

أثر استقلال القضاء عن الحكومة في دولة القانون

دراسة دستورية مقارنة بالأنظمة القضائية العربية و العالمية



الأستاذ الدكتور
عدنان عاجل عبيد
خبير دستوري

المركز العربي
للشؤون والتوثيق
مؤسسة الأبحاث والدراسات

مقدمة

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

والصلاة والسلام على سيدنا محمد اشرف المرسلين واله الطيبين الطاهرين
وصحبه الغر الميامين.

ليست فكرة دولة القانون تلك الفكرة السرمدية العصية على منال الواقع،
ولا هي المتنفس الذي يلجأ اليه المفكرون كلما اكفهر الجو في عيونهم بفعل تعسف
الحكام او القابضين على السلطة واستفحال بطشهم على النحو الذي صوره
افلاطون في جمهوريته الفاضلة.

وانما هي اطار قانوني يرنو الى حفظ حقوق الانسان وصيانة حرياته
الاساسية فلا يُقهر فيها الفرد ولا يُحتقر ولا يُستبعد ولا يتجسد هذا الاطار بأماني
وطموحات منبئة الصلة بالواقع القانوني ونظرياته الاصيله وابرزها رؤية مونتسكيو
في فصل السلطات والذي يمثل ظهورها ايداناً ببزوغ ملامح سلطة مستقلة تسعى
الى احقاق الحق وردع الباطل بصيانة الحريات العامة من الانتقاص والافتئات
الصادر من السلطات الاخرى والتي قد يدفعها شغفها في التسلط او اندفاعها في
الحكم الى التعرض الى القضاء اذا ما تقاطع مع ما ترتئيه او منع ما تبغيه، ويقف
وراء هذا التقاطع علل راجعة الى تباين الاهداف التي تهيمن على عمل السلطات
الثلاث فاذا كانت سلطة التشريع تسعى الى ارضاء الناخبين وسلطة التنفيذ على

المقدمة

الحفاظ على ما وصلت اليه فان مبتغى سلطة القضاء لا يرتد الى هذا ولا يكمن في ذلك وانما يمتد الى غايات سامية واهداف نبيلة تتمحور في مجملها حول الوصول الى العدالة والتي قد لا يقبل بها الحكام ومن هنا تبدأ عملية الصراع الازلي الكامن بين سدنة العدالة من القضاة وبين اعضاء السلطتين الاخرتين ليصل الخلاف بينهم ذروته اذا ما لجأ رجال السلطة التنفيذية الى التعرض الى القضاة علناً بالنقد والتجريح او حتى الضرب والاعتقال والاعتداء، وهذا الواقع المؤلم يفرض وجوده في بعض البلدان التي تعاني فيها الحكومات من ازمات حقيقية ناتجة عن تشوهات واختلالات تصاحب نشأتها لتجعلها تحيا سقيمة منتقصة من كل من حولها وبالاخص ممن لا يرضى بما تصنع وفي خضم الصراع هذا تبقى النتيجة محكومة بخواتيمها فاما تغلب ارادة الحق والعدل التي يمثلها القضاء وتغلب فيها كلمة القانون لتظهر المعالم الاساسية لدولة القانون، او ان تغلب سطوة الحكام او القابضين على السلطة لتُهدر الحقوق وتُكبت الحريات.

وقد يتصور البعض ان هذا التصوير مبالغ فيه ولاسيما بعد ان طويت صفحة الحكم المطلق والاستبداد لتحل محلها صفحات الديمقراطية القائمة على احترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية، الا ان هذا التصور ينتفي بانصياع القضاء لارادة الحكومة ليتخذ التحكم والاستبداد مضموناً آخر باتخاذ شكلاً ديمقراطياً يبرقع الانظمة الشمولية القائمة حالياً والمتلحفة بلحاف ديمقراطي يستر كبتها للقضاء وعصفها بالحقوق واستخفافها بالحرريات. واذا كان الاعتراض قائماً على تحكم السلطة التنفيذية بالقضاء، فان مسألة اناطة شؤون القضاء بالمجالس القضائية قد تبعث تطمينات الى الفقه بان مشكلة استقلال القضاء قد انتهت لصالحه في حين انها لا زالت قائمة وما الازمات المتكررة بين الحكومات والسلطة القضائية وبالاخص في الانظمة العربية الا خير دليل على ذلك لتكون الاخيرة مصداقاً للانظمة الشمولية المبرقعة بزي الديمقراطية.

ومن خلال هذه الدراسة المتواضعة حاولنا البدء من حيث ما انتهى اليه الفقه في موضوع استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية باعادة النظر في هيكلية المجالس القضائية والتي غالباً ما نجد يد الحكومة ممتدة فيها، فضلاً عن ان مشكلة القضاء المستقل لم تتحسم في الانظمة ذات المجالس القضائية الخالصة والتي لا يدخل فيها اعضاء الحكومة، اذ لم يلتفت الفقه الى ضرورة عدم التدخل في الاعمال الصادرة عن السلطة القضائية سواء اكانت احكاماً او مصادقة على نتائج انتخابات عامة برلمانية كانت ام رئاسية، فقد تقوم الحكومة بالتدخل بتلك الاحكام بشكل مباشر من خلال اشرافها على السلطة القضائية او بشكل غير مباشر بقرقلة تنفيذ الاحكام القضائية او ابطال مفعولها.

وثمة امر لا يقل خطورة على الاستقلال القضائي عمّا سبقه وهو اعتبار ترأس رئيس الدولة ملكاً كان ام رئيساً للجمهورية للمجالس القضائية مظهراً من مظاهر السيادة والانسجام بين السلطات في حين يقود التسليم بهذا الامر الى نتائج سلبية لا تصب في صالح الاستقلال، ولا غرابة اذا ما سمعنا باعتداء الحكومة على القضاة بالضرب او الجرح او الاعتقال بسبب ما يصدرونه من احكام في الانظمة العربية. كل هذه المشاكل والتي لم تحل بمجرد نص الدساتير على اعتبار القضاء مستقلاً لا سلطان عليه لغير القانون، حاولنا تسليط الضوء عليها لتكون رسالة الى تلك الانظمة كيما تعيد النظر في تعاملها مع السلطة القضائية وتدرک بان السماح لولادة قضاء قوي مستقل لا يتهيب حاكماً ولا يجامل زعيماً ولا يهادن على الحق هو المدخل الطبيعي والصحيح الى فكرة الدولة القانونية وإلاّ اصبحت مجرد عبارات جوفاء خالية من اي مضمون.

هذا وقد اعتمدنا منهجية المقارنة بدساتير الدولة الاجنبية والعربية وتشريعاتها الداخلية اسلوباً للنهوض بالنظام القضائي في العراق الذي لطالما عانى من كبت الانظمة الشمولية له وتحيفها منه بتحويله الى جهاز تابع لها ليخضع لهذا

المقدمة

الحال لفترة ناهزت ثلاثة عقود ونصف، كما حاولنا تأصيل افكار استقلال القضاء وبحث جذورها في الشريعة الاسلامية الغراء، ولا ننكر ما واجهنا من صعوبات جمة عند عملية البحث اهمها شحة المصادر الفقهية الحديثة التي تطرقت لهذا الموضوع فضلاً عن مشاق السعي للحصول على المتوفر منها.

وقد قسمنا البحث الى ثلاثة فصول رئيسية الاول يخص العلاقة بين دولة القانون واستقلال القضاء بتبيان مفهوم دولة القانون وعناصرها وموقع القضاء المستقل فيها واهميته بالنسبة لها، اما الفصل الثاني فيتطرق الى الاستقلال العضوي للسلطة القضائية من خلال اناطة شؤون القضاة بالسلطة القضائية ذاتها وكفالة الحقوق والحريات الشخصية لهم وعدم زجهم بالعمل السياسي، في حين يتعلق الفصل الثالث بالاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية من حيث خطورة الاشراف او الرقابة الحكومية عليها ومنع عرقلة الحكومة لتنفيذ الاحكام الصادرة عنها وامتناعها عن ابطال مفعولها، مع اشارتنا في نهاية كل فصل الى موقف الشريعة الاسلامية السمحاء من الافكار الواردة فيه، واخيراً اختتمنا البحث بجملة نتائج مدعومة بالحلول او المقترحات اللازمة بهذا الشأن.

والله ولي التوفيق

الباحث

الفصل الاول

علاقة دولة القانون باستقلال القضاء

قال السير (AlfredDenning) في اطار علاقة دولة القانون باستقلال القضاء (طالما امسك القضاة الميزان في ايديهم فلن تقوم لدولة البوليس قائمة في انكلترا) ⁽¹⁾، وهذا القول يفصح عن وجود علاقة حتمية بين دولة القانون والقضاء المستقل، اذ يقطع الاخير الطريق على الحكام او القابضين على السلطة في محاولاتهم الرامية الى النيل من الحريات العامة والحقوق والتي غالباً ما تكون في متناول اهدافهم للوصول الى الآلية الكفيلة بابقائهم في سدة الحكم، كما انه يقصر مسألة تحقيق العدل والمساواة بين الناس على القضاة فقط دون غيرهم لانهم مؤهلين للقيام بهذه المهمة لما يمتازوا به من الحيادة والنزاهة، ويعكس هذا القول الوجه الآخر والذي تسيطر فيه الحكومة على مقدرات القضاء لتحويله الى جهاز هزيل ضعيف غير قادر على الاضطلاع بمهمته، اذ يظهر الجانب الآخر للدولة والتي تُنتهك فيه الحقوق وتستباح الحريات على يد الحكومة وهو ما يسمى بدولة البوليس.

(1) نقلاً عن د. محمد عصفور. استقلال السلطة القضائية. القاهرة. بدون سنة طبع. ص50.

هذا ولا يبراز العلاقة بين القضاء المستقل ودولة القانون على نحو يخدم اغراض هذه الدراسة ارتاينا التعرض الى الملامح الاساسية لدولة القانون ليتسنى لنا التعرف على موقع استقلال القضاء فيها ومن ثم الوقوف على مظاهر تدخل الحكومة في اعمال القضاء.

لذا سنقسم الفصل الى ثلاثة مباحث:

الاول للتعريف بدولة القانون والثاني لاستقلال القضاء والثالث لمظاهر تدخل الحكومة في اعمال القضاء.

المبحث الاول

التعريف بدولة القانون

لم تكن الدولة في السابق مقيدة بالقانون لسببين الاول الاعتقاد السائد بان الحاكم منصب من الله والثاني اختزال الدولة بشخص الحاكم لذا لا عجب من اطلاق الملوك لمقولاتهم الشهيرة والتي تضع الدولة فوق القانون.

كقول احدهم (الدولة انا) وقول اخر (ان القانون في فمي وسره غالباً ما يكون كامناً في صدري)⁽¹⁾.

وبفعل تنامي الوعي الديمقراطي لدى الشعوب وايمانها الراسخ بضرورة تقييد سلطات الملوك اخذ الوضع يتغير تدريجياً لصالحها وبدأ الفقه القانوني يشيد نظرياته الخاصة بهذا الشأن.

هذا ولاجل الوقوف على المعالم الاساسية لدولة القانون يقتضي الامر المرور على مفهوم الدولة بوجه عام وهذا في **مطلب أول** والعناصر التي تقوم عليها الدولة القانونية في **مطلب ثانٍ** وفكرة تقييد الدولة بالقانون في الشريعة الإسلامية في **مطلب ثالث**.

(1) انظر استاذنا الفاضل. د. غازي فيصل مهدي محاضرات بعنوان - القضاء الاداري ومبدأ المشروعية - القيت على طلبة كلية الحقوق - المرحلة الثالثة - للعام الدراسي 2004 - 2005. غير مطبوعة.

المطلب الأول الدولة بمفهومها العام

- وسنبحث مفهوم الدولة ونشأتها في الفرع الأول.
- وأركانها في الفرع الثاني.

الفرع الاول

مفهوم الدولة ونشأتها

اولاً: مفهوم الدولة :

لم يتصالح الفقه القانون والسياسي على مفهوم محدد للدولة إذ اختلفت تعاريفها بحسب وجهة نظر قائلها تبعاً للجانب المراد إبرازه في التعريف.

ففي الفقه الفرنسي عرفها البعض بأنها (مجموعة من الأفراد تستقر على إقليم معين تحت تنظيم خاص، يعطي جماعة معينة فيه سلطة عليا تتمتع بالإكراه)⁽¹⁾.

في حين عرفها البعض الآخر بأنها (كل تنظيم سياسي للجماعة أياً كانت صورتها)⁽²⁾.

وفي الفقه الإنكليزي تعرف بأنها (مؤسسة سياسية يرتبط بها الأفراد من خلال تنظيمات متطورة)⁽³⁾.

(1) ويعود هذا التعريف الى الفقيه الفرنسي كاري دي مالبيرج وبنفس المعنى عرفها كل من الفقيهين ج جيكل واندريه هوريو. انظر د. نعمان احمد الخطيب. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الطبعة الاولى. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 2004. ص14.

(2) ويعود هذا التصور لفكرة الدولة الى الفقيه الفرنسي دكي. انظر د. شمس مرغني علي، القانون الدستوري. مطبعة دار التأليف. القاهرة. بدون سنة طبع. ص121.

(3) تعريف الفقيه الانكليزي. هنسلي. انظر. د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق، ص14.

وفي الفقه العربي عرفها البعض بأنها (جماعة من الأفراد تقطن على وجه الدوام والاستقرار اقليمياً جغرافياً معيناً وتخضع في تنظيم شؤونها لسلطة سياسية تستقل في اساسها عن أشخاص من يمارسها) (1).

