الحكومة، لأنَّ وظيفة القضاء هي النظر في تطبيق القانون على المنازعات والفصل فيها، ويترتب على ذلك بأنَّهُ لا يمكن للقاضي الامتناع عن النظر في المنازعات سَوَاءٌ أكانت مدنية، أم جزائية، أم إدارية بحجة عدم وجود نص، أو غموض القانون، أو التأخير في ذلك[٤]، وهذا ما أكد عليه قانون المرافعات المدني رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، بأنَّهُ لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلا عد القاضي ممتنعاً عن أحقاق الحق ويعد أيضا التأخير غير مشروع عن إصدار الحكم امتناعاً عن أحقاق الحق.[٥]

ثانياً: الحق في طلب الحماية الوقتية.

أنَّ لجوء الأفراد إلى القضاء المستعجل أصبحت من الأمور الأساسية والحيوية بجانب القضاء العادي، وذلك بسبب كثرة المنازعات التي تعرض على القضاء من قبل المتقاضين التي لا تتحمل التأخير لارتباطها بظروف الاستعجال التي تتطلب الحماية القضائية العاجلة.[٦]

---

(١) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، ج١، مطبعة المعارف، بغداد، ١٩٧٢، ص٤٦- ص٤٧.

(٢) د. فتيحة عمارة، "كفالة حق التقاضي"، بحث منشور في مجلة البحوث القانونية والسياسية، جامعة سعيدة، الجزائر، العدد الأول، ديسمبر، ٢٠١٣، ص٢٤٦.

(٣) المادة (١٩/ثالثاً) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢)، ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(٤) د. أدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٣.

(٥) المادة (٣٠) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، الوقائع العراقية، العدد (١٧٦٦)، ١٩٦٩/١١/١٠.

(٦) د. فتيحة عمارة، مصدر سابق، ص٢٤٦.

ويُعَدُّ القضاء المستعجل [١]، أحَد فروع القضاء العادي الذي يلجأ إليْهِ المتقاضين في الحالات التي تتعرض فيها حقوقهم إلى خطر محدق يمكن أنَّ يؤدي إلى وقوع الضرر إذا تم اللجوء إلى القضاء العادي الذي يتسم بإجراءات قضائية قَدْ يطول أمدها حسب نوع الحق المراد حمايته لغرض الحصول على حكم يصون الحقوق، إذ يقوم بأبعاد الخطر الحقيقي المحدق بالحق المطلوب حمايته وذلك بقرار وقتي ريثما يجري الفصل بأصل الحق من قبل محكمة الموضوع.[٢]

أنَّ دور القضاء المستعجل الذي يقوم على أساس الحماية الوقتية للحق من دون أنَّ تكسب حقاً أو تهدره وهذا هو المبدأ الأساسي في إنشائه إلى جانب القضاء العادي واستناداً لكل ما تقدم يتبين أنَّ القضاء المستعجل يكمن في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت دون أنَّ يوضح الحالات التي يتوافر فيها الاستعجال بل يترك تقديرها إلى محكمة الموضوع تتوصل إليها من ظروف الدعوى و وقعها غير المتنازع عليها جدياً.

وهذا ما نص عليه قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، على أنَّ "تختص محكمة البداءة بنظر المسائل المستعجلة التي يخشى عليها من فوات الوقت بشرط عدم المساس بأصل الحق".[٣]

ويلاحظ عبر دراسة هذا النص أنَّ شروط الواجب توافرها لغرض الحماية الوقتية أمام القضاء المستعجل هي: الأولى. وهي صفة الاستعجال، والثانية. عدم المساس بأصل الحق، فإذا تخلف أحد الشرطين، أو كلاهما أنعدم اختصاص القضاء المستعجل ويتعين الحكم بعدم الاختصاص، هذا ما يخص النظر في المسائل المدنية.

أما المسائل الإدارية فأنَّ قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، لم يورد نص بشأن القضاء الإداري المستعجل، بالرغم من أهميته، الأمر الذي يؤدي إلى تطبيق المواد (١٤١ -١٥٣) من قانون المرافعات المدنية فيما يتعلق بالقضاء المستعجل ،وذلك استناداً إلى البند (الحادي عشر) من المادة (٧) من

---

(١) يعرف القضاء المستعجل بأنه " القرار مؤقت الذي يصدر لأحد الخصوم وبحضور الخصم الأخر، أو أن يتم استدعاء الخصوم في الحالات التي يعطي فيها القانون للقاضي صلاحية اتخاذ إجراءات ضرورية بصورة مستعجلة" أما المشرع العراقي فأنه لم يورد في قانون المرافعات تعريفاً للقضاء المستعجل وبذلك فقد ترك أمر التعريف إلى القضاء والفقه ليقدر حالة الاستعجال ويحدد نطاقها حسب ظروف الدعوى ووقائعها، فقد تنشأ حالة الاستعجال طبيعة الحق المطلوب حمايته ومن الظروف المحيطة به، للمزيد ينظر: د. عباس العبودي، شرح إحكام قانون المرافعات المدنية، دار الكتب للطباعة والنشر، الموصل، ٢٠٠٠، ص٣٢٦.

(٢) محمد عبد اللطيف، القضاء المستعجل، دار النشر الجامعات المصرية، القاهرة، ١٩٥٥، ص ٥- ص٦.

(٣) المادة (١٤١) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، الوقائع العراقية، العدد (١٧٦٦)، ١٩٦٩/١١/١٠.

قانون مجلس الدولة والتي أجازت تطبيق قانون المرافعات المدنية بشأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة فيما لم يرد نص خاص في قانون مجلس الدولة بشأنها.[١]

لذلك يرى الباحث ضرورة أنَّ يضيف المشرع للقضاء الإداري من النصوص القانونية التي تسهل من ممارسة لهذا القضاء سَوَاءٌ أكَانَ في قانون خاص بالإجراءات الإدارية، أم في قانون مجلس الدولة نفسه.

ويتميز القضاء المستعجل عن القضاء العادي بعدة خصائص تمييزه عن باقي النظم القضائية منها: بِأن القرارات التي تصدر عنه تكون سريعة، وإجراءاته تكون مختصرة، ومواعيدها قصيرة وقابلة للتنفيذ فور صدورها، إلَّا إنَّها مؤقتة بسبب عدم مساسها بأصل الحق وتنتهي بمجرد الفصل في النزاع المعروض أمام محكمة الموضوع، وأنَّ اللجوء إلى القضاء المستعجل لا يقطع مدة التقادم المانع من سماع الدعوى.[٢]

في ضوء ما تقدم فَإنَّ القضاء المستعجل هو صورة من القضاء المدني، يختص بالفصل في المسائل المستعجلة التي يخشى عليها فوات الوقت، فهي حماية وقتية للحق، ويُعَدُّ فرعاً أصيلاً من فروع حق التقاضي باعتباره حق دستوري فأنَّهُ يشمل كافة صور التقاضي، ومن ضمنها طلب الحماية الوقتية للحق.

ثالثاً: الحق في الحماية من الأحكام القضائية.

قَدْ يصدر حكم قضائي خطأً من القاضي لكونه إنسان فيبعده عن طريق الحق والصواب، كما قَدْ يخطئ قاضي الموضوع في تطبيق الإجراءات القضائية التي يبنى عليها الحكم، وكذلك في الأوضاع التي لابست صدور الحكم، أو قَدْ يتعلق الخطأ بالحكم ذاته، وذلك عندما يخطئ القاضي في تطبيق القانون على الوقائع المعروضة أمامه أو قَدْ يخطئ في تقديرها واستخلاص النتائج منها لغرض صدور الحكم المبني عليها.[٣]

فلا يمكن تصور أنْ يصدر القضاء أحكاماً مطابقة لحقيقة الواقع فضلاً عن الشعور بعدم الرضا من قبل المتقاضي (المحكوم عليه)، هو شعور طبيعي، لذلك يتعين على المشرع الوطني تأمين مصلحة المتقاضين، وذلك عن طريق توفير حماية لهم من الأحكام القضائية عن طريق إجازة الطعن في الأحكام القضائية[٤]، وإن الطعن في الأحكام توازن بين تحقيق المصلحة العامة والتي تقتضي باحترام حجية الحكم وبين المصلحة الخاصة للفرد والتي تقتضي إشباع غريزة العدالة في ذاته، وكذلك لتصحيح ما شاب الحكم

---

(١) نص (البند الحادي عشر/م ٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، على أن (تسري أحكام قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ وقانون الأثبات رقم (١٠٧) لسنة ١٩٧٩، وقانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١، قانون الرسوم العدلية رقم (١١٤) لسنة ١٩٨١ في شأن الإجراءات التي تتبعها المحكمة الإدارية العليا ومحكمة القضاء الإداري ومحكمة قضاء الموظفين فيما لم يرد نص خاص في هذا القانون"، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، ٢٠١٧/٨/٧.

(٢) ندى حمزة صاحب، " القضاء المستعجل وتطبيقاته في قانون المرافعات المدنية العراقي"، رسالة ماجستير، كلية الحقوق ، جامعة النهرين، بغداد، ٢٠٠٨، ص٦- ص١٤.

(٣) د. أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص٧٦٧.

(٤) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٥٥.

القضائي من خطأ أوعيب والتي بمقتضاها يستطيع المتقاضين من طلب إعادة النظر فيها بقصد تعديلها، أو إلغائها.[١]

أن احترام الحكم وعدم أهدار حجيته هي الضرورة التي يرمي إليها القانون على النحو الذي رسمه وهو الطعن فيه بإحدى الوسائل التي ينص عليها القانون وفي المواعيد المحدد لكل وسيلة طعن، وقد حصر المشرع الوطني طرق التظلم من الأحكام ويحدد لها مواعيد معينة وبإنقضاء هذه المواعيد يوجب احترام الحكم الصادر من القضاء ويمتنع تجديد النزاع بصدده مهما شاب الحكم من خطأ.

فقد نظمَ المشرع العراقي الطرق القانونية للطعن بالقراراتِ والأحكام القضائية إلى طريقتين:

١- **طرق الطعن العادية.** وهي التي يجيز القانون لكل متقاضي اللجوء إليها دون توفر خطأ أو سبب معين ويتميز بأنْ تنظر النزاع من قبل محكمة جديدة أعلى من المحكمة التي أصدرت الحكم وتجري الإجراءات التقاضي أمامها وتصدر حكم جديد (الاستئناف)، أو نفس المحكمة التي أصدرت الحكم (الاعتراض على الحكم الغيابي)، ويلاحظ أنَّ المشرع العراقي لم يأخذ سوى بالاعتراض على الحكم الغيابي كطريق عادي من طرق الطعن في الأحكام القضائية الجزائية.

٢- **طرق الطعن الاستثنائية**. وهي التي لا يجيز القانون اللجوء إليها ما لم تتوفر الأسباب التي ينص عليها القانون ولا يجوز مباشرتها إلَّا بعد نفاذ طرق الطعن العادية.

فَقَدْ نظمَ المشرع الوطني طرق الطعن الاستثنائية في المسائل المدنية في قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ المعدل، إذ خصص فصل خاص في المواد (١٦٨-١٧٦) وهي (إعادة المحاكمة، التمييز، تصحيح القرار التمييزي، اعتراض الغير).[٢]

أما في المسائل الجزائية، فَقَدْ نظمَ قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة ١٩٧١ المعدل، طرق الطعن بالموادِ (٢٤٩-٢٧٩) وهي (التمييز، تصحيح القرار التمييزي، إعادة المحاكمة).[٣]

---

(١) وجدي راغب، مبادئ القضاء المدني، قانون المرافعات، ط١، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٦، ص٦١٠.
(٢) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٤٥٨.
(٣) عبد الأمير العكيلي ود. سليم إبراهيم حربة، شرح قانون أصول المحاكمات الجزائية، ج٢، دار السنهوري، بيروت، ٢٠١٥، ص ١٩٥.

أما بالنسبة المسائل الإدارية، فإن قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ قَدْ نظم طريقة الطعن بالأحكام القضائية الصادرة محكمة القضاء الإداري، ومحكمة قضاء الموظفين، في المادة (٧ /البند سابعاً/فقرة ح) وهي (التمييز) أمام محكمة الإدارية العليا.[١]

رابعاً: الحق في طلب الحماية التنفيذية.