وذهب البعض الاخر الى انها (مجموع كبير من الناس يقطن على وجه الاستقرار اقليمياً معيناً ويتمتع بالشخصية المعنوية ونظام الاستقلال السياسي) (2).

في حين يذهب الفقه العراقي الى انها (منظمة اجتماعية سياسية قانونية ضمن اطار اقليمي محدد. أي انها مجموعة من الافراد تعيش حياة دائمة ومستقرة على اقليم معين في ظل تنظيم سياسي معين، يسمح لبعض الافراد بحكم الآخرين) (3) وعند التأمل في التعاريف المتقدمة نجد انها عدا التعريف الثاني في الفقه الفرنسي - وان اختلفت في التفاصيل فانها تكاد ان تجمع على وجود ثلاثة مظاهر أساسية هي:

1. التجمع الأدمي.

2. الرقعة الجغرافية.

3. التنظيم السياسي.

اما التعريف الثاني للفقه الفرنسي فانه قدم تعريفاً قائماً على تمييز بين فئتين في التنظيم السياسي الا وهي فئة الحكام وفئة المحكومين (4).

(1) انظر د. محسن خليل: النظم السياسية والقانون الدستوري. الجزء الاول. دار النهضة العربية. بيروت - 1972. ص22.

(2) انظر د. سليمان محمد الطماوي - النظم السياسية والقانون الدستوري. القاهرة. 1988. ص19.

(3) انظر د. كطران زغير نعمة و د. رعد ناجي الجدة و د. احسان المرجي. النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. جامعة بغداد. كلية القانون - 1990. ص10.

(4) د. كطران زغير نعمة وآخرون. المصدر السابق. ص9.

ومع هذا اراد البعض ان يظهر بعض النقاط المميزة لفكرة الدولة عن غيرها من التجمعات ومن أهمها:

1. عنصر الاكراه الذي تتمتع به السلطة العليا.

2. الصفة السياسية للدولة.

3. استقلالها عن شخص من ممارستها.

4. عنصر الدوام والاستقرار.

ولكن هل افلح من خلال إبراز النقاط المذكورة في تمييز الدولة عن غيرها من التجمعات؟

فعلى صعيد ظاهرة تمييز الحكام عن المحكومين نرى ان هذا المفهوم لا يقدم المعنى الحقيقي للدولة. اذ يظهر هذا التمييز في أي تنظيم سياسي آخر كالحكومة المركزية وحتى الحكومات اللامركزية او الاحزاب السياسية فهذه التنظيمات قائمة على وجود الحكام الذي يرتبط وجودهم بالمحكومين. كما ان عنصر الاكراه الذي تستأثر به السلطة العليا في الدولة لا يبرز هذا الكيان مغايراً لغيره لان الاكراه هو وسيلة الحكم لا في الدولة حسب بل حتى في المجتمعات البدائية. اما عن استقلالها عن شخص من ممارستها فهذا الاستقلال اصبح السمة الغالبة لكل التجمعات الديمقراطية القائمة في عالمنا المعاصر. واخيراً لا ينفع عنصر الدوام والاستقرار في التمييز لان هذه الصفة اختفت تقريباً مع تحضر المجتمعات وميلها الى الاستقرار.

وهذا الحال يدفعنا الى البحث عن معيار جديد يمكننا من خلاله ان نميز الدولة عن غيرها من التجمعات السياسية ووضوح تعريف جامع مانع لها. ونرى ان ضاللتنا في البحث نجدتها في فكرة اخرى الا وهي فكرة السيادة الداخلية وعلى النحو الآتي:

يذهب الفقه القانوني في تعريفه لفكرة السيادة بانها، سمو الدولة وسيطرتها على الجميع وفرض نفسها باعتبارها سلطة أمره عليا.⁽¹⁾

ويقسم الفقه السيادة الى نوعين:

• **الأول** السيادة الداخلية التي تبسط بمقتضاها الدولة سلطاتها على كل اقليم الدولة، فتظهر بمظهر الأمر النهائي في جميع الشؤون الداخلية دون سلطة اخرى.

• **والنوع الثاني** السيادة الخارجية والتي تتصرف حسب وجهة نظرهم الى عدم خضوع الدولة لدولة اجنبية اخرى لتمتع بالاستقلال الكافي الكفيل بمنعها من الارتباط والتبعية لدولة اخرى⁽²⁾.

وعند التمعن في مفهوم النوع الثاني من السيادة نلمس بوادر عدم التطابق بين تعريف السيادة بمفهومها العام والذي يعني هيمنة الدولة وبين مفهوم نوعها الثاني والذي ينصرف الى عدم الخضوع مما يعني ان ثمة بوناً شاسعاً بين المفهومين قائم على عدم تطابق الجنس المراد توحيده في الانواع المتفرعة عن الاصل مما يؤشر حدوث قصور في مفهوم النوع الثاني ونرى ان مرد هذا القصور هو تناقض مفهوم السيادة بمعناه العام مع المبدأ الدولي المسلم به والقاضي بعدم وجود سلطة عليا تعلقو فوق سلطة الدول وبعبارة ادق لا سيادة لسلطة عليا تعلقو فوق الدول واذا ما التزمت دولة معينة اتجاه الدول الاخرى بالتزام ما فان ذلك مرده الارادة الحرة للدولة الملتزمة، فلا وجود اليوم لغالبية دول تتحكم بشؤونها الخارجية بحرية تامة فالكثير منها، مكبل وبارادته بالمعاهدات والمواثيق الدولية التي تحتم عليها اتباع نهج معين في التعامل الدولي⁽³⁾، هذا من جانب.

(1) د. عبد الفني بسيوني عبد الله. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. مطابع السعدني. القاهرة. 2004. ص44.

(2) انظر: د. نعمان احمد الخطيب - المصدر السابق. ص34.

(3) انظر: هيلين تورار. تدوين الدساتير الوطنية. ترجمة باسيل يوسف. مراجعة و تقديم د. اكرم الوتري. بيت الحكمة. بغداد. 2004. ص32.

ومن جانب آخر فقد افرزت التطورات المتلاحقة على صعيد العلاقات الدولية مفهوماً جديداً لفكرة السيادة، فبعد ان كان المفهوم المطلق هو السائد والقائم على عدم خضوع الدولة لاية سلطة سياسية اعلى لتقرر بنفسها ما تراه صالحاً لها، او انها لا تسمح بالتدخل في شؤونها الخاصة، او تكون مطلقة الحرية في اختيار ما تراه مناسباً من وسائل لتحقيق مصالحها في الخارج وان اقتضى الامر استخدام القوة⁽¹⁾، انبثق مفهوماً اخر يقوم على ضرورة التزام الدولة بالقواعد الدولية الآمرة باحترام حقوق الانسان وحرياته الاساسية والتي يفضي انتهاكها الى التدخل في شؤونها الداخلية، فضلاً عن وجود قواعد تحظر عليها ممارسة أنشطة معينة، وبذلك اصبح مفهوم السيادة المطلقة مفهوماً تاريخياً لم يعد له وجود، ليظهر الاتجاه الان نحو المفهوم الحديث لها وهو ما يطلق عليه بالسيادة المعاصرة الهادف الى حماية مصالح الشعوب وليس الحكومات من خلال تغليب سيادة الافراد على سيادة الدول⁽²⁾. مما يعني عدم تمتع الدول بالحرية الكاملة في التصرف بشؤونها الخارجية.

هذا واذا سلمنا بتصديق السيادة الخارجية للدولة فما هو المعيار الجامع المانع لتمييز الدولة عن غيرها ؟ هذا المعيار هو فكرة السيادة الداخلية وحسب مفهومها الوارد آنفاً فاذا ظهرت الدولة بمظهر المتحكم بجميع الشؤون الداخلية لها دون مشاركة من احد امكن القول بانها دولة بالمفهوم القانوني وبهذا يدق الفارق بين الدولة والدويلة او الولاية التي تعد احد مكونات الدول الاتحادية (الفيدرالية) والتي لا تتمتع إلا بجزء من سيادتها الداخلية⁽³⁾.

(1) انظر: د. حسن ناعمة. سيادة الدول في ظل تحولات موازين القوة في النظام الدولي. بحث منشور في مجلة افكار الالكترونية على الموقع

- <http://www.afkaronline.org/arabic/archives/mar-avr2003/nafaaa.html>

(2) John H. jakson. Sovereignty - Modren. Aner Apporo - ch to an autated concept - American journal of Internatinal Law - vol.97 - 2002. P.786.

(3) انظر: د. زهير الحسني. نظرية الاعتراف في القانون الدولي العام. دار المطبوعات الجامعية. بيروت. بدون سنة طبع. ص.126.

ويأتلف مع ما تقدم من قول احتفاظ الدول ناقصة السيادة بهذه الصفة لان الانتقاص يصدق على شؤونها الخارجية دون الشؤون الداخلية لذا تعتبر دولة وفقاً للمفهوم المتقدم⁽¹⁾، وعلى هذا الاساس يمكن ان نخلص الى ان معيار السيادة الداخلية هو الذي يميز الدولة عن التجمعات السياسية الاخرى.

وعليه يمكن ان نعرف الدولة بانها شخص معنوي يتكون من شعب يقطن بقعة من الارض تحكمه سلطة سياسية تتمتع بسيادة داخلية كاملة على اقليمها.

ثانياً: نشأة الدولة

يرتد اصل نشأة الدولة حسب وجهات نظر الفقه الدستوري الى اصول مختلفة. فمنهم من يرد اصلها الى القوة والصراع بين الجماعات البدائية والذي ادى الى فرض جماعة منهم نظامهم بطريق العنف لحمل الاخرين على الخضوع لهم⁽²⁾.

ومنهم من يرجعها الى تطور الاسرة الممتد من السلطة الابوية الى سلطة الحاكم⁽³⁾. ومنهم من يرى انها تجد اساسها في العقد الذي انتقل بمقتضاه الافراد من الحياة البدائية التي كانوا يعيشونها الى حياة الجماعة المنظمة⁽⁴⁾.

(1) ومن امثلة الدول ناقصة السيادة حسب وجهة نظر القانون الدولي سويسرا والنمسا لارتباطها بمعاهدات تضعهما في حالة الحياد الدائم. انظر في ذلك د. عصام العطية. القانون الدولي العام. الطبعة السادسة. كلية القانون. جامعة بغداد. ص442.

(2) انظر: د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص61.

(3) انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص65.

(4) هذا وانطلق من منطلق ظاهرة العقد في تفسير نشأة الدولة كل من الفقيه هوبز ولوك وروسو ولكنهم اختلفوا في النتائج المترتبة عليه. وللمزيد من التفصيل انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص74 وما بعدها.

في حين يذهب آخرون الى جمع الاصول السابقة في اصل واحد وهو التطور التاريخي الناتج عن تضافر عوامل متعددة فالدولة في نظرهم هي ظاهرة تاريخية ناتجة عن قيام طائفة من الافراد بفرض ارادتها على بقية افراد المجتمع⁽¹⁾.

واخيراً يفسر البعض نشأة الدولة بانها لا تعدو ان تكون عملية صراع بين الطبقات اذ احتكر البعض ملكية وسائل الانتاج والتي استطاعت بواسطتها استغلال سائر الطبقات في المجتمع وتسخيرها لخدمتها⁽²⁾.

اما عن ترجيح أي من هذه الاراء في تفسير نشأة الدولة فيرى جانب من الفقه انه لا يصح الوقوف عند احد هذه الاصول في تفسير نشأة الدولة وانما بتكاملها يمكن الوصول الى حقيقة نشأتها هذا من جانب⁽³⁾. من جانب آخر ساهمت اغلب الاراء المتقدمة برفد الفكر الديمقراطي بالكثير من المبادئ الساعية الى تقييد سلطان الملوك وتقرير الحقوق والحريات للافراد وارساء قواعد الحكومة المقيدة بالقانون⁽⁴⁾.

(1) ومن الذين تبنوا هذا الاصل الفقيه الفرنسي دكي وبارتملي ومورو انظر: د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص71.

(2) وهذا الرأي يمثل نظرة كارل ماركس الى الدولة والتي لا تعدو في نظره ان تكون سوى ظاهرة طفيلية تمص دماء المجتمع وتعوق حركته وينعزل فيها الحكام عن الشعب. ليسخر الاخير لخدمة مصلحة طبقة معينة. د. كمال غالي. مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. المطبعة الحديثة. دمشق. 1976. ص411.

(3) د. كطران زغير نعمة وآخرون. المصدر السابق. ص24.

(4) انظر: د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص70.

الفرع الثاني

اركان الدولة

تذهب الاغلبية الساحقة من فقهاء القانون الدستوري والدولي الى قيام الدولة على ثلاثة اركان تتألف من شعب واقليم وسلطة سياسية في حين ينازع جانب من الفقه في اعتبار السيادة ركناً رابعاً مضافاً الى الاركان المذكورة (1)، مع العلم ان اغلبية الفقهاء، يتناولون السيادة بوصفها خصيصة تلحق بالسلطة السياسية. هذا وسنعرض الارقان التقليدية الثلاثة بايجاز وكما يأتي:

اولاً: الشعب

الشعب جماعة من السكان تتوافق على العيش معاً في ترابط وانسجام مما يعني ان الشعب يشكل جزئية من مفهوم عام وشامل وهو السكان حيث يمتد المعنى الاخير الى المواطنين والاجانب الذين يعيشون على ارض الدولة. اما المعنى الاول فيقتصر على المواطنين دون الاجانب (2)

هذا ويميز الفقه بين فئتين من الشعب الفئة الاولى تتألف من سكان الدولة الذين يقطنون اقليمها وينتمون اليها ويتمتعون بجنسيتها ويشكلون الشعب بمفهومه الاجتماعي. اما الفئة الثانية فتشمل الاشخاص الذين يتمتعون بحق ممارسة الحقوق السياسية من انتخاب وترشيح وتوظف يمثلون الشعب بمفهومه السياسي (3).