أَنَّ الغاية من اللجوء إلى القضاء هو الحصول على الحق المدعى به، وذلك بصدور حكم قضائي بات يعترف بهذا الحق أو مصلحة مشروعة والتي لا تتم بمجرد صدور الحكم بل لابد من تنفيذه، لأنَّ الحق في طلب الحماية التنفيذية هي رخصة للأفراد في تنفيذ أيّ حكم يحصل عليه، ويُعَدُّ هذا الحق دستوري لاكتسابه نفس الحصانة التي يتمتع بها حق التقاضي والتي يترتب عليه عدم جواز حرمان المتقاضين من هذا الحق سَوَاءٌ أكان من المشرع أم المحكمة والذي يخولهم من أجبار مدينهم على القيام بما يلزم به، وهذه قاعدة عامة، ولكن في حالة أمتناع المدين عن الوفاء طوعياً أجبر على تنفيذه بتدخل سلطة مختصة بموجب القانون، إذ يجري التنفيذ الأحكام القضائية الوطنية والأجنبية والقرارات تحت أشراف القضاء ورقابته.[٢]

بالنسبة المشرع العراقي فَقدْ نظم تنفيذ الأحكام القضائية والمحررات التنفيذية في قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، والذي نص على تنظيم تشكيلات دائرة التنفيذ ومديرياتها في المحافظات، وكما يبين كيفية قيام هذه التشكيلات بمخابراتها وتبليغاتها، وكذلك حدد طرق الطعن في قرارات مديريات التنفيذ من قبل المتقاضين، هذا بما يخصص المسائل المدنية [٣]، أما المسائل الجزائية فقدَ نظم قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١المعدل، إجراءات تنفيذ الأحكام القضائية التي تصدر من المحاكم الجزائية والذي منع تنفيذ العقوبات والتدابير المقررة بالقانون لأية جريمة إلَّا بمقتضي حكم وأمر تنفيذ صادر من المحكمة المختصة [٤]، والتي تقرر أيداع المحكوم عليه في المؤسسة المختصة بموجب القانون لتنفيذ العقوبة السالبة للحرية، أما إذا كانت تنفيذ الغرامة الصادرة كعقوبة من المحكمة المختصة فتسلم الغرامة، أما إلى المحكمة، أو إلى مركز الشرطة الذي يوجد فيه المحكوم عليه قبل ترحيله إلى السجن لقضاء عقوبة الحبس.[٥]

---

(١) المادة (٧/ سابعاً/ فقرة ح) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة٢٠١٧ ، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، ٢٠١٧/٨/٧.

(٢) د. أحمد خليل، أصول التنفيذ الجبري، الدار الجامعية للطباعة والنشر، بدون مكان نشر، ١٩٩٨، ص٦.

(٣) د. سعيد مبارك، أحكام قانون التنفيذ رقم (٤٥) لسنة ١٩٨٠، مكتبة السنهوري، بيروت، ٢٠١٦، ص٧.

(٤) المادة (٢٨٠) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم (٢٣) لسنة١٩٧١ المعدل، الوقائع العراقية، العدد (٢٠٠٤)، ١٩٧١/٥/٣١.

(٥) عبد الأمير العكيلي و د. سليم إبراهيم حربة، شرح أصول المحاكات الجزائية، ج٢، مصدر سابق، ص٢٤٩.

في ضوء ما تقدم من استقراء جميع النصوص القانونية التي سنها المشرع العراقي يتبين لنا بِأَنَّهُ قَدْ نَظمَ حق التقاضي في القوانين الموضوعية والإجرائية والتي تضمنت جميع صوره التي تتفرع منه في كل مراحل الدعوى القضائية وفي جميع أنواع الجرائم.

الفرع الثالث

التمييز بين حق التقاضي من الحقوق القانونية الأخرى

أَنَّ مفهوم حق التقاضي قد يتشابه، أو يقترب من معاني حقوق قانونية أخرى واستكمالاً لبيان تنظيمه وصور هذا الحق، أقتضى التمييز بينه وبين الحقوق الأخرى والتي في مقدمتها الحق في الدعوى والحق في المطالبة القضائية والحق في الخصومة القضائية والحق في الدفاع. وتأسيساً على ما تقدم فأننا سنبين فيما يأتي هذه الحقوق القانونية في الفقرات الأربعة الآتية:

أولاً: التمييز بين حق التقاضي والحق في الدعوى.

يقصد بحق الدعوى [١]، هي إمكانية الحصول على حكم قضائي في موضوع النزاع المطروح أمام المحاكم القضائية، بمعنى وسيلة من الوسائل القانونية التي تحمي الحق وتتميز عن باقي الوسائل الأخرى بعنصر الالتجاء إلى القضاء ليفصل في المنازعات طبقاً للأصول القانونية الصحيحة، وقد عرفها **أصحاب النظرية التقليدية** بأنها " سلطة خولها القانون لصاحب الحق في الالتجاء إلى القضاء لحماية حقه"[٢]، وينظر أصحاب هذه النظرية بأن مفهوم الدعوى بأنها، هي ذات الحق الذي تحميه باعتبار أَنَّ موضوع الدعوى والحق واحداً، ويترتب عليه بأَنَّ الدعوى لا تقوم إلا على حق وهي تتبعه وجوداً وعدماً؛ فأنها تولد مع الحق وتزول مع زواله، أما **أصحاب النظرية الحديثة** فينظرون إلى الدعوى بِأَنَّها حق لهُ كيان مستقل عن الحق نفسه التي تحميه وذلك: لكونها وسيلة قانونية لحماية الحق، ليس الحق نفسه، حالها حال الوسائل القانونية الأخرى التي تحمي الحق بموجب القانون، إذ يعرفون الدعوى بِأَنَّها "وسيلة قانونية للتقاضي بالادعاء أمام المحاكم في مواجهة الخصوم لحسم النزاع فيما بينهم بإصدار الأحكام"[٣]،وقد عرفها المشرع العراقي بِأَنَّها " طلب شخص حقه من أخر أمام القضاء" [٤]،وهذا تعريف مقتبس من الفقه الإسلامي.

---

(١) تعرف الدعوى لغةً بأنها الطلب والتمني، وقول يقصد به الإنسان إيجاب حق له على غيره، والدعوى اسم من الادعاء، وهو المصدر، والفعل منها ادعى و المنازعات يسميان مدعياً ومدعياً عليه والشي المتنازع فيه يسمى مدعى به. محمد بن بكر منظور المصري، لسان العرب، مجلد ١٤، من دون طبعة، دار بيروت للطباعة والنشر، القاهرة، ١٩٩٤، ص٢٧٥.

(٢) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص٢٦- ص٢٧.

(٣) د. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ط٨، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٩، ص١٠١- ص١٠٣.

(٤) المادة (٢) من قانون المرافعات المدنية رقم (٨٣) لسنة ١٩٦٩ ، الوقائع العراقية، العدد (١٧٦٦)، ١٩٦٩/١١/١٠.

وعبر استعراض التعاريف نجد أَنَّ جانب من الفقه قد خلط بين الحق في الدعوى وحق التقاضي، ولكن في الحقيقة نجد أَنَّ الحق في الدعوى يختلف عن حق التقاضي ويرجع السبب في ذلك أنَّ البعض قَدْ أطلق على الحق في الدعوى حق اللجوء إلى القضاء أحياناً والحق في اللجوء إلى القضاء على الحق في الدعوى أحياناً أخرى تحت مسمى حق التقاضي، ولكن يمكن التمييز بصوره واضحه بين الحقين من خلال أَنَّ الدعوى لا تقوم إلَّا على الحق وأنَّها تتبعه وجوداً وعدماً.

أما الجانب الأخر فإنَّهُ يتجه إلى أَنْ حق التقاضي والحق في الدعوى يقرران نفس المعنى و نفس الهدف ويحصل ذلك عندما يجتمعان في شخص واحد، إذ يقوم المتقاضي بطرح ادعائه أمام المحاكم لغرض الحصول على حكم قضائي في موضوع النزاع، وهذا ما يسمى بحق الدعوى والذي يكون للمتقاضي الحق في استعماله عندما تتحقق المصلحة المشروعة من استعماله.[١]

ويمكن تحديد أوجه الاختلاف بين حق التقاضي والحق في الدعوى وكما يأتي:

١- حق التقاضي هو حق عام ومتاح لجميع الأشخاص لكونه من الحقوق العامة ومكفول للجميع باستعماله بموجب الدستور، في حين الحق في الدعوى فهو حق خاص مقرر للأشخاص الذين تتوافر فيهم شروط الدعوى لغرض استعمالها.[٢]

٢- حق التقاضي من الحقوق العامة التي لا يرد عليه التقادم، أو السقوط ، في حين الحق في الدعوى يمكن أن ينقضي بالتقادم، وكذلك يرد عليه السقوط.[٣]

٣- حق التقاضي هو حق قائم بذاته لكونه حقاً دستورياً، و تشريعياً، ولا يحتاج إلى خطوات إيجابية لوجوده، في حين الحق في الدعوى فلها حق مظهر إيجابي يقوم صاحب الحق المعتدى عليه لغرض الحصول على الحماية القضائية، لكونها وسيلة قانونية.[٤]

٤- حق التقاضي يمكن المتقاضي من استعمال جميع الوسائل القانونية لغرض المطالبة بالحماية القضائية أمام السلطة القضائية، في حين يقتصر الحق في الدعوى على الادعاء أمام المحاكم للفصل في موضوع النزاع، واستصدار حكم قضائي فيه فحسب.[٥]

---

(١) د. أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٤، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٩٢، ص ٢٠٧.

(2) Fatou Klne Camara, Cours de Droit Civil, Fsjp/Usad, Annee,2012, p.6.

(٣) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص١٤١.

(٤) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص٣٠.

(٥) يحق للمدعي أن يقيم دعوى، أو يقدم عريضة إذا كان هناك حاجه لاستصدار أمر وكذلك للمحكوم عليه، أو الصادر ضده أمراً أن يطعن في الحكم، أو يتظلم من الأمر، و بالنسبة للمحكوم له فله أن يقتضي حقه جبراً من الملتزم بواسطة سلطة التنفيذية في الدولة ، د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص٣١.

وبناءً على ما تقدم من استعراض لأبرز نقاط أوجه التقارب واختلاف بين الحقين، يمكننا القول بِأَنَّ الحقين يتفقان على أنَّهما وسيلة من الوسائل القانونية المتاح للجميع لغرض حصول على حماية قضائية لحقوقهم وحرياتهم ومصالحهم المشروعة عن طريق اللجوء إلى القضاء وإنْ كانا يختلفان في أَنَّ الحق في الدعوى هي إحدى الوسائل التقاضي أمام المحاكم القضائية، في حين حق التقاضي حق عام ومكفول للجميع كونه حق دستوري، أما الحق في الدعوى فيكون مقتصراً على الأفراد معينين بالدعوى، وكذلك فإنَّ الحق في الدعوى هو حق إجرائي ومصدره قانون المرافعات وهو قابل للتنازل، أو الانقضاء بالتقادم والسقوط، بينما حق التقاضي هو حق عام مصدره الدستور فهو غير قابل للتنازل، أو الانقضاء بالتقادم.

ثانياً: التمييز بين حق التقاضي و الخصومة القضائية.

يقصد بالخصومة القضائية [١]، بأَنَّها مجموعة من الإجراءات القضائية التي تبدأ بإقامة الدعوى أمام المحاكم القضائية والتي يقوم بها أشخاص مختلفون هم أطراف الدعوى (الخصوم، أو ممثليهم والغير) من جانب والقاضي وأعوانه من جانب الأخر [٢]، وتنتهي الخصومة القضائية بحكم فاصل في النزاع، أو بتنازل، أو صلح، أو بسبب عيب، أو خطأً في الإجراءات، أو بأمر عارض، فهي حالة قانونية بالادعاء لدى القضاء، أو باللجوء إليه [٣] ،كما تعرف الخصومة القضائية بأَنَّها " عبارة عن فكرة قانونية إجرائية وليس من أفكار القانون الموضوعي حتى وإنْ كانت بعض آثارها تمتد إلى ذلك، ولا تقوم الخصومة إلا بانتهاء إعلان الدعوى إلى الخصم الأخر" [٤]، وعرفت الخصومة القضائية أيضاً بأَنَّها "عبارة عن مجموعة من الإجراءات المتتابعة والتي يقوم بها الخصوم وممثلوهم من طرف والقاضي وأَعوانه من طرف الأخر، وتبدأ بالمطالبة القضائية وتنتهي بصدور حكم وهو غاية الخصومة القضائية". [٥]

---

(١) تعرف الخصومة في اللغة: هي الجدل والنزاع ويقال خاصمه مخاصمة وخصومة أي مجادلة ومنازعة، تخاصم القوم واختصموا أي تجادلوا وتنازعوا، فإذا غلبهُ في الخصومة يقال خصمه يخصمه خصماً، للمزيد ينظر: محمد بن بكر بن منظور، لسان العرب، المجلد ١٤، دار بيروت للطباعة، القاهرة، ١٩٩٤، ص١٨٠.

(٢) د. نجيب أحمد عبد الله ثابت الجبلي، الوسيط في قانون المرافعات، ط١، مكتبة الوفاء القانونية، الإسكندرية، ٢٠١٤، ص٥٦٢.

(٣) ويقصد بالعوارض هي العوامل والأحداث التي تحيد بها عن سيرها الطبيعي نحو الفصل فيها فيؤدي، إما إلى وقفها أو إلى انقضائها بغير حكم والعوارض على نوعين: المؤقت والذي لا يحول دون تجديدها وبالتالي السير بها من النقطة التي وصلت إليها، وأما النهائي فهو يؤدي إلى زوال الخصومة باثر رجعي، ويعود الخصوم إلى الحالة التي كانوا عليها قبل الخصومة، ولا يؤدي إلى أسقاط الحق الموضوعي ألا أنه يحول دون تجديد الخصومة، ألا بإقامة خصومة جديدة للمطالبة بالحق ويقصد بوقف الخصومة عدم السير فيها خلال مدة معينة إذا ما اعتراها، للمزيد ينظر: د. ليلى علي سعيد الخفاف، وقف الخصومة في قانون المرافعات (دراسة مقارنة)، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٤، ص١١.

(٤) د. غالب كامل المهيرات، أسقاط الخصومة والأثار المترتبة عليها في التشريعات الأردنية، دار اليازوري العلمية للنشر والتوزيع، عمان، ٢٠١٧، ص١١.

(٥) د. أحمد هندي، همة الخصوم (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٧٤، ص٢٠.

ومن خلال ما تبين من التعريفات المختلفة بالخصومة القضائية يتضح لنا بِأَنَّها عملاً مركباً، فهي عبارة عن عمل إجرائي تتابعي واحد إذ يُعَدُّ العمل الإجرائي السابق منها مفترضاً قانونياً ومنطقياً للعمل الذي يليه والتي تهدف جميعها إلى إنتاج أثر قانوني واحد يعد أثراً مباشراً للعمل النهائي (الحكم القضائي).

ويمكن تمييز بين حق التقاضي والخصومة القضائية من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف وكما يلي:

١- يُعَدّ حق التقاضي حقاً عاماً، فهو موجود دائماً من دون أيّ شرط لممارسته، لأَنَّه من حقوق المفترضة مسبقاً، في حين الخصومة القضائية[١] ،فهي تقوم بمجرد اتخاذ الشروط الشكلية التي يشترطها القانون من دون وجود حق لقيامها، فهي تتفق مع الدعوى ولكنها لا تُعَدُّ مرحلة متقدمة على رفع الدعوى القضائية.[٢]

٢- بما أَنَّ حق التقاضي حق دستوري فإنَّه يبقى قائماً حتى صدور الحكم القضائي، في حين الخصومة القضائية فإنَّها تُعَدُّ وسيلة قانونية للجوء إلى المحاكم القضائية لغرض الحصول على حكم قضائي في نزاع معين.[٣]

٣- يُعَدّ حق التقاضي من الحقوق العامة ويترتب على ذلك أَنَّه لا يرد عليه التقادم، أو السقوط ، في حين الخصومة القضائية يرد عليها التقادم، أو السقوط وفقاً لتنظيم قانون المرافعات ،ولكن انقضائها لا يمس بأَصل موضوع الحق الذي بموجبه جرى رفع الدعوى القضائية.[٤]

وفي ضوء ما تقدم يمكننا القول أَنَّ حق التقاضي حق شامل يمارس من قبل جميع الأشخاص، وهو من الحقوق الفردية الأساسية والمكفولة بموجب الدستور والقانون، التي لا يرد عليها التقادم، أو السقوط باعتباره من الحقوق العامة، في حين الخصومة القضائية هي عمل إجرائي مركب يمارسه مجموعة من الأشخاص الذين تتوفر فيهم الشروط إقامة الخصومة أمام المحاكم القضائية والتي يمكن انقضائها والتنازل عنها وكذلك يرد عليها التقادم، أو السقوط ويترتب على كل ما تقدم أَنَّهُ لا يمكن الخلط بين حق التقاضي والخصومة القضائية بسبب الفروق التي تم ذكرها أنفاً.

---

(١) يمن يوسف غفور، الخصومة في الدعوى المدنية وإشكالياتها في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٤.

(٢) د. محمود عبد علي حميد الزبيدي، النظام القانوني لانقضاء الدعوى الإدارية من دون حكم بالموضوع (دراسة مقارنة)، ط١، المركز العربي للنشر والتوزيع، القاهرة، ٢٠١٨، ص٣٤.

(٣) د. عباس العبودي، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص٢٢٢.

(٤) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص١٤١.

ثالثاً: التمييز بين حق التقاضي والحق في الدفاع.

يُعَدّ حق الدفاع [١] الركيزة الجوهرية للمحاكمة العادلة، إذ يرتبط هذا الحق مع الحقوق الدستورية الأخرى، كالصلة بقرينة البراءة، والحق في المساواة بالإجراءات القانونية والقضائية ،وكذلك بحق التقاضي. [٢]

لكونه يهدف إلى ضمان تحقيق توازن بين الحقوق والحريات للأفراد والمصلحة العامة [٣]، وقدَ وردت مجموعة من التعاريف الخاصة بحق الدفاع وذلك بسبب عدم اتفاق الفقهاء حول وضع تعريف محدد لحق الدفاع، فقد ذهب جانب إلى أَنْ حق الدفاع هو" تمكين المتهم من أَنَّ يعرض على قاضيه حقيقة ما يراه في الواقعة المسندة إليه ويستوي في هذا الصدد أَنْ يكون منكراً مقارفته للجريمة المسندة إلية، أو معترفاً بها [٤]، فهو وإن توخى من وراء إنكاره الوصول إلى تأكيد براءته، فقد يكون اعترافه مبرزاً ما أحاط به من ظروف وملابسات قد يكون من بينها ما يدل على أنه كان في حالة دفاع شرعي، أو ما بين بعض الظروف المعفية من العقاب أو المخففة له". [٥]

ويتبين لنا عبر هذا تعريف، أَن الدفاع مفهوم مجرد عبر عنه القانون الوضعي بعدَّه مجموعة من الامتيازات الخاصة أعطيت إلى المتقاضين في الدعوى الجزائية ومقتصراً على الشخص الموصوف بالمتهم وعلى النقيض من ذلك، فأَنَّ حق الدفاع غير مقتصر على المتهم حصرياً وإنَّما يشمل للمشتبه فيه و الخصم. كما عرف أيضاً بأَنَّه " إتاحة الفرصة للمتهم للإبقاء على أصل البراءة المفترضة، وذلك بتفنيد أدلة الاتهام وقرائنه أمام سلطة التحقيق وأمام المحكمة على سَوَاء [٦]، وذلك بتمكينه من إبداء أقواله بكل حرية وسماع شهود، والرد على طلباته ودفوعه، إما بالاستجابة إليها إنْ كَانَ لذلك وجه، وإما بتسبيب رفضها إنْ كَانَ لهُ محل وبوجه عام تحقيق ما يبديه المتهم من دفوع وطلبات. [٧]

---

(١) يعرف الدفاع لغةً: من دفع، يقال دافع الله عنك السوء دفاعاً و استدفع الله الأسواء أي طلب منه أن يدفعها عنه، للمزيد ينظر: أحمد القزويني، مجمل اللغة، ط٥، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٩٨٦، ص٣٣٠.

(٢) د. محمد سليم الطرونة، الحق في المحاكمة العادلة، ط١، مركز عمان للدراسات حقوق الإنسان، الأردن، ٢٠١٢، ص١١٨.

(٣) الفحلة مديحة، مرونة حق الدفاع بين المشروعية والشرعية، أطروحة دكتوراه، كلية حقوق والعلوم السياسية، جامعة وهران، الجزائر، ٢٠١٧، ص ٣٣.

(٤) د. عبد الله سعيد فهد الدوه، المحاكم الخاصة والاستثنائية وأثرها على حقوق المتهم، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠١٢، ص٢١٦.

(٥) د. حاتم بكاره، حماية المتهم في محاكمة عادلة، منشاة المعارف، الإسكندرية، ٢٠٠٦، ص٢٣٨.

(٦) حيث أكد على حق الدفاع المادة (١١/ف١) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة١٩٤٨ وكذلك المادة (١٤/٣/ب) من العهد الدولي لحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة١٩٦٦و المادة (٦) من الاتفاقية الأوربية لحقوق الإنسان الصادرة سنة ١٩٥٠، للمزيد ينظر: منشورات الأمم المتحدة، أعمال الأمم المتحدة في مجال حقوق الإنسان، المجلد الثاني، نيويورك، ٢٠١٤، ص٥١٢.

(٧) فرح عبد الواحد محمد نويرات، ضمانات المتهم خلال مرحلة المحاكمة في قانون الإجراءات الجنائي الليبي، دار الفتح للطباعة والنشر، الإسكندرية، ٢٠١٣، ص٢٨٠.

وبناءً على ما تقدم من هذه التعاريف بحق الدفاع نَجِد منها من وضعهُ في إطار ضيق ومنها من أعطاهُ حقوقاً واسعة، إذ عقدت إلى شرح الأثار المترتبة عليه، لكونهُ من الحقوق المركبة، أي يتكون من عدة حقوق متصلة وملتصقه به، ومنها حق المتقاضي في أخبارهُ مباشرةً بتفاصيل التهمة المنسوبة إليه، وحقهُ في حضور جلسات المحاكمة، وحقهُ في الحصول على التسهيلات الكافية لإعداد دفاعه ومنحة الوقت الكافي لأعدادها وحقهُ في المساعدة القضائية وكذلك حقهُ في مناقشة الشهود واستدعائهم وحقهُ في عدم إلزامه بالشهادة ضد نفسه، ويحتل مكان الصدارة بين الحقوق الفردية العامة، لكونه لم يكن مقرراً لمصلحة المتقاضي فحسب، بل لتحقيق العدالة في المجتمع، وبهذا يتشابه حق الدفاع مع حق التقاضي لكونه من الحقوق الدستورية، وكلاهما ينتميان إلى القانون الطبيعي، ويسعيان إلى تحقيق العدالة وكذلك يعدَّان من المبادئ القانونية العامة التي تتصف بالعمومية والاستقرار، والحقين ذو صفة عالمية.