(1) انظر: د. زهير الحسني. المصدر السابق، ص126.

(2) انظر: د. عصام العطية. المصدر السابق، ص296.

(3) انظر: د. عبد الفني بسيوني عبد الله. المصدر السابق، ص23.

ثانياً: الاقليم

الاقليم هو بقعة محددة من الارض يستقر عليها الشعب بمفهومه السابق ولا يقتصر مفهوم الاقليم على بقعة الارض أي الاقليم الارضي وانما يمتد ليشمل البحر الاقليمي أي الجزء المجاور من المياه لاقليم الدولة الارضي وهو ما يطلق عليه الاقليم المائي، وكذلك طبقات الجو التي تلو اقليم الدولة الارضي والبحر الاقليمي والذي يعرف بالاقليم الجوي⁽¹⁾.

ثالثاً: السلطة السياسية.

ينصرف مصطلح السلطة السياسية الى الهيئة المنظمة التي تتصدى لممارسة السلطة لحكم الشعب والاشراف عليه ورعاية مصالحه وادارة الاقليم وحمايته وتنظيم استغلال ثرواته⁽²⁾.

هذا ولا يشترط الفقه لاعتبار السلطة السياسية ركناً للدولة ان تكون منبثقة عن الشعب بصورة شرعية اذ من الجائز ان تعد كذلك ولو تولت زمام السلطة بالقوة كالحكومات المنبثقة عن الثورات او الانقلابات او الحروب الاهلية⁽³⁾.

هذا وتتسم السلطة السياسية بعدة سمات اهمها العمومية أي اختصاصها العام وبالأسالة اي تفرع السلطات عنها وبالاستقلال وبالقوة المادية اذ تستأثر وحدها بالقوة العسكرية لتكون اقوى واقدر من غيرها⁽⁴⁾.

(1) انظر: د. عبد الفني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص37 وما بعدها.

(2) انظر د. احمد نعمان الخطيب. المصدر السابق. ص27.

(3) د. عبد الفني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص34.

(4) ولذلك تحرض الدساتير على حظر انشاء اية قوات عسكرية خارج نطاق القانون اذ نصت المادة 180 من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة 1971 على ان الدولة وحدها هي التي تنشئ القوات المسلحة... والمادة التاسعة فقرة ب من دستور جمهورية العراق الصادر سنة 2005 والتي جاء فيها يحظر تكوين ميليشيات عسكرية خارج اطار القوات المسلحة ويأتي هذا الحرص من مبدأ المحافظة على قوة الدولة المادية لتكون رادعاً فاعلاً في حفظ الامن والنظام.

المطلب الثاني

الدولة بوصفها القانوني

كنا قد تعرضنا في موضع سابق الى الدولة بمفهومها العام أي الدولة من ناحية الوجود على ارض الواقع لذا فقد مررنا بدراستنا السابقة على العناصر التي تقوم عليها الدولة مجردة من أي وصف.

اما الان فسنعرض الدولة بوصفها القانوني أي العناصر التي تضي عليها هذا الوصف من خلال بيان مفهوم دولة القانون في فرع اول ومبررات خضوعها له في فرع ثان والعناصر التي تقوم عليها في فرع ثالث.

الفرع الاول

مفهوم دولة القانون

يطلق الفقهاء أوصاف مختلفة لدولة القانون، فمنهم من يرى انها وصف للدولة التي تخضع للقانون بقطع النظر عن شكلها الدستوري، وما ان يهدر مبدأ الشرعية فيها تتحول الى دولة بوليس تعمد إلى إخضاع الشعب لها بالقوة⁽¹⁾.

ومنهم من يرى بانها الدولة التي يخضع نشاطها التشريعي والتنفيذي والقضائي للقانون⁽²⁾ ويذهب آخرون الى انها خضوع الحكام والمحكومين لاحكام القانون ويسمون هذا الخضوع بمبدأ المشروعية في حين يعبر عنه البعض بانه (سيادة القانون)⁽³⁾.

في حين يضيق جانب من الفقه من مفهوم مبدأ المشروعية هذا ويجعله محصوراً بخضوع نشاط السلطة التنفيذية بكل أشكاله إلى إجراءات القانون الصادر عن السلطة التشريعية⁽⁴⁾.

ومما تقدم نستشف ان ثمة اوصافاً متباينة للدولة القانونية وتكاد تتفق جميعها على خضوع السلطات القائمة على ممارسة السلطة لاحكام القانون بمعناه الواسع⁽⁵⁾. إلا إن الفقه يستعين بالعديد من المصطلحات التي تعبر عن هذه

(1) انظر د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص173.

(2) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص157.

(3) انظر د. نواف كنعان. القضاء الاداري. كلية الحقوق. الجامعة الاردنية. 2002. ص3.

(4) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص166.

(5) والمعنى الواسع للقانون يشمل اية قاعدة قانونية تنظم جانباً من جوانب السلوك الاجتماعي سواء اكانت دستورية او تشريعية او تنظيمية او فردية.

الحقيقة فمنهم من يفضل استخدام الشرعية ومنهم يستعين بالمشروعية ومنهم من يعبر عنها بسيادة القانون ومنهم من يكشف عنها بفكرة الضد أي اذا فقدت دولة القانون وصفها هذا تحولت الى دولة بوليسية.

وفي محاولة لابرز الوظائف الدقيقة للمصطلحات آفة الذكر نرى ان ثمة فروقا بين كل منها وفقاً للتفصيل الآتي:

ان مصطلحي الشرعية والمشروعية متوافقان من حيث الاصل اللغوي وهو الشرع او الشريعة أي العادة او السنة او المنهاج حسبما ورد في قوله تعالى ﴿لِكُلِّ جَعَلْنَا مِنْكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾⁽¹⁾ والشريعة هي الطريقة المثلى التي يجب ان ينتظم على اساسها السلوك الانساني. وفي ذلك يقول تعالى ﴿ثُمَّ جَعَلْنَاكَ عَلَىٰ شَرِيعَةٍ مِنَ الْأَمْرِ فَاتَّبِعْهَا﴾⁽²⁾.

إلا إن اللفظتين تختلفان من حيث المفهوم اللغوي فالشرعية مشتقة من الشرع بصيغة الفعلية ومعناها موافقة الشرع والمشروعية مشتقة من الشرع بصيغة المفعولية وتفيد محاولة موافقة الشرع، فالصورة الفعلية تصور الشيء من وجهة نظر الحقيقة والصورة المفعولة تصوره من وجهة نظر فاعله⁽³⁾ هذا من جانب. ومن جانب آخر فإن الترجمة الفرنسية لمصطلح le principe de legalite تدل على مفهوم مبدأ المشروعية باعتباره فكرة قانونية توحى للاذهان بضرورة اتباع احكام القانون اياً كان مصدره وبذلك تختلف عن الترجمة لمصطلح legitimité الذي يعني الشرعية وهي فكرة مثالية ذات مدلول سياسي⁽⁴⁾ تحمل في طياتها معنى العدالة⁽⁵⁾.

(1) الاية(48) سورة المائدة.

(2) الاية(18)سورة الجانية.

(3) انظر: د. ماجد راغب الحلو. المصدر السابق. ص19.

(4) د. علي خطار شطاوي. موسوعة القضاء الاداري. الجزء الاول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان. 2004. ص25.

(5) د. ماجد راغب الحلو. المصدر السابق. ص19.

هذا وما دام الفقه يحاول التمييز بين المصطلحين من زاوية الاصل اللغوي او الترجمة الفرنسية فأنتا نرى ان المصطلحين ينمازان من ناحية الاستخدام الوظيفي لكل منهما، فالشرعية تنصرف الى طريقة اسناد السلطة في الدولة الى الحكام وعمّا اذا كانت طريقة ديمقراطية ام لا، فوصف الشرعية يلزم السلطة في الدولة واية ذلك نجدها في الدساتير التي تحرص على تأكيد اسناد السلطة الى الشعب باعتباره صاحبها ليضفي الشرعية على المتصددين لها.

وفي ذلك تنص المادة الثانية من دستور 16 تموز 1970 العراقي الملغى على ان (الشعب مصدر السلطة وشرعيتها)⁽¹⁾.

كذلك المادة الخامسة من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 التي انتظم نصها على وفق الآتي (السيادة للقانون والشعب مصدر السلطات وشرعيتها)⁽²⁾ في حين يعبر مصطلح المشروعية عن معنى آخر وهو ضرورة موافقة تصرفات الادارة لاحكام القانون⁽³⁾، وعلى هذا الاساس يؤسس المعنيون بدراسة القضاء الاداري لهذا المبدأ (المشروعية) بوصفه المنطلق القانوني لنشاط الادارة، وعليه لا يقف معنى دولة القانون عند المشروعية فقط لان الاخيرة تنحصر في خضوع سلطة من السلطات الثلاث لاحكام القانون وانما يمتد ليشمل حكم القانون للسلطات الثلاث

(1) هذا وقد غيى الدستور المذكور في عام 2003 على اثر احتلال العراق من قبل القوات الامريكية والبريطانية بعد ان استمر نفاذه ثلاثة وثلاثين عاماً على الرغم من صفة التأقيت المقترنة بأسمه، وحل محله قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر في 8 آذار 2004 بعد ان وضعت قوات الاحتلال القائمة على تسيير الامور في البلاد بالاستناد الى قرار مجلس الامن الدولي المرقم 1483، وقد وقعه اعضاء مجلس الحكم ليصبح نافذ المفعول.

(2) وقد عرض هذا الدستور على الاستفتاء الشعبي في 15 / 10 / 2005 وقد نال الاغلبية اللازمة لاصداره واصبح نافذ المفعول بعد تشكيل الحكومة بموجبه في 20 / 5 / 2006 وفقاً لما ورد في مادته الرابعة والاربعين بعد المائة.

(3) وتعتبر الادارة الوجه الثاني للسلطة التنفيذية اذ تضطلع بمهمة تنفيذ القوانين واشباع الحاجات العامة ورعاية الجمهور.

وهذا ما يعبر عنه بجلاء مصطلح (سيادة القانون) بدليل ان الدساتير المقارنة استعانت به بدلاً من المشروعية في التدليل على دولة القانون.

وفي ذلك تنص المادة 64 من الدستور المصري الصادر عام 1971 على ان (سيادة القانون اساس الحكم في الدولة) واكدت على ذلك المادة 65 التي نصت بانه (تخضع الدولة للقانون).

ومصادقاً لهذا المعنى قضت المادة الخامسة لدستور جمهورية العراق لسنة 2005 في مستهلها عندما نصت على ان (السيادة للقانون...) وفي ذلك تقول المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 3 / 1 / 1998 بان (دولة القانون تلك التي تتقيد في ممارستها لسلطاتها بقواعد قانونية تعلق عليها وتقييد كل اعمالها وتصرفاتها فلا تأتيها إلا وفق احكام الدستور)⁽¹⁾ مما يعني ان المحكمة قصدت في حكمها هذا السلطات الثلاث دون ان تقتصر ذلك على السلطة التنفيذية فقط.

وعلى هذا الاساس فان مفهوم دول القانون يعكسه مدلول سيادة القانون وهيمنته على عمل السلطات الثلاث في الدولة فدولة القانون هي التي يسود فيها القانون ويخضع لحكمه عمل القائمين بمهمة التشريع ومهمة التنفيذ ومهام القضاء، اما الشرعية فهي طريقة وصول الحكام او القابضين على السلطة الى الحكم في حين ان المشروعية تعبر عن مدى مطابقة تصرفات الادارة لاحكام القانون وعليه ليس دقيقاً القول بان سيادة القانون عنصر من عناصر دولة القانون لان المشروعية تقوم مقام ذلك كما سيأتي بيانه.

(1) ورد هذا الحكم في موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء السابع. شركة الجلال للطباعة. الطبعة الاولى. 2004. القاعدة 2/ 2. ص47.

الفرع الثاني

مبررات خضوع الدولة للقانون

يناقش الفقه القانوني مسوغات تقييد الدولة بالقانون من خلال عرضه لعدة نظريات تفسره لتنماز به الدولة القانونية عن تلك التي لا تقيم أي اعتبار لقيود قانوني.

وهذه النظريات اربع الاولى نظرية القانون الطبيعي والثانية نظرية الحقوق الفردية والثالثة نظرية التحديد الذاتي والاخيرة نظرية التضامن الاجتماعي. وستولى عرضها بشيء من الاجاز.

اولاً: نظرية القانون الطبيعي:

تتعلق نظرية القانون الطبيعي من وجود قواعد قانونية اسبق واعلى من الدولة مقيدة الارادة اذ تخضع لقواعد خارجة عنها تسمو عليها وتعبر عن العدالة ويكشف العقل البشري عنها وهي قواعد القانون الطبيعي⁽¹⁾.

ونظرية القانون الطبيعي موغلة في القدم اذ ترجع الى كتابات ارسطو واعلانه عن ان الطبيعة مصدر العدالة، ونهج نهجه العديد من الفقهاء المؤسسين لمدرسة القانون الطبيعي التقليدية والحديثة⁽²⁾.

(1) انظر د. منذر الشاوي. فلسفة القانون. مطبوعات المجمع العلمي العراقي. بغداد. 1994. ص107.

(2) ومن رواد مدرسة القانون الطبيعي التقليدية شيشرون وسان توماس الاكويني وسان بول اما المدرسة الحديثة فيتزعمها جروسيسوس ومن بعده بوفندورف وجون لوك دسبينوزا. انظر د. عبد الغني بسيوني. المصدر السابق. ص158.

هذا وبالرغم من اشادة الفقهاء بهذه النظرية لما ادته من دور تاريخي في تكريس الحقوق والحريات الفردية فان البعض انبرى لها بالنقد، اذ لا تعتبر قواعد القانون الطبيعي - حسب وجهة نظرهم - قيوداً قانونية على ارادة الدولة بقدر ما هي قواعد سياسية او ادبية، حيث تفتقر هذه القواعد الى الجزاء المادي الضامن لتنفيذها والكفيل بردع من يخالفها، ولا تملك أية جهة اخرى خلع هذا الجزاء على القاعدة الا الدولة لذا ليس من الدقيق ان تخضع هي لقواعده، وعليه لا تصلح كأساس لتبرير خضوع الدولة للقانون باعتباره قيوداً يحد من سلطانها ويقيده من ارادتها⁽¹⁾.

ثانياً: نظرية الحقوق الفردية :

وتستند نظرية الحقوق الفردية في تبرير تقييد الدولة بالقانون الى فكرة العقد الاجتماعي التي نادى بها روسو بادعائه ان ثمة عقداً أبرم بين الشعب والحاكم يلتزم بمقتضاه كل منهما بالتزامات تجاه الآخر.

ويرى اصحاب هذه النظرية ان للفرد حقوقاً ازلية ملاصقة له ولكيانه كان يستأثر بها منذ ان كان منعزلاً في حياته السابقة على انضمامه الى الجماعة السياسية، وبما ان الدولة لم تنشأ إلا لحماية هذه الحقوق فانها تتقيد بها وتحافظ عليها ويمتنع عليها المساس بها او الانتقاص منها او اهدارها فسلطانها محدد بهذه الحقوق⁽²⁾.

ويستبان من نظرية الحقوق الفردية انها تجعل الفرد اساساً ومحوراً للنظام السياسي ولا ترى في السلطة الا اداة لخدمته وحماية حريته لان حقوقه وحرياته الاساسية اصيلة وسابقة على نشأة الدولة⁽³⁾.

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص159.

(2) المصدر نفسه. ص160.

(3) د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص174.

ولقد وجدت هذه النظرية تقبلاً واسعاً ولاسيما لدى الثوار الذين قادوا كبرى ثورات العالم وبرزها الثورة الأمريكية والثورة الفرنسية فقد تبناها إعلان استقلال الولايات الأمريكية الصادر عام 1776 عقب مؤتمر فلاديفيا وجاء فيه (من الحقائق الثابتة ان كل الناس خلقوا متساوين، لهم منذ ميلادهم حقوق لا تسلب مثل الحق في الحياة والحق ان يكونوا احراراً والحق في التطلع الى السيادة، ولم توجد الحكومات إلا لضمان ممارسة هذه الحقوق).

وتضمنها اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 بقوله (يولد الافراد احراراً متساوين في الحقوق..... والغرض من قيام كل جماعة سياسية هي المحافظة على حقوق الانسان الطبيعية الى لا يمكن التنازل عنها).

وبالرغم من ذلك فلم تسلم منطلقات هذه النظرية من النقد اذ تصدى لها الفقه من جوانب ثلاثة.

- **الاول:** فكرة العقد الاجتماعي ذاتها اذ لا تعدوا ان تكون مجرد تصور خيالي لا سند له في الواقع.
- **والثاني** ان الفرد لم يكن يعيش بمعزلٍ عن الآخرين لانه وجد اساساً في الجماعة لطبيعته الرامية لذلك ولو صح بانه كان يتمتع بحقوق قبل انضمامه فان الحق لا يبرز ولا يظهر إلا في مواجهة الآخرين⁽¹⁾.
- **اما الجانب الثالث** فهو قصور الفرد في الاضطلاع بالمهام الكبرى والتي يعجز عن التصدي لها لعدة اسباب، كما لم يصمد الدور السلبي للدولة امام ضرورة التدخل في جميع مجالات الحياة بعد الازمات التي تعرضت لها اغلبية الدول، وعليه لم تصلح نظرية الحقوق الفردية بهذه الانتقادات في تبرير خضوع الدولة للقانون.

(1) د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص161.

ثالثاً: نظرية التحديد الذاتي:

إذا كانت نظرية الحقوق الفردية في جوهرها تمجد حرية الفرد وإرادته وتجعله محوراً للنظام السياسي القائم وغاية له فإن نظرية التحديد الذاتي للإرادة تمجد إرادة الدولة وترى فيها عدم امكانية الخضوع لأي قيد إلا إذا كان من صنعها ونابعاً من إرادتها، فهي صاحبة السيادة وهذه الأخيرة تجعلها حرة في التقيد بالقانون من عدمه ولاضير من التقيد به ما دام هو من صنعها⁽¹⁾.

وينظر اصحاب هذه النظرية الى القانون نظرة قائمة على انه ليس غاية قائمة بذاته وانما وسيلة تستعين بها الدولة لضمان امنها والمحافظة على بقائها لذا يتسنى لها ان تلغيه في أي وقت طالما انتفى الغرض الذي وجد من اجله.

هذا وقد انبرى جمع من الفقه لمهاجمة هذه النظرة في تفسير خضوع الدولة للقانون لربطها بين فكرة الدولة وفكرة القانون على الرغم من اليون الشاسع بينهما من جهة. ومن جهة اخرى انعدام المبرر المنطقي الذي يرغم الدولة على التقيد بالقانون فكيف لها ان تقيد نفسها به وهي تسنه وتعده وتلغيه، ومثلها كمثل الذي يترك امره بيد الشخص الذي يقيده فليس من الحكمة والمنطق ان يترك السجن مفتاحه بيد السجين⁽²⁾.

وبالرغم من الانتقادات السابقة فان بعض الفقهاء يرى فيها بانها توصف احياناً بالواقعية وحياناً اخرى بالمنطقية لانها ساهمت بشكل كبير في تدبير وتفسير خضوع الدولة للقانون⁽³⁾، مع ذلك فان الحاجة الى البحث عن نظرية لم تنتفِ لذا برزت نظرية العميد دكي في التضامن الاجتماعي.

(1) د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص177.

(2) المصدر نفسه. ص178.

(3) المصدر نفسه. ص178.

رابعاً: نظرية التضامن الاجتماعي:

بعد ان ثبت عجز النظريات السابقة في تفسير ظاهرة خضوع الدولة للقانون وجد العميد دكي في التضامن الاجتماعي خير تبرير منطلقاً من انكاره للشخصية المعنوية للدولة من جهة ولفكرة السيادة من جهة اخرى فالدولة - حسب وجهة نظره - ظاهرة اجتماعية تقوم على اساس الاختلاف السياسي بين الحاكم والمحكوم بعد ان سيطر الاول على الثاني بوسائل القهر المادي⁽¹⁾.

وبما ان الانسان يعيش دائماً داخل الجماعة فانه يحتاج بصفة مستمرة الى التضامن لاشباع حاجاته المتشابهة عن طريق التضامن بالتشابه او حاجاته المختلفة عن طريق التضامن بتقسيم العمل، لذا فان التضامن الاجتماعي واقعة يستند اليها القانون ويستمد منها الزاميته⁽²⁾.

ومصدر القاعدة القانونية - عند دكي - هو ضمير الجماعة وشعورهم بضرورة احترام التضامن فيما بينهم، واستهجان المخالفة هو الجزاء الذي يصاحب القاعدة، لذا يقع عبء الالتزام بالقاعدة على الجميع حكماً ومحكومين وبهذا يفرض القيد على الدولة في ان تتقيد بالقانون وتحترمه.

هذا وعلى الرغم من ان نظرية التضامن الاجتماعي اقيمت على انقاض النقد الموجة الى من سبقها من النظريات فانها ايضاً لم تسلم من النقد. أذ أنتقد دكي من جانب انكاره لدور الدولة في خلق القاعدة القانونية وادعائه باستهجان الضمير الجماعي لمخالفتها، والذي لا يعدو ان يكون قيماً اخلاقياً خارجاً عن النظام القانوني⁽³⁾.

(1) د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص179.

(2) د. عبد الفني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص162.

(3) ومن ابرز المهاجمين لنظرية التضامن الاجتماعي الفقيه الفرنسي كاري دي مالبير في مؤلفه - مساهمة في النظرية العامة للدولة. الجزء الاول. ص236 وما بعدها. انظر د. عبد الفني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص164. هامش (1).

فضلا عن ان فكرة التضامن الاجتماعي بحد ذاتها اعتبرت فكرة مثالية اذ اهتمت الجانب المقابل لها القائم على التنافس والتنازع بين الافراد الذي ربما يوازي في تأثيره التضامن بينهما⁽¹⁾. وعليه لم تصلح نظرية التضامن الاجتماعي في تفسير اساس خضوع الدولة للقانون مما يعني ان النظرية الاخيرة لم تفلح في تبرير هيمنة القانون على الدولة واحترامها اياه لذلك نقول:

ان الحاجة للبحث عن تبرير لخضوع الدولة للقانون تنتفي مادام الغرض الذي يصب في مصلحة الافراد في احترام حقوقهم من الانتهاك وحررياتهم من الافتئات متحققاً، واذا ما اصر البعض على ضرورة ايجاد المبررات فاننا نجدها في ثلاث مجاميع:

الاولى: مبررات تاريخية:

والتي تعكس سعي الشعوب الحثيث ونضالها المستمر ضد سلطان الملوك المطلق وايقاف بطشهم ولاسيما بعدما كانت الدولة تنصهر في شخص الحاكم، وقد تكلم هذا النضال بنشوب الثورات الكبرى في العالم التي حرصت اشد الحرص على النص في مواثيقها على تقييد الدولة بالقانون لتحقيق الغاية المتوخاة في احترام الحقوق الفردية وصيانتها والتي لا تتحقق إلا إذا سُنّت القاعدة القانونية من قبل ممثلي الشعب ليكبح بها جماح الحكومات ويرد بها استبدادها على اعقابها.

الثانية: مبررات منطقية:

اذ ليس من المنطق ان تضع الدولة القواعد القانونية لتأمر الافراد بالالتزام بها دون ان تنقيد هي باحكامها وإلا فقدت القاعدة الموضوعية الاحترام والالزام في عيونهم وتحولت الى مصدر للتمرد والعصيان بدلاً من ان ترسي دعائم التنظيم والنظام الاجتماعي، وعليه تجد الدولة نفسها مجبرة على الانصياع لها انطلاقاً من قاعدة احترام القانون الذي وضعته بنفسك.

(1) انظر د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص181.

الثالثة : مبررات قانونية :

تكنم في طبيعة القاعدة القانونية ذاتها فالقانون باعتباره كياناً مستقلاً يهدف الى تنظيم الحياة الاجتماعية من خلال ارساء قواعد العدالة والمساواة⁽¹⁾، يقضي جوهره بضرورة المساواة امامه فلا فرق بين حكام ومحكومين لذلك قيل ان وصفي العمومية والتجريد من صفات القاعدة القانونية اذ تطبق على كل الاشخاص سواء اكانت طبيعية ام معنوية وبضمنها الدولة وما فكرة الشخصية المعنوية المقررة لها الا وسيلة قانونية لادخالها الى النظام القانوني لتصبح اهلاً لاكتساب الحقوق وتحمل الالتزامات.

كما تجد الدولة نفسها ملزمة باحكام القانون وبعبارة ادق الدستور لانه الاداة التي تضمن لها ممارسة سلطاتها على من فيها فالدستور وباعتباره اعلى القواعد القانونية يسعى الى ايجاد قدر من التصالح بين السلطة والحرية والذين غالباً ما يقعا على طرفي نقيض فالسلطة المطلقة اهدارٌ للحرية بأكملها والحرية المفرطة هدمٌ للنظام بأكمله وما تقيد الدولة بقواعد القانون الا كفيل بممارستها لسلطاتها في اطار الحفاظ على الحقوق والحريات الاساسية.

(1) وللمزيد من التفصيل انظر استاذنا الفاضل د. مجيد حميد العنبيكي. اثر المصلحة في التشريعات. الكتاب الاول. كلية الحقوق. جامعة النهدين. 2001. ص11 وما بعدها.

الفرع الثالث

عناصر دولة القانون

يراد بعناصر دولة القانون بهذا الصدد ما تتوقف عليه دولة القانون ويدخل في ماهيتها⁽¹⁾، بحيث يؤدي تخلف احد هذه العناصر الى انتفاء هذا الوصف عنها وتتحول الى دولة بوليس تنتهك فيها الحقوق وتستباح الحريات ويسيس فيها القانون.

هذا ويتباين الفقهاء في مواقفهم عند عرضهم لهذه العناصر فمنهم من يرى بانها اربعة: الدستور، سيادة القانون، تدرج القواعد القانونية، وتنظيم الرقابة القضائية⁽²⁾، ويضيف اليها اخرون عنصراً خامساً وهو احترام الحقوق والحريات⁽³⁾ وبعضهم يتوسع فيها ليشمل مبدأ الفصل بين السلطات⁽⁴⁾.

في حين يأخذ البعض في عرضه لها اتجاهاً مغايراً اذ تعرض العناصر المذكورة على انها ضمانات وليست عناصر⁽⁵⁾، والضمانة ليست كالعنصر اذ لا تدخل في ماهية الشيء ولا يتوقف عليها ولا تعدو ان تكون وسيلة تضمن تحقق الشيء ولا يؤدي انتفاؤها الى انتفاء وجوده وعليه لم يكن هذا الجانب موقفاً بعرض العناصر على انها ضمانات.

(1) اذ يعرف الاصوليون العنصر بأنه ما يتوقف عليه الشيء ويدخل في ماهيته ويصدق هذا التعريف عندهم على الركن. انظر د. مصطفى الزلمي وعبد الباقي البكري. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية. بيت الحكمة. بغداد بدون سنة طبع. ص23.