ويمكن تمييز بين حق التقاضي والحق في الدفاع من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف وكما يلي:

١- أَنَّ حق التقاضي يُعَدّ سابقاً على الحق في الدفاع من حيث الاستعمال، إذ لا يمكن للمتقاضي أَنْ يستعمل حقه في الدفاع إلَّا إذا سبق ذلك ممارسته لحق التقاضي باللجوء أمام القضاء عن طريق الدعوى القضائية.[١]

٢- أَنَّ نطاق ممارسة حق التقاضي يكون أَمام الجهات القضائية التي تملك سلطة الفصل في المنازعات القضائية، في حين الحق في الدفاع يمارس أمام الجهات القضائية وجهات التحقيق التي لا تملك اختصاص قضائي، وكذلك أمام الجهات الإدارية التي تملك اختصاص قضائي.[٢]

٣- أَنَّ حق التقاضي حق عام ومتاح للجميع بممارسته لكونهُ من الحقوق الفردية الأساسية، في حين الحق في الدفاع هو حق شخصي إجرائي قوامهُ مصلحة المتقاضي أثناء مراحل المحاكمة، وذلك عن طريق تمكينه من الدفاع عن نفسه ودحض كل التهم الموجه إليه.[٣]

وفي ضوء ما تقدم يتبين بأَنَّ الحق في الدفاع يهدف إلى حماية الحقوق والحريات الأساسية ومصالح المتقاضين من أيّ اعتداء، والمساهمة الفعالة في تنفيذ مهمة القضاء، وتحقيق العدال وضمان تكريس محاكمة عادلة وذلك عن طريق توفير الحماية القضائية التي تُعَدّ هدف وغاية حق التقاضي.

---

(١) د. سعد حماد صالح القبائي، حق المتهم في الاستعانة بمحام (دراسة مقارنة)، ط١، دار النهضة العربية- الدولية للطباعة، القاهرة، ٢٠٠٥، ص١٥.

(٢) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص١٨٠- ص١٨١.

(٣) د. حاتم بكاره حسن، مصدر سابق، ص٥٣.

رابعاً: التمييز بين حق التقاضي والمطالبة القضائية.

يقصد بالمطالبة القضائية [١]، هي البيانات التي يتقدم بها المتقاضين أَمام المحاكم القضائية وفقاً للإجراءات التقاضي التي ينظمها قانون المرافعات، بمعنى هي عمل إجرائي الذي يعلن الطالب رغبته في الحصول على حماية القضاء، وتُعَدّ أول إجراء تفتح به الخصومة القضائية وتبدأ سيرها أَمام القضاء[٢]، وتعرف أيضاً بِأنَّها " إجراء الذي يتم به رفع الدعوى إلى القضاء" بمعنى هي وسيلة لرفع الدعوى أَمام القضاء، وعرف الطلب القضائي بأنَّهُ " العمل الإجرائي الذي عن طريقة يعلن المدعي رغبته في الحصول على الحماية القضائية " [٣]، بمعنى أَنَّ المطالبة القضائية عبارة عن الإجراءات التي يجب توفرها لنشأة الخصومة القضائية، [٤] ولكنها لا تؤدي إلى انعقاد الخصومة إلَّا بعد إعلان، أو حضور المدعي عليه، أو تقديم مستندات، أو دفع في القضية.[٥]

ويتضح لنا من هذه التعاريف بِأَن المطالبة القضائية هي أول إجراء يقوم به المتقاضي الذي يريد الحصول على حماية قضائية والتي تبدأ بها الخصومة القضائية و التي تؤدي إلى عرضها أَمام القضاء استصدار حكم قضائي في موضوع النزاع.

ويمكن التمييز بين حق التقاضي والمطالبة القضائية من خلال بيان أوجه التشابه والاختلاف وكما يلي:

١- حق التقاضي موضوعه هو حصول المتقاضين على الحماية القانونية والحماية القضائية، في حين موضوع المطالبة القضائية فهي الدعوى (أيّ الادعاء).[٦]

٢- حق التقاضي حق عام، وهو قائم بذاته بدون الحاجه إلى خطوات لقيامه، في حين المطالبة القضائية فتحتاج إلى أتخاذ خطوات لقيامها كعمل قانوني، أيّ ببدء الخصومة القضائية.[٧]

---

(١) تعرف المطالبة لغوياً: أسم مصدرها طَالَبَ وجمعها مطالبات، والمَطالَبة، ألمسْعَى، الإلحاحُ في الطلب ومطالبة (مصطلح) تعويض عن خسارة ناشئة عن حدث معين ومطالبة (في قانون المرافعات)، حاصل ما يتقدم به الخصم إلى المحكمة ملتمساً الحكم به في الدعوى، والمطالبة: أن تطالب إنساناً بحق لك عنده، ولا تزال تتقاضاه وتطالبه بذلك. أبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي، كتاب العين، ط٢، دار إحياء التراث العربي للطباعة والنشر، بيروت، ٢٠٠٥، ص٣٥٦.

(٢) د. طلعت محمد دويدار، الوسيط في شرح نظام المرافعات الشرعية و لائحته التنفيذية، مكتبه القانون والاقتصاد، الرياض،٢٠٠٧، ص٣٩.

(٣) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص ٣٥.

(٤) د. إبراهيم نجيب سعد، قاعدة لا تحكم دون سماع الخصوم، منشأة المعارف، الإسكندرية، ١٩٨١، ص ٢٤- ص٢٥.

(٥) د. فتحي والي، مصدر سابق، ص ٥٠.

(٦) د. طلعت محمد دويدار ، مصدر سابق، ص ٤٠.

(٧) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص ٣٦.

٣- حق التقاضي حق دستوري وقانوني، لا يجوز التنازل عنه، لأَنَّهُ من النظام العام، في حين المطالبة القضائية عمل إجرائي شخصي، ويمكن التنازل عنه. (١)

وبناءً على ما تقدم يمكننا القول بأَنَّ المطالبة القضائية هي من يتحدد على أساسها شخص المدعي وهو من يقدم طلب حماية للقضاء والمدعي عليه هو من يقدم في مواجهته هذا الطلب والتي تضع الدعوى موضع التطبيق أمام القضاء، أيّ تُعَتبر الإجراء الذي يحرك الخصومة إذ يلتزم المتقاضي في كيفية إبداء المطالبة القضائية باتباع الإجراءات الشكلية المتطلبة نظامياً في نظام المرافعات وبمجرد إتمام هذه الإجراءات الشكلية يصبح إلزاماً على المحكمة النظر بها ومن هنا تنشأ الخصومة القضائية، والتي تكون الغرض منها الحصول على الحماية القضائية، وهذا هو الهدف وغاية حق التقاضي.

المطلب الثاني

تقييد حق التقاضي

يعَدّ تقييد حق التقاضي أحد مظاهر الأخلال بحق التقاضي والذي يقيد ممارستهُ من قبل المتقاضين عن طريق تقييد حقهم في التقاضي أَمام القضاء من قبل المشرع سَوَاءٌ أكان هذا التقيد جزئياً، أم كلياً، وبالرغم من أَهميته باعتباره حقاً من حقوق الإنسان الذي نصت عليه العديد من الصكوك الدولية والإقليمية المعنية بحقوق الإنسان، ودساتير الدول كحق دستوري، إلَّا أَنَّهُ تعرض للانتهاكات كثيرة من تدخل المشرع في صميم حق التقاضي والمساس بجوهر المساواة بين المتقاضين عبر استخدام طرق ووسائل عديدة غايتها تحقيق أهداف متباينة وأغراض شتى، فقد تعددت طرق التقييد: فمنها ما تقييد حق التقاضي كلياً وتمنع الأفراد من الوصول إلى القضاء، لطرح شكاواهم بمسائل معينة، وهذا ما تمثله نظرية أعمال السيادة، وأما الأخرى فتقييده جزئياً وبصورة مؤقته بظرفه، من أبرزه نظرية حالة الطوارئ، والقرارات الثورية، وهناك نوع أخر من التقييد الجزئي الذي تلجأ إليها بعض الدول لسبب، أو أخر، ومن أكثرها شيوعاً القوانين المانعة، والقوانين التي تنشأ جهات تقاضي استثنائية للفصل في المنازعات. وبناءً على ما تقدم سوف نوضح في هذا المطلب تقييد حق التقاضي ونقسمه على فرعين، نتناول في الفرع الأول التقييد الكلي لحق التقاضي، وسنخصص الفرع الثاني للتقييد الجزئي لحق التقاضي.

(١) د. محمد بن براك الفوزان، الوسيط في نظام المرافعات،ج١، ط١، مكتبة القانون والاقتصاد، الرياض، ٢٠٠٩، ص ١٩٤.

الفرع الأول

التقييد الكلي لحق التقاضي

هي القيود التي تصادر حق الفرد في اللجوء إلى المحاكم القضائية بصورة تامة، إذ تسد الطريق أمام الأفراد من الوصول إلى القضاء طالباً الحماية لمصلحة، أو حق، أو رد الاعتداء عنها، وتلجأ بعض حكومات الدول إلى هذا النوع من المصادرة لغرض تحصين بعض الإعمال، أو القرارات ذات أهمية خاصة تتعلق بالمصلحة العامة للدولة والتي تقتضي بعدم الطعن بها أمام القضاء.

إذ تعد **النظرية الإعمال السيادة** من القيود الكلية لحق التقاضي وهي من صنع مجلس الدولة الفرنسي، يقصد بأعمال السيادة هي الأعمال التي تتعلق بسيادة الدولة الداخلية والخارجية والتي تنظم العلاقات بين المؤسسات العامة في الدولة وكذلك الأعمال التي تنظم علاقة الدولة مع الدول والهيئات الأجنبية والأعمال والعمليات المتصلة بالحرب وجانب من الأعمال المتعلقة بالأمن الداخلي، وتُعَدّ نظرية أعمال السيادة من اخطر وسائل المصادرة لحق التقاضي، وتسمى بأَعمال الحكومية تمييزا لها عن الأَعمال الإدارية التي تخضع لرقابة القضاء.[١]

إذ توجد طائفة من الأَعمال السلطة التنفيذية تخرج عن نطاق رقابة القضاء، بسبب طبيعتها التنظيمية سَوَاءٌ كانت على المستوى الدولي بعدَّها تمثل شخصية الدولة في المجتمع الدولي؛ كإجراء وإبرام المعاهدات والاتفاقيات الدولية والانضمام إليها، أو إعلان الحرب على الدولة، أو عقد الصلح والتعامل مع الدول في التمثيل الدبلوماسي وتبادل ممثليها وقناصلها مع دول العالم[٢]، وهذه الطائفة من الأَعمال تخضع لقواعد القانون الدولي العام، لأَنَّ أَطرافها دول ومنظمات دولية، وليس لقواعد القانون العام الوطني، ومن ثم فأَنَّها تخرج من نطاق القضاء الوطني، وقَدْ جرى الفقه على عدم خضوع تلك الأَعمال التي تقوم بها السلطة التنفيذية من الرقابة القضائية وعَدَّها من أَعمال سيادة [٣]، وطائفة من الأعمال تقوم بها السلطة التنفيذية في مجال القانون العام الوطني؛ كعلاقتها مع السلطة التشريعية (البرلمان)، كقرار دعوة الناخبين للاقتراع الشعبي بموضوع معين، وكقرارتها باقتراح القوانين أو تعديلها أو إلغائها، هذه الأَعمال لا تخضع للرقابة القضائية؛ كل ذلك جرى الفقه على تلك الأعمال تُعَدُّ من أعمال السيادة.[٤]

---

(١) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص٣٠- ص٣١.
(٢) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص ٥٢٥.
(٣) د. طعيمة الجرف، موجز القانون الدستوري، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٥٩، ص٤٥.
(٤) د. عاصم رمضان مرسي يونس، مصدر سابق، ص٤٣.

وهناك طائفة أخرى من الأعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية في ظل الظروف الاستثنائية، وتكون الغاية منها هو تقوية السلطة التنفيذية لمواجهة تلك الظروف،[١] ومن أمثلها، كالقرارات في اتخاذ التدابير الخاصة بالأمن الداخلي والخارجي للدولة، والمسائل المتعلقة بالأعمال الحربية، فذهب الرأي إلى أن هذه الأعمال تُعَدُّ من أعمال السيادة ومن ثَمَّ لا تخضع للرقابة القضائية.[٢]

ويلاحظ أَنَّ بعض حكومات الدول قَدْ توسعت في أَعمال السيادة والخاصة المتصلة بأَعمال الأمن الداخلي، مما ينتج عنه حدوث مساس خطير بالحقوق والحريات الأساسية للأفراد بصفه عامة وحق التقاضي بصفه خاصة، كما ينتج عن هذه النظرية آثار بعيدة المدى بالنسبة لحق التقاضي، إذ لا يجوز الطعن بهذه الأعمال الحكومية، بِأيّ طريقة من طرق الطعن المباشرة وغير المباشرة أَمام القضاء.