(2) انظر د. مازن ليلوراضي. القضاء الاداري. الطبعة الاولى. دار قنديل للنشر والتوزيع. عمان. 2005. ص21.

(3) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص168.

(4) انظر د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص182.

(5) انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. المصدر السابق. ص164 وما بعدها.

وكذلك الحال في اضافة الحقوق والحريات الفردية الى العناصر اذ لا نرى في حماية الحقوق والحريات العامة عنصراً من عناصر دولة القانون وانما هي نتيجة مترتبة على وجود هذه العناصر اذ تصان اذا ما اجتمعت العناصر وتهدر وتتضرر اذا ما تخلف احدها لذا تعد الحقوق والحريات المحور الرئيسي الذي تتمحور حوله عناصر دولة القانون وهذا ما ذهبت اليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 2 / 8 / 1997 عندما قضت بان مفهوم الدولة القانونية وفقاً للدستور هي التي تقرر للمقيمين على اقليمها الحقوق والحريات الاساسية التي التزمت بها الدول الديمقراطية⁽¹⁾.

هذا وستولى عرض عناصر دولة القانون ابتداء بوجود دستور ثم فصل السلطات ومبدأ المشروعية فتدرج القواعد القانونية واخيراً تنظيم الرقابة القضائية. مسلطين الضوء على القواعد التي ينبغي ان تسمو بها دولة القانون الى هذا الوصف وإلا اصبحت بدونها مجرد كلمة جوفاء خالية من أي مضمون.

• العنصر الاول: وجود دستور.

ترتبط دولة القانون وجوداً وهدماً بوجود دستور يتضمن القواعد المحددة لنظام الحكم في الدولة والسلطات العامة واختصاصاتها والنصوص الكفيلة بحماية الحقوق والحريات الاساسية المقررة للافراد. فالدستور يقوم على دعامين الاولى السلطة والثانية الحرية ويسعى جاهداً الى ايجاد قدر من التوازن والتصالح بينهما. وقد اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 3 / 1 / 1998 على الدور الرئيسي الذي يلعبه الدستور في دولة القانون عندما قضت بتقييد السلطات في الدولة بقواعد تعلوا عليها تخضع لها على اعمالها وتصرفاتها⁽²⁾.

(1) انظر: موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. مصدر سابق. الجزء السادس القاعدة 36 / 2. ص 607.

(2) انظر موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. مصدر سابق. الجزء السابع. القاعدة 2 / 3. ص 147.

ولا يغير من وصف القاعدة الدستورية تدوينها او عدمه اذ يلعب العرف الدستوري دوراً بارزاً في انشاء الكثير من القواعد المفسرة للنصوص الناقصة او المكملة للنقص الذي يعترى بعض المسائل وقد يصل الامر الى مخالفتها⁽¹⁾.

هذا ويمكن ان تثار عند الحديث عن دور الدستور في دولة القانون عدة اشكاليات تتعلق بمدى العلاقة بين وجود الدستور باعتباره وثيقة وبين الظروف والاحداث المصاحبة لولادته، وبعبارة ادق هل لولادة الدستور وحياته اثر في خلق الصفة القانونية على الدولة ام لا ؟

وللاجابة عن هذا التساؤل نرى ان ظاهرة الدستورية في بعض البلدان تعاني من مشكلتين يمكن اجمالها على الوجه الآتي:

• **المشكلة الاولى: ولادة الدستور:**

اذ غالباً ما تأتي الدساتير لتعالج الاوضاع اللاحقة لانتقال السلطة بطريق عنيف، فالديمقراطية في هذه البلدان تعاني من ازمة حقيقة مفادها ان السلطة فيها لا تنتقل بين الحكومات بطريق سلمي وانما بطريق الانقلابات العسكرية والانقلابات العسكرية وحدها وليس كما يسميها البعض بالثورات، فثمة فرق شاسع بين الثورة والانقلاب العسكري فالاولى هي انقلاب سياسي واقتصادي واجتماعي مصحوب بأيدولوجية تركز اشكال الانقلاب على الاوضاع السابقة على قيامها، اما الثاني فلا يصاحبه تغيير في الاوضاع السابقة وانما مجرد تدخل القوات المسلحة في تغيير شخص الحاكم، ولهذا لا يمكننا وصف الاحداث السياسية التي حدثت في العراق منذ عام 1958 الى عام 1968 بالثورات بل هي لا تعدو ان تكون انقلابات عسكرية انصب اهتمامها على تغيير شخص الحاكم بدلاً من التبديل

(1) وللمزيد من التفصيل انظر د. سعد عبد الجبار العلوش. دراسات في العرف الدستوري. شركة الانعام للطباعة المحدودة. بغداد. 1999. ص9.

الشامل للوضع السياسي والاقتصادي والاجتماعي الذي يمكن ان نلمسه في الثورات البارزة في العالم كالثورة الفرنسية عام 1789 والثورة البلشفية عام 1917.

وهذا الحال يظهر دستوراً بولادة عسيرة سمتة النقص الذي ينعكس بشكل او بآخر على حقوق الافراد وحررياتهم ومثاله خلو دساتير العهد الجمهوري في العراق السابقة لعام 2003 من نص على المحكمة الدستورية العليا وبالتالي فقدانها لاهم الركائز الاساسية التي تحفظ الدستور من الانتهاك او الافتئات.

• **المشكلة الثانية: وتنصب على كيفية التعامل مع النصوص الدستورية بالتعديل:**

اذا غالباً ما تكون الدساتير الموضوعة من قبل القابضين على السلطة منبئة الصلة بالاداة الشرعية التي ينبغي ان توضع بها الا وهي ارادة الشعب لذا نجدهم يفصلونها عليهم ويطوعونها لخدمة بقائهم ويعدلونها لصالحهم كلما ارادوا⁽¹⁾، لذا تحيا هذه الدساتير مطيعة لهم منتقصة قدرها اذ تتساوى مع القوانين العادية من حيث اجراءات التعديل لذا توصف بانها مرنة ولا قيمة لدستور يعدل بطريقة تعديل القانون⁽²⁾.

(1) انظر رؤية مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية. الحلقة النقاشية لخبراء القانون الدستوري. المنعقدة بتاريخ 14/10/2006. منشورة على الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان:

<http://www.hrinfo.net/egypt/meat/2006/pr1014.shtml>

(2) ومن ابرز الامثلة لهذه الطائفة من الدساتير دستور 16 تموز 1970 الملغى الذي نص في مادته 63/ أ على طريقة تعديله اذ جاء فيها (لا يعدل هذا الدستور الا من قبل مجلس قيادة الثورة وباغلبية ثلثي عدد اعضائه) وكان المجلس يستند في التعديل الى المادة (42/ أ) التي تنص على انه (يمارس مجلس قيادة الثورة الصلاحيات التالية أ: اصدار القرارات التي لها قوة القانون) مما يعني ان هذه المادة كانت تستخدم لاصدار القوانين وتعديلها وكذلك تعديل الدستور.

ولذلك نقول ان دستور دولة القانون هو ذاك الموضوع من الشعب ليخضع من خلاله صفة الشرعية على الحكام والا انقطعت الصلة بين الحاكم والشعب ليغدو الاول سيفاً مسلطاً على رقاب الناس وبلاء لا ينقشع الا بكارثة.

• العنصر الثاني: فصل السلطات

قد يبدو من حيث التصوير الدستوري للسلطة بانها بيد الشعب ولكنه لا يعدو هذا التصور التصوير النظري لحالها ليعبر عن المنطق الديمقراطي السائد في الدساتير التي تحرص على ملازمتها وانطلاقها منه باعتباره مصدراً لها وبدوره يخولها الى هيئات اخرى لتمارسها نيابة عنه، فاذا تركزت بيد شخص واحد او جهة واحدة انعكس ذلك سلباً على حقوقه وحرياته اما اذا توزعت ممارستها على اكثر من جهة فان سطوتها ستخف مما يضمن القدر الادنى من تلك الحقوق والحرريات فلا سلطة مركزة بيد جهة واحدة لتستأثر بها كلها ولا هي بمنجاة من الرقابة اذ تخضع وعلى اقل تقدير الى رقابة الهيئات الاخرى وعلى هذا الاساس اقام الفقيه الفرنسي مونتسكيو نظريته الشهيرة في فصل السلطات. أي توزيعها فسلطة التشريع يمارسها البرلمان وسلطة التنفيذ تمارسها الحكومة وسلطة القضاء تمارسها المحاكم واذا ما حدث أي خلل في هذه المعادلة كأن تقوم سلطة من بينهم بتفول الاخرى او التحيف منها انتهى الوصف القانوني للدولة واخذت شكل دولة البوليس⁽¹⁾.

ولأهمية فصل السلطات اعتبر الاعلان العالمي لحقوق الانسان والمواطن الفرنسي الصادر عام 1789 في مادته السادسة عشرة بان (كل جماعة لا تكون فيها الحقوق الفردية مصادرة ولا تعرف مبدأ فصل السلطات هي جماعة من غير دستور اطلاقاً).

(1) انظر هايل نصر. التناول على القضاة. مقال منشور في 25/5/2006 على موقع الحوار المتمدن:
- <http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734>.

كما اكدت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 7/12/1991 على وجوب التزام كل سلطة في مباشرتها لاعمالها بالحدود الضيقة والضوابط الدقيقة التي عينها الدستور⁽¹⁾، ولا يتسنى لها مباشرة اختصاص آخر غير المنوط بها إلا على سبيل الاستثناء فالسلطة التنفيذية لا تتولى التشريع إلا استثناءً ووفق الحالات المحددة التي اجاز فيها الدستور ممارسة هذا الاختصاص وهذا ما جاء في حكمها الصادر في 17/5/1986⁽²⁾.

هذا وقد افرز الواقع العملي مدى الخطورة التي تترتب على تجمع السلطات بيد جهة واحد او شخص واحد اذ تركت الانظمة الشمولية اثارها السلبية على حقوق الافراد وحررياتهم في المانيا اثناء الحكم النازي وفي ايطاليا اثناء الحكم الفاشي وفي الاتحاد السوفيتي اثناء الحكم الشيوعي وفي العراق اثناء حكم البعث. اذ اظهرت التجربة ان الحكومة هي اخطر من السلطتين الاخرتين اذ غالباً ما يصدر الافتئات والتفول منها لذا ينبغي رسم حدودها وكبح جماحها بموازنتها ببقية السلطات وإلا انتفى الوصف القانوني للدولة واصبحت دولة بوليس تُمتن فيها الحقوق وتُستباح فيها الحريات.

• العنصر الثالث: مبدأ المشروعية.

خلصنا في موضوع سابق الى ان مبدأ المشروعية ينصرف الى مدى مطابقة تصرفات الادارة لاحكام القانون، فالمشروعية صفة تلحق بالعمل الاداري واما اذا كان متوافقاً مع القانون ام لا⁽³⁾.

- (1) موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. مصدر سابق الجزء الثاني. القاعدة 4/33 ص 287
- (2) موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. مصدر سابق. الجزء الاول. القاعدة 1/33 ص 644.
- (3) وعليه ينصرف معنى المشروعية الى ان تكون اعمال الادارة غير مخالفة لقاعدة قانونية ويتسق هذا التصور لها مع ضرورة منح الادارة جزءاً من الحرية في التصرف دون تكبيلها بنصوص قانونية بحيث لا يقف الامر عند تطبيق الادارة لنصوص قانونية سبق وضعها وان تكون اعمالاً مستندة لقاعدة قانونية انظر في تفصيل ذلك د. علي خطار شطناوي. المصدر السابق. ص 25.

هذا وقد أُثير خلاف على صعيد الفقه حول مفهوم الادارة وعمّا اذا كان ينصرف الى الحكومة. فقد ذهب الفقه التقليدي الى فصل الادارة عن الحكومة لاختلاف مهامهما فالاولى تضطلع بمهمة تنفيذ القوانين يومياً وتعمل على اشباع الحاجات ورعاية الجمهور. اما الحكومة فلها المسائل الكبرى والاعمال السياسية.

اما الفقه الحديث فقد انكر التفرقة السابقة فالادارة والحكومة مندمجتان وكلاهما يترد الى السلطة التنفيذية فالادارة مجرد اداة لتنفيذ سياسة الحكومة من خلال ما تصدره من قرارات عامة وفردية تتضمن تنفيذ القوانين واشباع الحاجات العامة وهذا راجحٌ في رأينا اذ من العبث اجراء محاولات للبحث عن اساس للتفرقة بينهما فهما وجهان لعملة واحدة واية ذلك نجدها بما يناط بعضو السلطة التنفيذية من اعمال حكومية تارة واعمال ادارية تارة اخرى، فالمادة الثمانون من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 وفي فقرتها الاولى منحت رئيس الوزراء صلاحية تخطيط وتنفيذ السياسة العامة للدولة والخطط العامة والاشراف على عمل الوزارات والدوائر غير المرتبطة بوزارة ويعد هذا الاختصاص من قبيل اعمال الحكومة في حين اوكلت اليه الفقرة الثالثة من المادة المذكورة اصدار الانظمة والتعليمات والقرارات بهدف تنفيذ القوانين وهذا من قبيل الاعمال الادارية⁽¹⁾.

كما ان المادة (7) من قانون السلطة التنفيذية رقم 50 لسنة 1964 الملقى اجازت للوزير ان يخول بامر تحريري كبار موظفي وزارته الصلاحيات الممنوحة له وفقاً للقوانين والانظمة كلاً او جزءاً باستثناء (الصلاحيات الشخصية)، ويذهب جانب من الفقه الى ان عبارة الصلاحيات الشخصية اشارة الى اعمال

(1) ويظهر هذا الامر بجلاء في المادة (56) من دستور 16 تموز 1970 الملقى الذي كانت تخول رئيس الجمهورية اختصاصات كثيرة منها اعلان حالة الطوارئ واعداد مشروع الميزانية العامة والخطة العامة... الخ وهي اختصاصات حكومية الى جانب الاختصاصات الادارية وأهمها تعيين القضاة والموظفين وانهاء خدماتهم واحالتهم على التقاعد....

الحكومة⁽¹⁾، وبالتالي يجمع عضو سلطة التنفيذ العمل الحكومي الى جانب العمل الاداري وبالتالي يصعب التمييز بينهما.

• **العنصر الرابع: تدرج القواعد القانونية.**

تقيم القواعد القانونية في دولة القانون وحسب القوة الملزمة هرمياً قانونياً قائماً على خضوع القاعدة الدنيا الى القاعدة العليا شكلاً ومضموناً، ويتربع على قمة الهرم هذا الدستور لما يتمتع به من سمو يرتقي به الى هذه المرتبة ويكون الاساس في تحديد صحة التصرفات التي تصدر من السلطات. ويأتي بعد الدستور القانون او التشريع العادي الصادر من البرلمان باعتباره الممثل لارادة الشعب ويعقبه القرارات التنظيمية والتي هي في جوهرها قواعد قانونية عامة ومجردة وفي شكلها قرارات ادارية تمتاز عن القرارات الادارية الفردية والتي تخص حالات معينة باوصافها واشخاصاً معينين بذواتهم⁽²⁾.

هذا ويترتب على مبدأ تدرج القواعد القانونية عدم حصول تعارض في القواعد القانونية والذي يمكن ان يحصل لو كانت تلكم القواعد على قدم المساواة هذا من جهة ومن جهة اخرى فانه يحفظ التوازن والقيمة التي تلحق الجهات التي تخلق تلك القواعد. فالدستور يندرج في القمة لانه موضوع من سلطة تأسيسية تمتاز عن السلطة الاقل قوة واضعة التشريع العادي وكذلك الحال بالنسبة للسلطة التنفيذية، والتي تضع النوعين السابقين من القرارات الادارية والتي يصار في امر تغليب احدهما على الآخر الى طبيعة هذه القرارات وعمما اذا كانت توصف بانها قرارات تنظيمية او قرارات فردية كما اسلفنا.

(1) انظر استاذنا الفاضل د.غازي فيصل مهدي. محاضرات في مادة القضاء الاداري بعنوان (مفهوم الادارة) القيت على طلبة المرحلة الثالثة في كلية الحقوق. جامعة النهدين. للعام الدراسي 2002 - 2003. غير مطبوعة.

(2) انظر د. سامي جمال الدين. القضاء الاداري. منشأة المعارف. الاسكندرية. 2003. ص109.

• **العنصر الخامس: تنظيم الرقابة القضائية.**

تلعب الرقابة القضائية دوراً مزدوجاً في دولة القانون فهي عنصر داخل في تكوينها من جهة وضمانه فاعلة لسيادة القانون ومنع انتهاكه من جهة اخرى.

فالقضاء وبوصفه الجهة المحايدة من بين السلطات الثلاث لعدم تأثره باي اعتبار سياسي وعدم استجابته لاي تأثير شخصي ينبغي ان يبسط رقابته على عمل السلطتين الاخرتين فله ان يبسط رقابته على اعمال السلطة التشريعية للتأكد من مدى موافقة التشريعات الصادرة عنها لمضمون الدستور فاذا خالفت احكامه جاز له ان يلغيها او يمتنع عن تطبيقها وبذلك يكون الحامي الامين للدستور شكلاً وموضوعاً ولذا نجد الكثير من الدساتير تجنح الى النص في صلبها على تنظيم هذا الموضوع كأن تشيء محكمة دستورية عليا كما في تركيا او مصر⁽¹⁾، او تشكل محكمة اتحادية عليا ذات اختصاصات من بينها الرقابة على دستورية القوانين كما هو الحال في العراق⁽²⁾.

هذا ولا يقف دور القضاء في الرقابة عند البرلمان فقط بل يمتد الى ان يطول عمل الادارة فمن المسلم به ان الادارة وعند ادائها لمهامها في اشباع الحاجات العامة وتنفيذ القوانين تشكل خطراً حقيقياً على حقوق الافراد وحررياتهم الاساسية لسببين :

- **الاول:** ان عملها يتصف بالاستمرارية اذ لا ينتهي بمجرد صدور القانون كما في البرلمان ولا يبدأ إلا إذا طلب منه كما في القضاء.

(1) انظر في ذلك المادة 145 من الدستور التركي الصادر في 9/ يوليو - تموز / 1961 والمادة 174 من الدستور المصري الصادر في 1971.

(2) انظر في ذلك المادة 92 من دستور جمهورية العراق لسنة 2005.

• اما السبب الثاني فان التجارب كشفت مدى التعسف الذي يمكن ان يصدر من الادارة تجاه الافراد والذي يمكن ان يتفاقم اذا ترك لها الحبل على الغارب لذا تنهض الحاجة الى مد سطوة القضاة على اعمالها لكبح جماحها والتخفيف من غلواء عملها، ولهذا طفقت الدساتير الى تنظيم رقابة القضاء لاعمال الادارة عبر قنوات عدة اهمها النص على تشكيل جهة تدعى مجلس الدولة يكون من بين مهامها الرقابة على اعمال الادارة وهذا ما ورد في المادة 140 من الدستور التركي، و المادة 101 من الدستور العراقي لسنة (1) 2005.

هذا وتثار اشكالية مهمة بصدد رقابة القضاء لاعمال الادارة الا وهي تحسين طائفة من الاعمال من رقابة القضاء بنص القانون وهي طائفة ما يسمى باعمال السيادة، اذ عمد المشرعون في بعض الدول الى جعل هذه الطائفة من الاعمال بمنأى عن رقابة القضاء ففي فرنسا جاء في المادة 26 من القانون الصادر في 24 مايس / آيار 1873 والخاص بمحكمة التنازع وبمجلس الدولة بانه (لوزراء الحق في احالة كل القضايا المرفوعة الى القسم القضائي في مجلس الدولة والتي لا يختص في النظر فيها القضاء الاداري الى محكمة التنازع) وبالرجوع الى الاعمال التحضيرية لهذا القانون فان القضايا التي لا يختص بالنظر فيها هي اعمال السيادة واعمال الحكومة واذا عقد الاختصاص لنفسه فلوزراء الطلب منه عدم النظر فيها بواسطة دعوى امام محكمة التنازع(2).

(1) اما في مصر فان رقابة مجلس الدولة المصري على اعمال الادارة ينظمها قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المعدل.

(2) اشار الى ذلك د. احمد عبد الباقي نعمة عبد الله. نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن. بحث منشور في مجلة القانون المقارن. العددان السادس والسابع. السنة السادسة. 1977. ص32 وما بعدها.

وفي مصر حصنت المادة 16 من قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 أعمال السيادة من رقابة القضاء بقولها (ليس للمحاكم ان تنظر بطريقة مباشرة او غير مباشرة اعمال السيادة).

اما في العراق فقد ورد الحظر في المادة العاشرة من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل والتي انتظم نصها على الآتي (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من اعمال السيادة) وتكرر الحظر تأكيداً في المادة (7/ خامساً) من قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل عندما اوردت بأنه (لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر في الطعون المتعلقة بما يأتي: أ: اعمال السيادة وتعتبر من اعمال السيادة المراسيم والقرارات التي يصدرها رئيس الجمهورية).

هذا وقد اعترف القضاء الاداري بهذا التحصين واسس له وان حاول ان يضيق من نطاقه فقد قضت المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 21 / 1 / 1984 بعدم جواز الطعن بالاعمال الصادرة عن السياسة العليا للدولة بما لها من سلطة عليا وسيادة في الداخل والخارج⁽¹⁾.

كما ذهبت محكمة تمييز العراق ذات المذهب في حكمها الصادر في 9 / 5 / 1966 حينما استبعدتها من ولاية القضاء⁽²⁾.

وقد قوبل موقف كل من المشرع والقضاء باستهجان من الفقه وتكره لتحصين هذه الاعمال من رقابة القضاء الى الحد الذي وصفها بانها وصمة في جبين القانون العام وثغره في مبدأ المشروعية لاحدائه خلافاً جوهرياً باحد العناصر الاساسية التي تقوم عليها دولة القانون.

(1) انظر مجموعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. مصدر سابق. الجزء الاول. القاعدة 1/76 و 2/76 ص384.

(2) حكم محكمة التمييز في القضية رقم 1948 ح65 اوردته استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب - الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية - بغداد - 1973. ص139.

وعليه حسناً فعل المشرع العراقي عندما اسقط هذا التحصين بنص المادة (100) من دستور جمهورية العراق لسنة 2005 عندما قضت بانه (يحظر النص في القوانين على تحصين أي عمل او قرار اداري من الطعن). وبهذا تنعدم الثغرات التي يمكن ان تنفذ منها الحكومة في تمرير اعمالها على كلمة القضاء الاداري.

هذا وبعد ان فرغنا من عرض عناصر دولة القانون يستبان ان مجرد وجود العناصر الخمسة لا يغني عن وجود شروط الي جانبها تكملها لتشكل جوهرها ومضمونها فلا يقل دورها اهمية عن دور العنصر فهذا تتوقف عليه دولة القانون ويدخل في ماهيتها اما الشرط فتوقف عليه ايضاً الا انه لا يدخل في ماهيتها ومن اهم الشروط التي تتوقف عليها دولة القانون استقلال القضاء (فالقضاة نخبة من رجال الامة اشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ المشروعية ولا يقدر لهذا المبدأ قيام واستقرار اذا لم يوجد الى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان)⁽¹⁾.

(1) د. عبد الرزاق احمد السنهوري. مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. بحث منشور في مجلة مجلس الدولة السنة الثالثة / 1952. القاهرة. ص2.

المطلب الثالث

فكرة دولة القانون في الشريعة الاسلامية

إذا كنا قد خلصنا في مواضع سابقة الى ان الدولة وكما عرضتها النظريات المفسرة لنشأتها لم تنشأ نشأة قانونية وبعبارة ادق تعد فكرة دولة القانون في القوانين الوضعية فكرة لاحقة لنشأة الدولة بعدما كانت تدوب في شخص الحاكم الذي اكتسب سلطته هذه من السماء لذا يطلق له العنان دون قيد او محدد يتصرف كما يشاء فلا من قانون يقيده به ولا من قضاء يراقب سلطته، ثم اخذ الحال يتغير شيئاً فشيئاً استجابة لمتطلبات المنطق الديمقراطي الذي فرضته الشعوب الثائرة على حكامها لصالحها ولا يتأتى ذلك الا عن طريق تقييد الدولة بالقانون. وإذا كنا نسعى جاهدين الى تشخيص عناصر دولة القانون تشخيصاً واضحاً ووضع الخطوط الحمراء الذي اذا ما تجاوزها الحكام دخلوا بدولتهم الى ادوار البطش والاستبداد بتقريرهم الاستثناءات واعتناقهم النظريات القانونية التي تبرر تصرفاتهم، فان الحال مختلف جملة وتفصيلاً في فكرة الدولة القانونية في الشريعة الاسلامية.

فالدولة وفقاً لمنظور الاسلام ولدت مقيدة بالقانون فبين الدولة والقانون تلازماً حتمياً لا ينفك احدهما عن الاخر والاسلام دينٌ ودولة كما تصرح بذلك الايات الكريمة منها قوله تعالى ﴿أَفَحُكْمَ الْجَاهِلِيَّةِ يَبْغُونَ وَمَنْ أَحْسَنُ مِنَ اللَّهِ حُكْمًا لِقَوْمٍ يُوقِنُونَ﴾⁽¹⁾ وقوله تعالى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾⁽²⁾ وقوله تعالى ﴿وَنَزَّلْنَا عَلَيْكَ الْكِتَابَ تَبْيَانًا لِكُلِّ شَيْءٍ وَهُدًى وَرَحْمَةً

(1) سورة المائدة الاية (50).

(2) سورة النساء / الاية(105).

وَبَشَّرِ لِلْمُؤْمِنِينَ ﴿١﴾ وبذلك يكون القرآن الكريم دستوراً لدولة الاسلام وكان الرسول الكريم (ﷺ) رئيساً لها بعد هجرته الى المدينة المنورة وتأسيسه لدولة توافرت لها اركان وجودها المادي والقانوني (2).

هذا وتبرز فكرة تقيد الحكام المسلمون باحكام الشريعة الغراء من خلال ما صرحت به الايات الكريمة في عدة موارد فبعد ان امر الله سبحانه وتعالى باطاعة ولي الامر في قوله تعالى ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾ (3) فانه القى بالمقابل العبد في التقييد لسلطات الحكام في قوله تعالى ﴿... وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ...﴾ (4) وقوله تعالى ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ﴾، ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ﴾ ﴿وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾ (5)، ﴿... فَأَحْكَمْ بَيْنَهُمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ عَمَّا جَاءَكَ مِنَ الْحَقِّ﴾ (6). وعليه ليس الحاكم بمنجاة من التقييد فهو ملزم باتباع احكام الشريعة ولا يتسنى له الخروج عما قرره سبحانه وتعالى من احكام وقواعد.

(1) سورة النحل الاية(89).