ويرى البعض بأَنَّ هذه النظرية تمثل صدى الصراع بين السياسة والقانون بصورة مستمرة وتتجسد فيها نتيجة هذا الصراع من غلبة وانتصار للسياسة وخضوع القانون للإرادة تلك السياسة المتمثلة بالسلطة التنفيذية [٣]، لقد انحسرت نظرية أعمال السيادة في فرنسا وأصبح الاتجاه يقتصر على طائفة من الأعمال التي تصدرها السلطة التنفيذية المتعلقة بعلاقتها مع السلطة التشريعية، وكذلك الأعمال المتصلة بعلاقاتها مع دول العالم، وهذا ما استقر عليه القضاء ومجلس الدولة الفرنسي،[٤] ومن ثَمَّ تخفيف القيود المفروضة على ممارسة حق التقاضي للأفراد طالبين حمايتهم من الأعمال التي تمس الحقوق، أو الحريات المشروعة والمكفولة دستورياً وقانونياً.[٥]

---

(١) وتتلخص فكرة إعمال السيادة في إن هناك طائفة من الإعمال التي تصدر من السلطة التنفيذية تكون غير قابلة للطعن فيها أمام القضاء سواء بطريقة مباشرة عن طريق دعوى الإلغاء أو بطريقة غير مباشرة عن طريق دعوى المسؤولية أو التعويض، ويرجع دلك إلى طبيعتها التي تأبى أن يعقب عليها أي سلطة قضائية في الدولة مهما كانت، فهي أعمال لا تقبل بطبيعتها أن تكون محلا للتقاضي لما يحيط بها من اعتبارات سياسية تبرر تخويل السلطة التنفيذية سلطة تقديرية أوسع مدى وأبعد نطاقاً لصالح الوطن وأمنه وسلامته باعتبارها سلطة حكم لا سلطة أدارة كأبرام المعاهدات وإعلان الحرب و إعلان الإحكام العرفية وأبعاد الأجانب ودعوة مجلس النواب للانعقاد، والعفو العام ومنح اللجوء السياسي لبعض الأفراد، كل هده الإعمال تخرج من رقابة القضاء في نظر في دعوى بطلب إلغائها أو أيقاف تنفيذها أو تأويلها أو تفسيرها أو تعويض الضرر المترتب عليها، وعلى المحاكم إن تقضي بعدم اختصاصها من تلقاء نفسها بنظر مثل هده الدعوى، للمزيد ينظر: خالد سليمان شبكة، كفالة حق التقاضي- دراسة مقارنة بين الفقه الإسلامي وقانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الفكر الجامعي، مصر، ٢٠٠٥، ص٤٠٤- ص٤٠٥.

(٢) نعيم عطية، النظرية العامة للحريات الفردية، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٦٥، ص ٢٦٣.

(٣) د. محمود محمد حافظ، القرار الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٨٥، ص ١٢٩.

(٤) د. عاصم رمضان مرسي يونس، مصدر سابق، ص٤٤.

(٥) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٥٣٣.

أما المشرع العراقي فَقَدْ احظر على القضاء من النظر في كل ما يُعَدهُ القضاء من إعمال السيادة لأول مرة في المادة (٤) من قانون السلطة القضائية رقم (٢٦) لسنة١٩٦٣ الملغى[١]،وهذا ما أكَدّه قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٧٩ المعدل، والذي نص على أَنَّهُ " لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من قبيل أعمال السيادة" [٢] ،وهنا المشرع أكتفى بمنع القضاء في النظر في كل ما يُعَدُّ من أعمال السيادة وترك للقضاء أمر تحديدها إذا ما كانت من أعمال السيادة، أم لا ،ومن ثَمَّ رجع وأكَدّ المشرع العراقي على تحصينها من النظر في كل ما يتعلق بأعمال السيادة من نطاق التقاضي أَمام القضاء الإداري وهذا ما أشاره إليه قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، فقد نص على أنَّ لا تختص محكمة القضاء الإداري بالنظر في الطعون المتعلقة بالمراسيم والقرارات الصادرة من رئيس الجمهورية بعدَّها من الأعمال السيادة [٣]، وهذا يتنافى مع ضمانات كفالة حق التقاضي الواردة في دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥، وهي المادتان (١٩/ ثالثا) والتي تنص على أنَّ "التقاضي حق مصون ومكفول للجميع"، و المادة (١٠٠) والتي تنص على أن "يحظر النص في القوانين على التحصين أي عمل أو قرار إداري من الطعن".[٤]

لهذا فأننا نأمل من المشرع العراقي بالتدخل وإلغاء المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي المعدل، والمادة (٥/٧) من قانون مجلس الدولة بعدَّهما نصوص غير دستورية يتعارضان مع إحكام المادتين الدستوريتين أعلاه .

وفي ضوء ما تقدم يتبين بأنَّ أعمال السيادة تُعَدُّ من أهم القيود الكلية التي ترد على حق التقاضي، وذلك لما يترتب عليه مصادرته بشكل تام وتسد الطريق أَمام الأشخاص من الوصول إلى القضاء، للمطالبة بالحماية القضائية عن الأضرار التي ألحقة بهم نتيجة أعمال السيادة، وأنّ قيام السلطة التشريعية، أو السلطة التنفيذية في الأحوال التي يخولها الدستور في إصدار قرارات لها قوة القانون إلى تقيد حق التقاضي، أو مصادرته، فأنَّها تقوم بسلب ولاية واختصاص جهة قضائية في نظر طائفة من المنازعات، ويُعَتبر هذا التدخل بمثابة اعتداء على اختصاصات السلطة القضائية وأخلالاً بمبدأ الفصل بين السلطات، فضلاً عن أنَّ الحقوق لا تعرف التقييد المطلق، أو التقييد النسبي، ولكن الحقوق والحريات العامة تخضع

---

(١) المادة (٤) من قانون التنظيم السلطة القضائية رقم (٣٦) لسنة ١٩٦٣ الملغى والتي تنص على "ليس للمحاكم أن تنظر في كل ما يعتبر من أعمال سيادة" الوقائع العراقية، العدد (٨٠٢) ، ١٩٦٣/٥/١٤.

(٢) المادة (١٠) من قانون التنظيم القضائي رقم (١٦٠) لسنة ١٩٦٩ المعدل ، الوقائع العراقية، العدد (٢٧٤٦)، ١٩٧٩/١٢/١٧.

(٣) المادة (٥/٧) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧ ، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، ٢٠١٧/٨/٧.

(٤) المواد (١٩/ثالثاً) و (١٠٠) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ ، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢)، ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

لنوع من التنظيم والترتيب في إقرار مبدأ المساواة بين المواطنين، وليس في وضع العراقيل، أو القيود على حق التقاضي الذي يُعَتبر الحامي والمدافع لجميع الحقوق والحريات العامة عن طريق تحصين أعمال السيادة من الطعن فيها.

الفرع الثاني

التقييد الجزئي لحق التقاضي

يقصد بها القيود التي تمس، أو تضيق من مجال حق الفرد في اللجوء إلى القضاء، ولكنها لا تصل إلى حد تقييد الحق تماماً، إذ تبقى الرقابة القضائية مستمرة في ظل هذا التقييد، وتلجأ إليها بعض الدول لأسباب مختلفة مثل، في حالة الظروف الاستثنائية، وكذلك في صورة تشريعات مانعة لحق التقاضي وقوانين تنظم جهات أخرى لنظر المنازعات، سنتناول البحث فيها بصورة موجزة في الفقرات الأتية:

أولاً: تشريعات الأحكام العرفية(حالة الطوارئ).

تُعَدُّ هذه التشريعات من القيود الجزئية التي ترد على حق التقاضي، وهو نظام قانوني استثنائي يطبق في ظروف استثنائية، إذ يخول السلطة القائمة على إصدار قرارات تنفيذية سريعة لمواجهة الظروف الطارئة كالحرب، أو انتشار مرض وبائي، أو الكوارث الطبيعية كالفيضانات والزلازل[١]، ويترتب على تطبيق تشريعات الإحكام العرفية تقيد لبعض الحقوق والحريات الأساسية للأفراد ومن بينها حق التقاضي،[٢] إذ يمنع السماع لبعض الدعاوى ضد التدابير والتصرفات التي تضر بمصالح الأفراد أو الهيئات أمام القضاء، أو تقوم تحصين القرارات والأوامر التي تصدرها السلطة القائمة من رقابة القضاء [٣]، كما عرفت بأنَّها " نظام قانوني يجد مصدره في الدستور، أو التشريع يمنح السلطة التنفيذية في الظروف الاستثنائية صلاحيات واسعة تجاوز المسموح به في الظروف العادية لمواجهة تلك الظروف بهدف الحفاظ على الأمن والنظام العام مع إخضاع كافة تلك الإجراءات لرقابة القضاء أو البرلمان أو لكليها معاً "[٤]، بمعنى أنَّ هذه الأحكام تصدر من السلطة التنفيذية بناءً على نص دستوري، أو تشريعي يخولها لمعالجة الظروف الاستثنائية تهدد البلاد من الأخطار، قد تكون مصدرها من الخارج مثل (عدوان

(١) سمير عثمان اليوسف، نظرية الظروف الطارئة، ط١، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، ٢٠٠٩، ص٧٦.
(٢) د. سليمان صويص، انعكاسات مفاهيم قوانين الطوارئ والأحكام العرفية على القوانين العادية مثال الأردن، بحث منشور في مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثالث، ٢٠١٦، ص٣٦٧.
(٣) د. عبد الغني بسيوني عبد الله، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص٢٩.
(٤) د. عاصم رمضان مرسي يونس، الحريات العامة في الظروف الاستثنائية (دراسة مقارنة)، دار النهضة العربية، القاهرة، ٢٠١٠، ص٢٩٦.

من دول أخرى، أو التهديد بإعلان الحرب عليها)، أو قد تكون مصدرها داخلياً مثل (عصيان مسلح من قبل جماعات، أو التهديد باضطرابات تهز كيان الدولة، أو الإضراب عام)، أو قَدْ تكون مصدرها من الطبيعة مثل (زلزال أو فيضان، أو براكين، أو سيول، أو مرض وبائي...).

أنَّ مصدر هذه النظرية هو قضاء مجلس الدولة الفرنسي، الذي اشترط لقيام مسؤولية الإدارة أنَّ يكون الخطأ استثنائياً جسيماً، وأنَّ حق الأفراد باللجوء إلى القضاء باقٍ مستمر في ظل قيام الظروف الاستثنائية، ولكن القضاء في ظل الظروف الطارئة يرفض نظر الدعاوى المقامة على الإدارة بمناسبة أعمالها وإجراءاتها المتخذة في ظل نظام الطوارئ، فإنَّهُ يُعَدّ من حيث النتيجة قيداً جزئياً يرد على حق التقاضي[١]، من ثَمَّ فهو نظام معالجة ومواجهة الظروف الاستثنائية التي تعرض كيان الدولة للخطر وتهدد وجوده، بمعنى أنَّهُ نظام موقت يزول بزوال هذه الظروف الاستثنائية الداعية لتطبيقه من أجل الحفاظ على النظام العام واستقرار الأمن، وكذلك إعادة الأمور لنصابها، فهو ليس بالنظام الوجوبي، بمعنى لا يتم اللجوء إليها، إلَّا إذا كانت لا تستطيع السلطة التنفيذية مواجهة تلك الظروف بالوسائل والإجراءات العادية التي تقف عاجزة لا تقدر على مواجهتها [٢]، ولا شك في أنَّ أهم الضمانات للحقوق ، هي إخضاع كافة الأعمال والصلاحيات الاستثنائية الواسعة التي قامت بها السلطة التنفيذية للرقابة القضائية، أو الرقابة البرلمانية، أو إخضاعها لكليهما، وتوجد نوعين من الأحكام العرفية وذلك حسب السلطة القائمة على نظام حالة الطوارئ، فتكون الأحكام العرفية السياسية، إذا كانت السلطة التنفيذية هي التي تتولى أصدرها، وتكون الأحكام العرفية العسكرية، إذا كانت السلطة العسكرية تتولى زمام ومقاليد الحكم داخل الدولة.[٣]

يلاحظ بأنَّهُ يترتب على فرض نظام الطوارئ تقرير الأحكام العرفية التي تصدر من السلطة التنفيذية والتي تمس بالحقوق والحريات العامة للأفراد بأنَّ لا تكون إلَّا بالقدر اللازم لتحقيق الغاية منها، وهي الحفاظ على النظام العام والأمن داخل الدولة، فضلاً عن ذلك فأنَّ مبدأ الفصل بين السلطات لا يختفي تماماً، وإنما يخضع لرقابة السلطة التشريعية في تقدير إعلان العمل بنظام الطوارئ، أو في تحديد مدته ونطاق سريانه، وكذلك تمتلك السلطة التشريعية سلطة تقديرية واسعة في بحث طلب الحكومة في إعلان نظام الطوارئ في البلاد، أو في تمديده مرة أخرى.