(2) وقد اعترف بذلك المستشرقون والباحثون الغربيون ومنهم الباحث (ارنولد) في كتابه الموسوم (الخلافة) طبعة 1924 الذي يقول فيه بان الرسول كان رئيساً للدولة ورئيساً دينياً له الهيمنة على السلطة السياسية ويقوم بتعيين جباة الضرائب والزكاة..... نقلاً عن استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. محاضرات بعنوان (الاسلام دين و دولة) في مادة القانون الدستوري. القيت على طلبة كلية الحقوق، جامعة النهدين. الدكتوراه. القسم العام للعام الدراسي 2004 - 2005 وهي غير مطبوعة.

(3) سورة النساء الاية(59).

(4) المصدر نفسه الاية(58).

(5) الايات (44) و(45) و(47) من سورة النساء.

(6) سورة النساء / الاية(48).

هذا ولقد سجل تاريخ الدولة الاسلامية انصع الصفحات المليئة بالوقائع الدالة على استواء الحاكم بالرعية من الخضوع لكلمة الحق والقضاء ولاسيما ما حصل عندما سرقت امرأة من اشراف قريش من بني مخزوم فضاقت قريش من تصرفها هذا وارسلت اسامة بن زيد الى الرسول (ﷺ) ليتوسط لها فقال الرسول (ﷺ) لاسامة اتشفع في حد من حدود الله ثم قام في الناس خطيباً وقال (انما اهلك الذين من قبلكم انهم كانوا اذا سرق فيهم الشريف تركوه واذا سرق فيهم الضعيف اقاموا عليه الحد وايم الله لو ان فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)⁽¹⁾.

كما يروى ان الخليفة علي بن ابي طالب (عليه السلام) قد ضاع سيفه ورآه مع يهودي من يهود المدينة الذي ادعى بملكية السيف فقاضاه الخليفة وبما انه لم يتمكن من اقامة البينة حكم القاضي بالسيف الى اليهودي فعجب الاخير لما حدث وكيف وقف هو والخليفة على قدم المساواة امام القضاء الذي لم يأبه بادعاء الخليفة دون بينه فاعترف ان السيف للخليفة ودخل الاسلام⁽²⁾.

كما كان لتأسيس ديوان المظالم - وهو قضاء متخصص بالمنازعات التي تثور بين الافراد والادارة - اثرٌ في انزال مبادئ الشريعة السمحاء موضع التطبيق والتي ذمت الظلم وكررت الوعيد فيه وحثت على العدل.

هذا واذا كنا بصدد بحث فكرة دولة القانون في منظور الشريعة الاسلامية فاننا لا نحاول جر الشريعة الغراء الى عقد مقارنة مع الدولة القانونية في التشريعات الوضعية واذا ما حصلت هذه المحاولة فانها اشبه بمقارنة الماس بالتراب للاسباب الآتية:

(1) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. محاضرات بعنوان (مبدأ المشروعية) في مادة القضاء الاداري. القيت على طلبة كلية الحقوق - جامعة النهدين - المرحلة الثالثة للعام الدراسي 2002 - 2003 غير مطبوعة.

(2) هذا وينسب د. عبد الغني بسيوني في هذه الواقعة الى الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) - انظر مؤلفه سابق الذكر. ص182. في حين انها تنسب الى الامام علي بن ابي طالب "ع" كما سنرى لاحقاً.

1. ولدت الدولة الاسلامية مقيدة باحكام الشرع الاسلامي ولم يرد عليها التقييد بعد حين كما هو الحال في التشريعات الوضعية.

2. تتقيد الدولة الاسلامية باحكام الشرع الموضوعه من الله سبحانه وتعالى مما يجعلها تتصف بالكمال والمرونة والعدالة وعلى النقيض منها توصف الاحكام الموضوعه من البشر.

3. لا استثناء في دولة الاسلام من حكم الشرع على الاطلاق بينما تظهر الثغرات في تقرير بعض الاستثناءات على حكم القانون في الانظمة الوضعية.

وعليه فأن علينا ان نعمل على اظهار الملامح الرئيسية للافكار القانونية في شريعتنا الخالدة فاذا كان الفقهاء الغربيون يفخرون بما وصلت اليه دساتيرهم من كفالة لحقوق الانسان وحياته الاساسية من خلال هيمنة القانون وسيادته فاننا نفخر ان هذه الافكار تردت في اصلها الى الشريعة الغراء وقبل اربعة عشر قرناً من الزمن لذا يبرز واجب الانصاف لها على كل منصف.

المبحث الثاني

تأثير الحكومة في استقلال القضاء

يعاني القضاء في اغلب بلدان العالم الثالث من ازمة حقيقية جوهرها كيفية انزال احكامه على الوقائع المثارة امامه دون تأثير. ومصدر هذه المشكلة لا يرتد الى جهات خارجية عن البناء القانوني للسلطات في الدولة وانما من تلكم السلطات سواء اكانت تمارس نشاطات تشريعية او تنفيذية وبالاخص السلطة التنفيذية والتي غالباً ما تتماهى في اعمالها وتتعدى اختصاصاتها المرسومة لها. هذا اذا لم تضع هي بنفسها هذه الاختصاصات، كما يحدث في الانقلابات العسكرية حينما تقوم الحكومات الانقلابية بوضع دستور يجسد شغفها في الابقاء على السلطة والسيطرة الفعلية على كل تفاصيل الحكم في الدولة بمسميات تظهر الديمقراطية وتخفي التسلط والغاء الاخر.

وبهذا الصدد يتبأ الفقه القانوني بما قد يحصل للقضاء في الدول التي تعاني من التحولات الديمقراطية وما يصاحبها من اختلاجات واختلالات تؤثر سلباً في استقلال القضاء بقوله (كل ديمقراطية ناشئة لم تتضح فيها الديمقراطية ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الامة تكون السلطة التنفيذية فيها اقوى السلطات جميعاً تتغول فيها السلطة التشريعية وتسيطر عليها وتتحيف السلطة القضائية وتتقص من استقلالها. والدواء الناجع لهذه الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية فهي ادنى السلطات الى الاصلاح)⁽¹⁾. ومن اهم عوامل القوة لها هو العمل على استقلالها الكامل في مواجهة السلطة التنفيذية.

(1) انظر د. عبد الرزاق السنهوري. المصدر السابق. ص2.

هذا وللوقوف على كيفية تأثير الحكومة في الاستقلال القضائي سلباً سنتولى عرض المبادئ الأساسية للاستقلال في **مطلب اول** ومن ثم كيفية النيل منه من قبل الحكومة في **مطلب ثان** والبحث عن مدى هذه الافكار في الشريعة الاسلامية الغراء في **مطلب ثالث**.

المطلب الاول

التعريف باستقلال القضاء

وسنبحث تحت هذا العنوان مفهوم الاستقلال واصله التاريخي في فرع اول ومبرراته واساسه الدولي والدستوري في فرع ثان وطبيعته في فرع ثالث.

الفرع الاول

مفهوم الاستقلال القضائي وتأصيله التاريخي

اولاً: مفهوم استقلال القضاء.

الاستقلال وصف يتبع القضاء.

والقضاء لغة يرد في عدة معان في القرآن الكريم منها الحكم بمعنى الايجاب والإلزام والمنع في قوله تعالى ﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا إِيَّاهُ﴾⁽¹⁾.

أما في الاصطلاح فهو قول ملزم يصدر عن ولاية عامة وهو في حقيقته الاخبار عن حكم شرعي على سبيل الالزام⁽²⁾، والقضاء هو الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء اكانت ناشئة بين الافراد فيما بينهم او مع الحكومة⁽³⁾.

(1) سورة الاسراء الاية 23، كما وردت بمعنى الاداء في قوله تعالى ((فاذا قضيتم مناسككم))الاسراء (4)، والانتهاء والتبليغ في قوله تعالى ((وقضينا الى بني اسرائيل في الكتاب)) الاحزاب (23)، والهلاك في قوله تعالى ((فوكزه موسى فقضى عليه القصص)) (15)، والفراغ في قوله تعالى ((فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها)) الاحزاب(37)، والمضي في قوله تعالى ((ثم افضوا الى ولا تنظرون)) يونس (71)، والصنع والتقدير في قوله تعالى ((فقتضاهن سبع سموات في يومين)) فصلت (12)، والموت في قوله تعالى ((ياليتها كانت القاضية)) الحاقة(27). انظر في ذلك د. صالح عبد الله ناجي الطبياني. المرأة وولاية القضاء بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق. جامعة المنصورة. ص9.

(2) انظر ضياء شيت خطاب. فن القضاء. مؤسسة الخليج للطباعة والنشر. بغداد. 1984. ص13.

(3) انظر فاروق الكيلاني. استقلال القضاء. الطبعة الاولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 1977. ص15. وكذلك انظر ابراهيم المشاهدي. السلطات القضائية المخولة للاداريين. مطبعة الجاحظ. بغداد - 1994. ص7.

اما استقلال القضاء فقد عرفه الفقه القانوني وبصورة عامة بأنه عدم تدخل السلطات الاخرى بشؤون القضاة وفرض ارادتها عليهم⁽¹⁾. ويرى جانب اخر من الفقه بان لاستقلال القضاء مفهومين الاول مفهوم ضيق يرتبط بشخص القاضي الجالس على المنصة والذي يحتمك الى ضميره ووجدانه في تحقيق العدالة بين المتنازعين ولا سلطان عليه في قضاؤه الا ما يمليه عليه ضميره واحكام القانون بمعنى عدم جواز التدخل من اية جهة مهما علا شأنها، اما المفهوم الواسع له فيتمثل بعدم قابلية القضاة للعزل بغير الطريق التأديبي واستقلال السلطة القضائية بموازنة مستقلة وعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في اعمال السلطة القضائية⁽²⁾.

وعند التمعن بالمفهوم العام لاستقلال القضاء الذي اورده الفقه يلاحظ انه يركز على عدم التدخل في شؤون القضاة والتأثير عليهم وبطبيعة الحال ان هذا يشكل مظهراً من مظاهر التأثير في استقلال القضاء دون المظاهر الاخرى، اذ لا يهتز استقلال القضاء بالتأثير على القضاة حسب، وانما من الممكن ان يتعرض الى الانتهاك بعرقلة تنفيذ الاحكام القضائية او ابطال مفعولها، كما ان هذا المفهوم يطرح استقلال القضاء من خلال القضاة دون ان يطرحه بوصفه سلطة مستقلة.

(1) انظر د. سعدون القشطيني. شرح احكام قانون المرافعات المدنية الجزء الاول. مطبعة المعارف. بغداد - 1972. ص39. انظر كذلك

- william kelly. Justice F.B. An Independent Jwdiciary: The cone of the Rule of Law. Pl.

متوفر على الموقع:

- <http://nasje.Org/docs/EmergingTrendsResources.Doc>.

(2) انظر زكريا شلش: التشريع المصري: خطوات نحو استقلال السلطة القضائية. مقال منشور في جريدة الاهرام الديمقراطية على الموقع:

- <http://democracy.Ahram.orgeg/index.asp?curFN=demoo.htm>.

اما عن المفهوم الضيق والمفهوم الواسع لاستقلال القضاء فنرى بانه ليس من الصواب ايراد مفهومين للاستقلال القضائي فالمفهوم الضيق الذي اورده الفقه يخلط بين نزاهة القاضي واستقامته وهذه مسائل تتعلق بشخص القاضي وبين استقلال القاضي الذي يتعلق بالسلطات الاخرى وهي جهات خارجة عن شخصه ففي الحالة الاولى يقع الالتزام على القاضي اما في الحالة الثانية فان الالتزام بعدم التدخل يقع على بقية السلطات. اما المفهوم الواسع فلا يمكن وصفه بالمفهوم وانما هو تعداد للوسائل التي تجعل السلطة القضائية بمنأى عن التأثير. ولذلك نقول بان مفهوم استقلال القضاء يمكن ان يتلخص بانه حرية السلطة القضائية في اصدار الاحكام او القيام بالاعمال الاخرى وفقاً للقانون. اما وسائله فهي عدم الضغط على القضاة للتأثير عليهم وعدم التدخل في الاعمال القضائية الصادرة عنهم، والامتناع عن اختراق السلطة القضائية من خلال انضمام اعضاء الحكومة اليها فاذا وقعت اي من هذه الحالات تأثرت حرية القضاء باصدار الاحكام وبالتالي أنتهك استقلاله وعليه فان الالتزام بتحقيق الاستقلال القضائي يقع على السلطات الاخرى بالدرجة الاساس اذ لا يمكن ان تقيد السلطة القضائية حريتها باصدار الاحكام بنفسها⁽¹⁾، هذا من جهة، ومن جهة اخرى ينبغي الا ينظر الى استقلال القضاء من زاوية عدم التأثير على اشخاص القضاة، وانما من زاوية التأثير على سلطة باكملها ليشمل التأثير على اشخاصهم بوصفهم عماد السلطة القضائية، وعلى الاعمال الصادرة منها⁽²⁾.

(1) - williamkelly.op.cit.P2.

(2) انظر حسين جبار عبد حمد النائلي. القوانين التي تحجب حق التقاضي ومدى دستوريته. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون. جامعة بابل - 2004. ص12.

ثانياً: تأصيل استقلال القضاء التاريخي.

يرتبط الاصل التاريخي لاستقلال القضاء بمبدأ الفصل بين السلطات والذي اقترن اسمه باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو. إلا إنه من الانصاف ان نذكر ان الدور الرائد الذي قام به الفقيه المذكور في بلورة وصياغة مبدأ الفصل بين السلطات لا يلغي المحاولات السابقة والموغلة بالقدم في البحث عن وسيلة تمنع تركيز السلطة بيد جهة واحدة او شخص واحد، وهذا ما طرحه افلاطون الذي شبه الدولة بالكائن الحي المعتمد في حياته على اجزاء مهمة هي - حسب تصويره - القلب والرغبة والعقل واذا كانت هذه الاجزاء تتعاون في حفظ حياته فانه ينبغي ان يخضع القلب والرغبة الى العقل، وهذا شأن المدينة السياسية فالفلاسفة فيها يمثلون العقل أي سلطة التفكير والتوجيه والجند المحاربون يشكلون القلب والزراع والتجار يعكسون الرغبة⁽¹⁾.