---

(١) عبد الله رحمة الله البياتي، مصدر سابق، ص ١٠٧.

(٢) د. عاصم رمضان مرسي يونس، مصدر سابق، ص ٢٩٨.

(٣) المصدر نفسه، ص٣٠١.

ولكن في ظل نظام الأحكام العرفية العسكرية فأنَّ سلطات الضبط الإداري تنتقل إلى السلطة العسكرية التي تتولى نظام الطوارئ، أو تخضع لسلطتها وقوانينها العسكرية وسلب ولاية القضاء الطبيعي وانعقاد ولاية القضاء العسكري، كل هذا يعرض الحقوق والحريات العامة للمساس من جانب السلطة العسكرية بشكل عام وحق التقاضي بشكل خاص، إذ يؤثر هذا سلباً في مبدأ الفصل بين السلطات عبر الانتقاص من وظيفة السلطة القضائية وعدم الالتزام بمبدأ الشرعية [١]، وغالباً ما يقترن الإعلان عن رفع حالة الأحكام العرفية العسكرية بإصدار قانون الإعفاء من التضمينات [٢]، من قبل السلطة التشريعية بناءً على طلب من الحكومة [٣]، وهو ما يفقد الحقوق والحريات ضمانة مهمة هي حق التقاضي للأفراد بالمطالبة أَمام القضاء بالتعويض عن الأضرار التي لحقت بهم بسبب الاعتداء على حقوقهم وحرياتهم ومصالحهم المشروعة من جراء تطبيق نظام حالة الطوارئ.

وتختلف دول العالم في تنظيم حالة الطوارئ من حيث أعداد التنظيم القانوني للمواجهة لها، فَإنَّ هناك دولاً تضع تنظيماً سابقاً لحالة الطوارئ؛ بحيث إذا ما دعت الضرورة يجري تطبيقه بعد توفر موجبات العمل به، في مقدمة الدول التي أخذت به هي فرنسا وتبعتها مصر، ومن الدول التي تأخذ بنظام التشريع المعاصر لحالة الطوارئ، أيّ بمعنى يتم تنظيم نظام حالة الطوارئ عند توفر حالة من حالاتها من قبل السلطة التشريعية بناءً على طلب الحكومة لإصدار التشريع بالمعالجة، في مقدمة الدول المملكة المتحدة، كما انتهجت دول أخرى نظاماً مختلفاً يجمع بين كل من النظامين، بمعنى أنَّهُ يوجد تنظيم سابق لحالة الطوارئ يبين اختصاصات السلطة التنفيذية مقدماً لمواجهة الظروف الاستثنائية، وفي حالة قصور ونقص هذه الاختصاصات في مواجهة هذه الظروف فيخول السلطة التنفيذية اللجوء إلى البرلمان لإصدار تشريع يكمل ويسد هذا القصور والنقص الواردة في تشريع نظام حالة الطوارئ، وفي مقدمة الدول الولايات المتحدة الأمريكية.[٤]

يُعَدّ العراق من الدول التي أخذت بالنظام تنظيم السابق لحالة الطوارئ، فقد أصدر المشرع العراقي العديد من التشريعات الأَحكام العرفية، ومنها مرسوم الإدارة العرفية رقم (١٨) لسنة١٩٣٥الملغى، ومن ثَمَّ

(١) حقي إسماعيل، الرقابة على السلطة القائمة على حالة الطوارئ، أطروحة دكتوراه، كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ٢٠٠٧، ص ٣٣.

(٢) هو قانون تصدره السلطة التشريعية لإعفاء السلطة القائمة على تطبيق الأحكام العرفية من المسؤولية عن أعمالها خلال فترة الأحكام العرفية، للمزيد ينظر: عبد الله رحمة الله البياتي، مصدر سابق، ص٩٨.

(٣) د. سعد عصفور، مشكلة الضمانات والحريات العامة، بحث منشور في مجلة المحاماة، القاهرة، العددان الثالث والرابع، السنة السادسة والخمسون، مارس وأبريل، ١٩٧٩، ص١١٥.

(٤) د. عاصم رمضان مرسي يونس، مصدر سابق، ص٣٠٣.

توالت بعده عدة تشريعات[١]، وكَانَ من أهمها قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة١٩٦٥الملغى، الذي أستبدل مصطلح حالة الطوارئ محل الأحكام العرفية، إذ أجاز إعلانها في حالات محددة منها: (اضطرابات، أو عصيان المدنية، أو حالة الحرب، أو وباء عام)، وقد تتضمن أيضاً إجراءات مقيدة لحريات الأشخاص[٢]، وبما يخص حق التقاضي فقد تضمن هذا القانون أنشاء محاكم أمن الدولة التي تُعَدّ محاكم استثنائية وكذلك منحه للسلطة التنفيذية سلطات وصلاحيات واسعة في تقيد وانتهاك حقوق وحريات الأفراد الدستورية[٣]، وكذلك منع المحاكم من النظر في الدعاوى التي تنشأ نتيجة لتطبيق السلطة التنفيذية الإجراءات والأعمال المتخذة في حالة الطوارئ.[٤]

ويتضح من هذه القوانين بِأنَّها تشكل قيوداً غير مباشرة على حق التقاضي، لكون الأفراد سيجابهون برفض المحاكم القضائية من النظر في دعاوى التي يرفعونها ضد الحكومة بسبب أعمالها وإجراءاتها الاستثنائية التي اتخذتها في فترة إعلان الطوارئ والتي تسببت في الاعتداء على حقوقهم ومصالحهم المشروعة، تطبيقاً منها للنصوص الدستورية.

وكانت أخر التشريعات الدستورية المنظمة للأحكام العرفية، دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥، والذي أعطى صلاحية إعلان حالة الطوارئ إلى مجلس النواب في حالة توفر الشروط المنصوص عليها[٥]، كما كانت أخر تشريعات العادية المنظمة لحالة الطوارئ ،هو قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة٢٠٠٤، والذي نظم كيفية إعلان حالة الطوارئ والأسباب الموجبة والتي تهدف من إصدار هذا الأمر هو تدعيم سيادة الدولة وضمان إستقلالية القضاء وفاعليته ورقابته، وكذلك يمنع التعسف في استخدام القوة في الظروف الاستثنائية[٦]، وكذلك يعطي صلاحيات واسعة لرئيس السلطة التنفيذية في اتخاذ إجراءات كثيرة ومقيدة لحقوق وحريات الأفراد الدستورية.[٧]

---

(١) لقد تعرض هذا المرسوم إلى الكثير من التعديلات منها المرسوم رقم (٦) لسنة ١٩٤٩ والمرسوم رقم (٦٥) لسنة ١٩٥٩ وكذلك صدرت تشريعات أخرى لتنظيم حالة الطوارئ منها مرسوم صيانة الأمن العام وسلامة الدولة رقم (٥٦) لسنة ١٩٤٠ وكذلك مرسوم الطوارئ رقم (١) لسنة ١٩٥٦، للمزيد ينظر: سعدون عنتر الجنابي، أحكام الظروف الاستثنائية في التشريع العراقي، دار الحرية للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨٠، ص١٣٢ – ص١٣٦.

(٢) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٥٢٩.

(٣) المواد (٣٢,٩,٤,١) من قانون السلامة الوطنية رقم (٤) لسنة ١٩٦٥ الملغى ، الوقائع العراقية، العدد (٦٧٨)، ١٩٦٥/٤/٢٢.

(٤) د. فاروق أحمد خماس، الرقابة على أعمال الإدارة، مطابع دار الكتب للطباعة والنشر، بغداد، ١٩٨١، ص ١٣٢

(٥) المادة (٦١/ تاسعاً/أ/ب/ج/د) من دستور جمهورية العراق الصادر سنة ٢٠٠٥ ، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢)، ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(٦) المادتان (٢) و (٧) من قانون أمر الدفاع عن السلامة الوطنية رقم (١) لسنة ٢٠٠٤ ، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٧)، ٢٠٠٤/١/٩.

(٧) المادة (٢/٩) من القانون نفسه.

وفي ضوء ما تقدم، يتضح لنا بِأَنَّهُ في حالة إعلان حالة الطوارئ والعمل بها من قبل السلطة التنفيذية لمواجهة الظروف الاستثنائية، في حالة وجود خطر جسيم وحال يهدد سلامة وأمن الدولة، أو النظام العام، فأنَّهُ يشكل مساساً بالحقوق والحريات العامة بشكل عام وحق التقاضي بشكل خاص، عن طريق أضفاء الصفة المشروعية على أعمال وتصرفات الحكومة لمعالجة تلك الظروف والتي تمنع القضاء من النظر في المنازعات التي تنشأ بسبب أعمال الحكومة، لذلك ينبغي على المشرع أنَّ ينظمها إذ لا يصل الحد إلى المساس بالحقوق والحريات ومصالح الأفراد الدستورية ومن بينها تقيد حق الأفراد في التقاضي.

ثانياً: القوانين المانعة من التقاضي.

يقصد بها القوانين التي تصادر، أو تقيد حق ذوي الشأن والمتضررين من تطبيق القوانين عليهم في اللجوء إلى القضاء وكذلك تقوم بتحصين القرارات والأوامر التي تصدر تطبيقاً لها من حق الطعن فيها بإلغائها، أو بوقف تنفيذها، أو المطالبة بالتعويض أَمام القضاء الإداري [١]، كما عرفت بِأَنَّها " قوانين التي تحصن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً لها من الطعن فيها أمام القضاء وقد يقتصر المنع على دعوى الإلغاء فقط، أو يمتد ليشمل الإلغاء والتعويض معاً "[٢]، وأيضاً تُعَدّ وسيلة لسيطرة تلجأ إليها بعض الدول في إصدارها لغرض الهيمنة على المؤسسات العامة والأفراد، عبر السلب لبعض اختصاصات السلطة القضائية، فتقيد الأفراد من حقهم في اللجوء إلى القضاء ومن ثم تكون السلطة الحاكمة قَدْ أخلت بمبدأ الفصل بين السلطات الذي يُعَدّ ضمانة مهمة للحماية الحقوق والحريات الأساسية للأفراد من تعسف السلطة التنفيذية التي جمعت في يدها سلطتين هما التشريعية والتنفيذية معاً.[٣]

وتختلف القوانين المانعة من ممارسة حق التقاضي من حيث مدى المصادرة، فمنها ما تمنع المحاكم على مختلف أنواعها من الفصل في الدعاوى المقدمة من الأشخاص المتضررين جراء تطبيقها، وهذا يسمى بالحجب الكلي لحق التقاضي، كما هو الحال في القانون الفرنسي الصادر في ١٣ كانون الثاني سنة١٩٦١،والذي نص على أنَّ " عقد الأشغال العامة الذي تبرمه الدولة مع الجهات الرسمية والأفراد لا يمكن أن يكون محلاً لأي طعن قضائي، أو إداري من قبل الأفراد والهيئات الأخرى " [٤]، وكذلك قانون تنظيم الجامعات المصري رقم (١٨٤) لسنة١٩٥٨، والذي يحظر الطعن بالإلغاء، أو وقف التنفيذ أَمام أية هيئة قضائية في القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها [٥]، ومنها ما تمنع

(١) د. داليا مجدي عبد الغني، مصدر سابق، ص٦٧.
(٢) عبد الله رحمة الله البياتي، مصدر سابق، ص٩٩.
(٣) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص ٣٠.
(٤) د. مصطفى أبو زيد فهمي، القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط١، دار المعارف، مصر، ١٩٦٠، ص٣١٥.
(٥) د. محمد عصفور، إستقلال السلطة القضائية، مطبعة الأطلس، القاهرة، ١٩٦٩، ص ٢٠٢.

المحاكم في النظر في مرحلة من مراحل المحاكمة وتجيز ممارسة التقاضي في مرحلة أخرى، كإجازة المطالبة بالتعويض دون تحريك دعوى، أو إجازة الطعن في القرارات أَمام المحكمة العليا، ومنها ما أنشأت جهات تقاضي للنظر بالمنازعات التي قررت منع المحاكم من الفصل فيها [١]، بالنسبة للمشرع الفرنسي لم يتوسع بها فقد كانت محدودة جداً، في حين كان المشرع المصري فقد تبنى مثل هذه القوانين وكذلك تبنها المشرع الأردني.[٢]

أما بالنسبة للمشرع العراقي، فقد شهد العراق على اختلاف الفترات التي مرت به وبصورة متصاعدة أشكالاً مختلفةً، فقد تنوعت أساليبه في إصدار القوانين المانعة من التقاضي والتي يهدف من خلالها تحقيق التوازن بين مصلحة إدارة والمصالح الخاصة وهي على عدة أنواع:

النوع الأول. هي القوانين التي تمنع المحاكم من النظر في المنازعات الناشئة عنها مع أنشاء جهة تقاضي بديلة عنها سَوَاءٌ أكانت مجالس، أم لجان إدارية مختصة في النظر في تلك المنازعات، مثل قانون ضريبة العقار رقم (١٦٢) لسنة١٩٥٩، والذي ينص على أنَّ " تشكيل لجان تقدير على أن يكون للمكلف وللسلطة المالية طلب إعادة النظر في التقدير الذي أجرته لجان التقدير لدى لجان التدقيق ويكون قرار لجنة التدقيق قطعياً بشأن كافة المسائل المتعلقة بالاعتراض "[٣]، كما صدر القانون رقم (١١٨) لسنة١٩٧٤ وهو قانون التعديل الثاني لقانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة١٩٧٠، والذي ينص على أنَّ" تشكل محاكم خاصة من حاكم لا يقل عن الصنف الثاني من أصناف الحكام، للنظر في الجرائم المرتكبة ضد أحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يحيل عليها تلك الجرائم "[٤]، ويلاحظ أنَّهُ لا يمكن اطلاق وصف (المحاكم) على هيئات لا تتوافر فيها المواصفات التي يشترطها القانون.

النوع الثاني. فهي القوانين التي تنشئ لجان إدارية تختص بالنظر بعض المنازعات ابتداء على أنَّ يكون لصاحب العلاقة حق الطعن في قراراتها بطريقة الطعن التمييزي أَمام محكمة التمييز، كقانون التقاعد المدني رقم (٣٢) لسنة١٩٦٦الملغى، والذي ينص على تشكيل مجلس تدقيق قضايا المتقاعدين ليكون الجهة الأولى التي تنظر في الاعتراضات المقدمة من ذوي العلاقة على أيّ قرار يصدر بحقهم يصدره الوزير، أو رئيس الدائرة المختص، أو مدير التقاعد فيما له علاقة بالتقاعد، كما أجاز القانون لأصحاب

---

(١) د. كريم خميس خصباك، مصدر سابق، ص٥٣٦.

(٢) للمزيد ينظر د. خالد سلميان شبكة، مصدر سابق، ص٣٩٦- ص٤٠٠.

(٣) المادة (١٥) من قانون ضريبة العقار رقم (١٦٢) لسنة ١٩٥٩ ، الوقائع العراقية، العدد (٣٦٧)، ١٩٦٠/٦/٣٠.

(٤) المادة (١١) من قانون التعديل الثاني رقم (١٨٨) لسنة١٩٧٤ المعدل لقانون تنظيم التجارة رقم (٢٠) لسنة١٩٧٠، الوقائع العراقية، العدد (٢٣٩٥)، ١٩٧٤/٩/١٠.

العلاقة، الطعن في قرارات مجلس التدقيق لدى محكمة التمييز ويكون قرارها قطعياً وليس لمجلس حق الاعتراض عليه، أو مخالفته.[١]

أما **النوع الثالث.** فهي القوانين التي تمنع المحاكم من النظر في الدعاوى التي تنشأ عنها دون تحديد جهة بديلة للنظر فيها، ولم يبقى للمتضررين سوء طريق واحد، سَوَاءً نص المشرع الوطني ذلك، أم لم ينص، وهو اللجوء إلى التظلمات الإدارية (القضائية والولاية)، كما هو الحال في قانون وزارة التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨،والذي ينص على عدم السماح للمحاكم بِأنَّ تنظر وتفصل في الدعاوى التي تقام على الجامعة وهيئة المعاهد الفنية، أو الكلية، أو المعهد التابع لأيّ منهما بما يخص قضايا القبول والامتحانات، أو الانتقالات، أو الفصل أو العقوبات الانضباطية، للجامعة ومؤسسة المعاهد الفنية حق البت في الشكاوى المقدمة إليها.[٢]

يلاحظ أنَّ هذا القانون قَدْ منع المحاكم القضائية صراحةً من ممارسة اختصاصها في النظر في القضايا والفصل فيها، والتي تتعلق بالجامعات والمعاهد الفنية، وأعطى للجامعة والمعهد حق الفصل في هذه القضايا، بينما قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (٥١) لسنة٢٠٠٠، والذي نص على أنَّ لمقدم الطلب المرفوض أنَّ يعترض لدى الوزير خلال سبعة أيام من تاريخ تبليغه بذلك الأمر، ويعد قرار الوزير بهذا الشأن قطعياً[٣]،كما يلاحظ أنَّ هذا القانون لم ينص على منع المحاكم من سماع الدعوى بصورة صريحة وَإنَّما اقتصره على تحديد الجهة التي يقدم إليها الاعتراض، أو التظلم وهي السلطة الإدارية العليا، والتي يكون قرارها قطعياً.

وفي ضوء ما تقدم يتبين أنَّ هذه القوانين التي صدرت في الفترات المتعاقبة من قبل السلطة التشريعية كلها تتعارض مع نصوص الدستورية التي تضمنت حق الأفراد في اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقهم وحرياتهم العامة ومصالحهم المشروعة، إذ نصت أغلب الدساتير على حق التقاضي وأحاطته بكل مظاهر الاحترام باعتباره الحامي للحقوق والحريات العامة للأفراد، وتُعتبر كلها قوانين غير دستورية، لأنها تقيد حق التقاضي وتخالف الطبيعة الدستورية لهذا الحق الذي لا يجوز تقيده، أو مصادرته من قبل السلطة

---

(١) المواد (٩،٨) من قانون التقاعد المدني رقم (٣٣) لسنة ١٩٦٦، وجدير بالإشارة أن المادة (٢٠/أولا/ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد الجديد رقم (٢٧) لسنة ٢٠٠٦ المعدل نصت على تشكيل هيئة قضايا المتقاعدين للنظر في القضايا الناشئة من تطبيق هدا القانون، وأجاز القانون لدوي العلاقة الطعن تمييزاً في قرارات اللجنة لدى الهيئة العامة لمجلس شورى الدولة ويكون قرار الهيئة العامة الصادر بذلك قطعياً، الوقائع العراقية، عدد (٤٠١٥)، ٢٠٠٦/١٢/١٧.

(٢) المادة (٣٨) من قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم (٤٠) لسنة ١٩٨٨، الوقائع العراقية، العدد (١٠٤٣)، ١٩٧٧/٧/٢٥.

(٣) المادة (٥) من قانون تنظيم الوكالة التجارية رقم (٥١) لسنة ٢٠٠٠، الوقائع العراقية، العدد (٣٨٤٦)، ٢٠٠٠/١٠/٢.

التشريعية، التي تكون بدرجة أدنى منه، لكونه يُعَدّ من القواعد الدستورية التي تقع في قمة الهرم القانوني للدولة، وأنَّ حق التقاضي من الحقوق الطبيعية لكل إنسان، فلهُ الحق في المطالبة بالحماية القضائية أَمام القضاء الوطني في حالة اعتداء على حقوقه وحرياته العامة، فضلاً عن أنَّ السلطة القضائية هي الجهة المختصة بالنظر في جميع القضايا ولها الولاية العامة التي يجب أنَّ تكون كاملة ولا يجوز الانتقاص منها، لكونها الملاذ الأمن والحارس الطبيعي لحقوقهم وحرياتهم ، فأنَّ أيّ تشريع ينتقص من اختصاص ،أو ولاية القضاء، يُعَدّ مساساً بإستقلالية السلطة القضائية، وبحق التقاضي.

بعد سنة ٢٠٠٣، أصدرت سلطة الائتلاف المؤقتة جملة من القوانين الخاصة التي بموجبها تشكلت هيئات مستقلة تختص بنظر بنوع معين من المنازعات دون القضاء [١]، وكذلك قانون هيئة وطنية لحقوق الإنسان الذي تختص بالنظر في الشكاوى المتعلقة بانتهاكات حقوق الإنسان، وذلك عن طريق مكتب خاص لغرض التحقيق في كل الشكاوى التي ترفع إليه، أو بمبادرة منه في أيّ أدعاء [٢]، أما قانون العقود العامة (الأمر رقم٨٧) لسنة ٢٠٠٤، فقد نص على إنشاء محكمة إدارية ذات اختصاصات قضائية في وزارة التخطيط تختص في النظر في اعتراض مقدم العطاء على قرار التعهدات العامة الحكومية دون اللجوء إلى القضاء.[٣]

وفي ظل الدعوات الفقيه مناديه بضرورة التخلص من القوانين المانعة من التقاضي، فقد استجابة المشرع العراقي لهذه الدعوات فأصدر قانون رقم (١٧) لسنة٢٠٠٥، والذي جاء تحت عنوان "قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوى" والذي ينص على إلغاء النصوص القانونية والقرارات الصادرة من مجلس قيادة الثورة المنحل من تاريخ ١٩٦٨/٧/١٧ لغاية ٢٠٠٣/٤/٩، والتي كانت تنص على منع المحاكم من سماع الدعاوى الناشئة من تطبيق هذه القوانين والقرارات [٤] ،ولكن الطريف في الأمر أنَّ هذا القانون عاد بعدها ليتضمن استثناء قائمة من القوانين على القاعدة العامة التي أوردها في مادته الأولى، إذ نصت المادة الثالثة منه " تستثنى قوانين وزارة التعليم العالي والبحث العلمي ووزارة التربية والضرائب وقرارات منع التجاوز على أراضي الدولة من أحكام هذا القانون"[٥] ،فضلاً عن ذلك فأنَّ هذه الاستثناءات تتناقض مع الأسباب الموجبة للقانون والتي أكَدتْ أنَّ الأصل الولاية العامة للقضاء بالنظر في جميع المنازعات ولا يجوز سلبها إلَّا على سبيل الاستثناء.

---

(١) المادة (٤٩/أ) من قانون إدارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لسنة ٢٠٠٤والتي نصت على " إن تأسيس الهيئات الوطنية مثل الهيئة الوطنية للنزاهة العامة، والهيئة العليا لحل النزاعات الملكية العقارية، والهيئة الوطنية العليا لاجتثاث البعث، يعد مصدقاً علية،...". الوقائع العراقية، العدد(٣٩٨١)، ٢٠٠٣/١٢/٣١.

(٢) المادة (٥٠) من القانون نفسه.

(٣) القسم (٢/ثانياً) من الأمر (٨٧) لسنة ٢٠٠٤ الملغى، الوقائع العراقية، العدد (٣٩٨٤) ،٢٠٠٤/٦/١.

(٤) المادة (١) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١١) ، ١٢/٢٢/ ٢٠٠٥.

(٥) المواد (١-٣) من قانون رقم (١٧) لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١١) ، ١٢/٢٢/ ٢٠٠٥.

أما النصوص المانعة بعد صدور دستور جمهورية العراق الصادر سنة٢٠٠٥، وبالرغم من صدور قانون إلغاء النصوص القانونية التي تمنع المحاكم القضائية من النظر في المنازعات ،وكذلك نص الدستور العراقي الدائم على كفالة حق التقاضي، وكذلك حظره النص في القوانين على تحصين أيّ عمل، أو قرار إداري من الطعن.[١]

كل ذلك لم يعيق المشرع العراقي من الديمومة بمنهج الاستثناءات المقيت وفقاً النمط التشريعي السابق ذكره، من دون أنَّ تمنعه المادة (١٠٠) من الدستور من إقراره التشريعات التي منعت المحاكم القضائية من الفصل ببعض المنازعات سَوَاءٌ بصورة صريحة، أو ضمنية.[٢]

لذلك يرى الباحث إلى ضرورة تدخل المشرع العراقي في إلغاء جميع القوانين المانعة من التقاضي من جهة وتوسيع اختصاصات القضاء الإداري العراقي وعدم الاقتصار على طريقة واحدة في الطعن بالقرار الإداري وتعديل المادة (١٠٠) من الدستور العراقي النافذ وذلك بالنص على حظر تحصين القوانين من رقابة القضاء الإداري.

في ضوء ما تقدم يتضح بأنَّ التشريعات والقرارات المانعة من التقاضي، تُعَدّ من القيود لحق التقاضي التي تنوعت من حيث الأساليب ومدى التقيد، وتراوحت بين التقيد الكلي والتقيد الجزئي على هذا الحق، والتي تُعَدّ مخالفة للدستور، لأنَّها تخل بمبدأ المساواة أمام القضاء، كما أنَّ حق التقاضي من الحقوق العامة التي كفلها الدستور، فضلاً عن إنَّ هذه التشريعات المانعة من التقاضي غير دستورية، لتناقضها مع نصوص الدستور، إذ لا يملك المشرع الحق في أغلق باب الطعن القضائي بوجه الأفراد.

---

(١) المواد (١٩/ثالثاً-١٠٠) من دستور جمهورية العراق الدائم لسنة ٢٠٠٥، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٢) ، ٢٠٠٥/١٢/٢٨.

(٢) المادة (٨) من قانون المفصولين السياسيين رقم (٢٤) لسنة ٢٠٠٥المعدل والذي نص على أن يتولى الوزير ورئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة، تشكيل لجنة مركزية تنظر في طلبات المفصولين السياسيين، وتقدم توصياتها إلى الوزير، أو رئيس الدائرة غير المرتبطة بوزارة للموافقة عليها خلال مدة أقصاها شهر من تاريخ تقديم التوصية، وقرار الوزير أو رئيس الدائرة قابل للتظلم منه أمام لجنة مشكلة في الأمانة العامة لمجلس الوزراء ، الوقائع العراقية، العدد (٤٠١٥)، ٢٠٠٦/١/١٧، وكذلك المادة (٣٠/ثالثاً) من قانون التقاعد الموحد رقم (٩) لسنة ٢٠١٤ المعدل، والتي أعطت للمعترض حق التمييز قرار لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين لدى محكمة التمييز الاتحادية، بدلاً من المحكمة الإدارية العليا، الوقائع العراقية، العدد (٤٣١٤)، ٢٠١٤/٣/١٠، وكذلك المادة (٧١) من قانون الخدمة والتقاعد لقوى الأمن الداخلي رقم (١٨) لسنة ٢٠١١، والتي قررت بأن تتولى لجنة تدقيق قضايا المتقاعدين المنصوص في قانون التقاعد الموحد النظر في الاعتراضات المتعلقة بالحقوق التقاعدية الناشئة عن تطبيق أحكامة، مع تمييز قراراتها أمام محكمة التمييز الاتحادية، الوقائع العراقية، العدد (٤٢٠٣)، ٢٠١١/٨/١٥، والمادة (٢/ تاسعاً) من قانون الهيئة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة رقم (١٠) لسنة ٢٠٠٨، والتي تنص على تكوين الهيأة الوطنية العليا للمساءلة والعدالة من سبعة أعضاء يقترحهم رئيس مجلس الوزراء، ويوافق عليهم مجلس النواب بالأكثرية البسيطة، ويصادق عليهم مجلس الرئاسة، وقرارات الهيئة قابلة للطعن فيها أمام هيئة التمييز للمساءلة والعدالة، الوقائع العراقية، العدد (٤٠٦١)، ٢٠٠٨/٢/١٤، أما المادة (٤) من قانون هيئة نزاعات الملكية رقم (١٣) لسنة ٢٠١٠ والتي سحبت اختصاص النظر في منازعاتها من المحاكم القضائية و أناطتها بهيئة قضائية إدارية نصت على تشكيلها من قاضي يتم تسميته من قبل رئيس مجلس القضاء الأعلى، ويكون هو رئيسها وموظف من دائرة التسجيل العقاري و موظف قانوني يرشحه رئيس الهيئة بصفة أعضاء، الوقائع العراقية، العدد (٤١٧٧)، ٢٠١٠/٣/٩.

ثالثاً: تشريعات القرارات الثورية

تلجأ معظم الثورات والانقلابات العسكرية التي تحدث في دول العالم بعد وقوعها وخاصةً في المرحلة الأولى من حياة الثورة، أو انقلاب(المرحلة الانتقالية)إلى استخدام مصادرة حق التقاضي كسلاح لمواجهة أعدائها، أو معارضيها، أو من تظن أنَّهم من المناهضين لمبادئها، كما تُعَدّ وسيلة فعالة لحمايتها وضامنه لتحقيق الأهداف التي قامت من أجلها وهي القضاء على قواعد النظام السابق عن طريق هدمها واجتثاثها من جذورها وإرساء أسس النظام الجديد الذي ثأروا من أجله [١]، ويحصل كثيراً بأنَّ تلجأ الثورات والانقلابات العسكرية إلى مصادرة حق التقاضي بصورة شمولية لطوائف بأكملها من الشعب في أغلب الأحيان لغرض تطبيق تشريعاتها وتنفيذ قراراتها، مما ينتج عنه تقيد وانتهاك جسيم لحق التقاضي.[٢]

فقد صدرت العديد من القرارات الثورية في الوطن العربي، ونشير على سبيل المثال في مصر عندما قامت الثورة ١٩٥٢، أصدرت العديد من التشريعات التي تحصن التصرفات التي يقوم بها قائد الثورة ومجلس الثورة وتحميها من رقابة القضاء، وكذلك أصدر تشريعات تخول قائد الثورة من تولي أعمال السيادة بصفة عامة والتدابير الضرورية بصفة خاصة لغرض حماية الثورة والنظام السياسي القائم عليها [٣]، أما الدستور ١٩٥٦، فقد أضفى الحماية المطلقة لتلك القوانين والقرارات والأعمال والإجراءات التي صدرت من رئيس وأعضاء مجلس قيادة الثورة والتي تهدف إلى حماية الثورة وتحصينها من الطعن أمام القضاء.[٤]

أما المشرع العراقي فلم يكن بمعزل عنه، فقد نصت المادة (٧/ البند سابعاً) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، على اخرج من اختصاص محكمة القضاء الإداري الطعون المتعلقة بأعمال المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية، وكذلك القرارات التي تتخذ تنفيذاً لتوجيهات رئيس الجمهورية.[٥]

وفي ضوء ما تقدم يتضح أنَّ لجوء الثورة إلى استخدام مصادرة حق التقاضي كوسيلة لحمايتها من المعارضين لها عن طريق إصدار القرارات والأعمال والتصرفات من قادتها والتي قَدْ تمس حقوق وحريات الأفراد التي لا يجوز تحصينها من رقابة القضاء، وخاصةً التي لا تمس أهداف ومبادئ الثورة

---

(١) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص٣٠.

(٢) عبد الله علي محمد عبدالله، حق الإنسان في التقاضي في الشريعة الإسلامية والقانون الوصفي (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية القانون، جامعة تكريت، ٢٠١٠، ص١٥٠.

(٣) فاروق الكيلاني، مصدر سابق، ص٤٧٦.

(٤) للمزيد ينظر: د. فاروق عبد البر، دور مجلس الدولة المصري في حماية الحقوق والحريات العامة، ج٢، مطابع سجل العرب، القاهرة، ١٩٩١، ص٧٦٢- ص٧٧١.

(٥) (البند خامس من المادة سابعة) من قانون مجلس الدولة رقم (٧١) لسنة ٢٠١٧، الوقائع العراقية، العدد (٤٤٥٦)، ٢٠١٧/٨/٧.

وقادتها، ولا توثر في قيام النظام السياسي الحاكم، كل هذا يُعَدّ اعتداءاً صارخاً وانتهاكاً جسيماً لحق التقاضي.

رابعاً: المحاكم الخاصة (الاستثنائية).

هي عبارة عن محاكم ذات الاختصاص المحدود بنوع معين من المنازعات، أو فئة معينة من الأشخاص والتي تضم في تشكيلها عنصراً غير مختص قضائياً فضلاً عن أنَّها تمارس وظيفتها بإجراءات تقاضي تختلف عن إجراءات التقاضي العادية، وأنَّ هذه المحاكم لا تُعَدّ تشكيلاً من تشكيلات القضاء العادي،[١] كما عرفها مؤتمر العدالة الأول الصادر سنة١٩٨٦، بأنَّها " يعد قضاءً استثنائياً كل قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة "[٢]، بمعنى يلجأ المشرع إلى أصدر قوانين تنظم جهات أخرى لنظر في المنازعات لاعتبارات معينة والتي تقوم باقتطاع جزء من وظيفة السلطة القضائية ويسنده إلى جهة غير قضائية عكس القاعدة الأصلية التي تفرض أنَّ يكون للإنسان الحق في أنَّ يحاكم أَمام قاضيه الطبيعي، أيّ معين من قبل الفصل في المنازعات التي تنشأ بين المواطنين[٣]، وهذا يُعَدّ اعتداءً على السلطة القضائية ذات الولاية العامة في الفصل في جميع المنازعات، والذي يؤدي في النتيجة النهائية إلى تقييد حق التقاضي.

في الدول الديمقراطية نجد أنَّ قضاة السلطة القضائية المعينون بموجب أحكام الدستور وتطبيقاً لها، وهم القضاة المختصون بالنظر والفصل في الدعاوى التي تقدم من قبل جميع الأفراد دون تمييز بينهم، ويترتب على ذلك أنَّهُ لا يجوز التدخل من قبل المشرع وانتزاع حق الفرد من المحاكمة أَمام قاضيه الطبيعي بالتحديد السابق، ومحاكمته أَمام محاكم خاصة، أو جهات أخرى غير قضائية تنشأ خصيصاً لمحاكمته، ولكن كثيراً ما يحصل هذا الأمر عن طريق أنشاء المحاكم الخاصة، أو اللجان المختلطة متكونه موظفين إداريين وقضاة، أو اللجان القضائية، أو اللجان الإدارية البحتة للنظر في منازعات محددة كانت أصلاً من اختصاص القضاء العادي،[٤] وهذه اللجان تتكون عناصر مختلطة، منهم قضاة والبعض الأخر لا تتوفر فيهم الصفات القضائية من الخبرة والوعي والتخصص والدراية القانونية المتفهمة للمسائل القانونية الدقيقة، والحيادية، فهم يخضعون تماماً للسلطة التنفيذية، فضلاً عن أنَّ الإجراءات المتبعة أَمام هذه المحاكم تكون سريعة ومبسطة، وهذا يؤدي إلى الإخلال بمبدأ حق الدفاع، أو الاستغناء عنه نظراً إلى

---

(١) د. خالد سليمان شبكة، مصدر سابق، ص٤٧.

(٢) أقيم المؤتمر العدالة الأول في القاهرة في الفترة من ٢١ حتى ٢٤ من أبريل سنة١٩٨٦، للمزيد ينظر د. عبد الله سعيد فهد الدوه، مصدر سابق، ص١١٩.

(٣) عبد الله رحمة الله البياتي، مصدر سابق، ص٩٩.

(٤) د. عبد الغني بسيوني، مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، مصدر سابق، ص٣٢.