هذا وقد وزع افلاطون وظائف الدولة في كتابه روح القوانين على عدة هيئات تختص كل منها بوظيفة محددة وهذه الهيئات هي:

1. مجلس السيادة ويتألف من عشرة اعضاء ويهيمن على مختلف شؤون الدولة.
2. جمعية تضم كبار الحكماء والمشرعين ووظيفتها حماية الدستور من عبث الحكام والاشراف على سلامة تطبيقه.
3. مجلس شيوخ منتخب من الشعب مهمته تشريع القوانين.

(1) انظر د. طعيمة الجرف. نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي. الكتاب الثاني. مكتبة القاهرة الحديثة - 1966. ص232.

4. هيئة بوليس للمحافظة على الامن في الداخل وهيئة جيش للدفاع عن الحدود الخارجية للدولة.

5. هيئة تعليمية واخرى تنفيذية لادارة مختلف الخدمات في الدولة.

6. واخيراً هيئة قضائية تتألف من عدة محاكم على مختلف الدرجات للفصل في النزاعات بانواعها⁽¹⁾، مما يعني ان افلاطون ومنذ القدم قد فكر في تخصيص هيئة لحل المنازعات تكون مستقلة عن غيرها من الهيئات.

اما ارسطو فقد ذهب جانب من الفقه السياسي الى تأصيل الفكرة لصالحه اذ حدد مظاهر اعمال الدولة ورأى من الخير عدم تركيزها في يد واحدة وانما تتوزع على عدة هيئات تتعاون فيما بينها وتراقب بعضها⁽²⁾، ثم ميز في كتابه الموسوم بـ(السياسة) بين وظائف ثلاث الاولى المداولة او الفحص والثانية الامر والثالثة القضاء⁽³⁾، وعليه ميز كل من افلاطون وارسطو القضاء من بين الوظائف في الدولة.

هذا ونجد ان اول تجربة عملية لتطبيق الفصل بين السلطات في دستور كرومويل في انكلترا خلال القرن السابع عشر اذ ابتغى من هذا المبدأ القضاء على سطوة البرلمان، وبالتالي دعا الى استقلال السلطة التنفيذية عنه وكان حريصاً على استقلال القضاء⁽⁴⁾.

في حين اغفل لوك القضاء باعتباره سلطة مستقلة في كتابه عن الحكومة المدنية الذي وضعه في اعقاب ثورة 1688 في انكلترا اذ قسم السلطات في الدولة الى ثلاث السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية وازاد رابعة

(1) انظر د. محمد كامل ليلة. النظم السياسية. دار النهضة العربية. بيروت - 1969. ص 851.

(2) انظر د. ابراهيم درويش. الدولة. دار النهضة العربية. القاهرة - 1969، ص 308.

(3) انظر د. يحيى السيد الصباحي. النظام الرئاسي الامريكي والخلافة الاسلامية. الطبعة الاولى. دار الفكر العربي. القاهرة - 1993. ص 249.

(4) انظر د. محمد كامل ليلة. المصدر السابق. ص 851.

لها وهي سلطة التاج⁽¹⁾. ويظهر من تقسيم لوك هذا محاباته النظام الملكي وتدعيمه والحق القضاء به باعتباره تابعاً مطيعاً.

الا ان الفقيه مونتسكيو قد اضى على القضاء وصفاً مميزاً ومتوازناً مع بقية السلطات فبعد ان قدم تبريراته في صياغته للمبدأ وبرؤية جديدة من تأمين الحرية السياسية جعل القضاء سلطة قائمة بذاتها يقف وعلى قدر متوازن على قدم المساواة مع السلطتين الاخرتين وذلك في كتابة (روح القوانين) الصادر عام 1748 والذي جاء فيه (ان الحرية السياسية لا تكون الا في الحكومات المعتدلة ولا يعني هذا انها تكون في الحكومات المعتدلة على الدوام فهي تكون فيها حين لا يساء استعمال السلطة فيها ومن التجارب الازلية ان كل انسان قابض على السلطة يميل الى اساءة استعمالها حتى النهاية فلكي لا يسيء استعمالها يجب ان يؤدي نظام الامور الى ان يؤمن هذا المحذور)⁽²⁾.

وفي هذا القول يمقت مونتسكيو تركيز السلطة وحصرها بيد جهة واحدة. ثم يستطرد مقسماً السلطات في الدولة بقوله (في كل دولة ثلاث سلطات السلطة الاشتراعية وسلطة تنفيذ الامور التي تمس حقوق الدولة وسلطة تنفيذ الامور التي تمس الحقوق المدنية فبالسلطة الاولى يسن الامير قوانين جديدة ويعدل او يلغي القوانين الموجودة، وبالسلطة الثانية يعلن الصلح ويشهر الحرب ويبادل السفراء ويوطد سلامة الدولة ويحتاط ليحول دون غزو الاجنبي للبلاد، وبالسلطة الثالثة يعاقب من يقترف جرماً ويفصل ما بين الناس من خصومات وتسمى هذه السلطة الأخيرة بسلطة الحكم وتسمى السلطة التي قبلها بسلطة الدولة التنفيذية)⁽³⁾.

(1) انظر د. عبد المنعم محفوظ و د. نعمان احمد الخطيب. مبادئ في النظم السياسية. الطبعة الاولى. دار الفرقان للنشر والتوزيع. عمان. 1987. ص235.

(2) نقلاً عن المسيو ايسمن. اصول الحقوق الدستورية. ترجمة محمد عادل زعيتر - المطبعة العصرية. بدون سنة طبع. ص244.

(3) انظر المصدر نفسه. ص244.

وفي موقع آخر يحذر هذا الفقيه من الخطر المحدق بالحقوق والحريات الأساسية إذا ما اجتمعت أي من السلطتين الثلاث بيد جهة واحدة بقوله (لا حرية حيث تكون السلطة الاشتراعية والسلطة التنفيذية في قبضة رجل واحد او هيئة واحدة، اذ يخشى ان يسن ذلك الرجل او تلك الهيئة قوانين جائرة ليجور في تنفيذها، وكذلك لا حرية حيث لا تكون سلطة الحكم منفصلة عن السلطة الاشتراعية والسلطة التنفيذية، فكون القاضي مشرعاً يجعل حياة ابناء الوطن وحريتهم تابعين لهواه، وكونه صاحباً للسلطة التنفيذية يجعله طاغياً باغياً، وعليه يضيع كل شيء اذا كان الشخص الواحد او الهيئة الواحدة هو الذي يمارس السلطات الثلاث: سلطة سن القوانين وسلطة تنفيذ المقررات العامة وسلطة الحكم في الجرائم والفصل في خصومات الافراد)⁽¹⁾.

وعليه يضع هذا الفقيه اسس التوازن بين السلطات واذا ما تقوت احدها لتعتدي على اختصاصات سلطة اخرى افرض هذا الاعتداء وضعاً غير طبيعي وبالتالي ستتأثر الحقوق والحريات الفردية حتماً بشكل سلبي وبالاخص اذا ادمجت السلطة القضائية بسلطة اخرى ولهذا نرى ان بعض الدساتير تقيم ربطاً صريحاً بين الحقوق والحريات الفردية واستقلال القضاء.

ومنها الدستور الفرنسي لعام 1958 والذي جاء في مادته 66 / 2 بانه
(تحافظ السلطة القضائية على الحرية الفردية وتضمن احترام هذا المبدأ بالشروط المنصوص عليها في القوانين).

(1) نقلاً عن المسيو ايسمن. المصدر السابق.ص245 وللمزيد من التفصيل انظر: د. عبده عويدات. النظم الدستورية. منشورات عويدات - بيروت - 1961. ص92 وما بعدها. ود. محمد عبد المعز نصر. في النظريات والنظم السياسية. دار النهضة العربية. بيروت - 1973. ص514 وما بعدها.

ودستور الكاميرون لعام 1960 في المادة 43 التي انتظم نصها على انه (لا يجوز حبس أي فرد حبساً تعسفياً وتكفل السلطة القضائية وهي حامية الحرية الفردية والملكية الخاصة احترام هذا المبدأ...).

ودستور السنغال لعام 1963 في المادة 81 التي نصت على انه (السلطة القضائية هي الامينة على الحقوق والحريات التي حددها الدستور والقانون، ودستور جمهورية غينيا لعام 1958 في المادة 37 التي نصت على انه السلطة القضائية وهي حامية الحرية الشخصية تكفل احترام حقوق المواطنين....).

هذا وقد لاقى مبدأ الفصل بين السلطات قبولاً لدى الثوار الفرنسيين ليحتل مكاناً بارزاً في اعلان حقوق الانسان والمواطن لعام 1789 والذي قضى في مادته السادسة عشرة بان (كل جماعة سياسية لا تضمن حقوق الافراد ولا تفصل بين السلطات لا دستور لها). حتى ان بعض الفقهاء صرح بمديونية اوروبا وامريكا لعبقرية مونتسكيو⁽¹⁾.

(1) انظر المسيو ايسمن. المصدر السابق. ص242.

الفرع الثاني

مببرات الاستقلال القضائي واساسه الدولي والدستوري

اولاً: مببرات استقلال القضاء.

يبرر الفقه القانوني الاستقلال القضائي بعدة تبريرات منها ما هو تقليدي ومنها ما يرتبط بالواقع السياسي او الاقتصادي او الاجتماعي.

فأما المبرر التقليدي فيرتبط استقلال القضاء وجوداً وعدمياً بفكرة العدالة فبوجوده تأخذ العدالة مجراها السليم في حماية حقوق الافراد وحررياتهم وبانعدامه تهتز وتضطرب واحياناً تنعدم مما ينعكس سلباً على الافراد اذ تضعف ثقتهم بالنظام القضائي وبالتالي بحثهم عن وسائل اخرى لاستحصال حقوقهم وفي غالب الاحوال تكون غير مشروعة وعليه يمثل استقلال القضاء وسيلة لتحقيق العدالة من خلال النتائج التي تترتب عليه وهي ثلاث:

• الاولى: تحقق الحياد:

والحياد مركز قانوني يكون فيه القضاء بعيداً عن التمييز لاي فريق او خصم وعن الانتماءات السياسية⁽¹⁾.

واذا ما فقد القاضي حياده فقد استقلاله وتأثرت العدالة المنشودة منه⁽²⁾ ولا تقتصر ضرورة الحياة على النزاعات المتكافئة أي تلك التي تشب بين الافراد

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص19.

(2) ويعتقد القاضي كليفورد والاس وهو أحد قضاة محاكم الاستئناف في الولايات المتحدة بان المجتمع دائماً يفضل قاضياً محايداً، والحياد ينتج عن الاستقلالية. ورد هذا في مقاله عن استقلال السلطة القضائية الاستقلال كيف ولماذا. منشور في التقرير السنوي لجامعة نيويورك عن القانون الأمريكي - 2002. ص244.

فقط وإنما تمتد لتشمل كل أنواع النزاعات وبالأخص تلك التي يكون فيها الفرد طرفاً ضعيفاً أي بمواجهة الحكومة والتي تبرز فيها الأهمية الحقيقية لاستقلال القضاء ولهذا يقول أحد القضاة الأمريكيين بأن (أساس استقلال القضاء ينشأ في النزاعات بين الأجزاء المختلفة للحكومة وبين الأفراد والدولة وبدون خوف من انتقام السلطة التنفيذية، ويتمتع القاضي بحرية في الحكم ضد الحكومة إذا اقتضى نص القانون ذلك)⁽¹⁾.

• النتيجة الثانية: التخصص

ويراد به حصر المهمة القضائية بأشخاص مؤهلين علمياً وأخلاقياً لاداء دورهم القضائي ولأسيما بعد ان أصبحت فروع القانون متعددة ومتنوعة مما تظهر الحاجة معه الى قضاة متخصصين⁽²⁾، ولهذا يهتز الاستقلال ويفقد قيمته في بعض الدول التي تعهد به الى اشخاص غير متخصصين وهو ما يطلق عليه بنظام المحلفين المتبع في بعض الدول⁽³⁾.

وكذلك الحال في بعض الدول التي تشيع فيها ظاهرة تشكيل المحاكم الخاصة والتي تشكل من ضباط او موظفين تعينهم السلطة التنفيذية ولا يحملون اية مؤهلات قانونية كافية. اضافة الى ان بعض الدساتير تنص على ما يسمى بالقضاء الشعبي والذي يستند على اساس اشراك الشعب بالقضاء.

(1) القاضي كليفورد والاس. نفس المصدر والصفحة.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص45.

(3) هذا وقد فشل هذا النظام في اغلب الدول التي طبقته لعدم جدواه وعدم فعاليته في تحقيق العدالة فألفته هولندا عام 1913 ولوكسمبورغ عام 1914 والبرتغال عام 1927 واسبانيا عام 1936. انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق ص32.

وهذا ما اخذ به الدستور السوفيتي لسنة 1977 الملغى في المادة (103) والتي نصت على انه (يجري النظر في جميع المحاكم بمشاركة المحلفين الشعبيين...) (1).

• النتيجة الثالثة: الاجتهاد.

فعملية التكييف القانوني للواقعة بغية انزال الحكم القانوني عليها تتطلب ملكة اجتهاد وتفكير قد تُنتقد اذا لم يتسن للقاضي ان يفكر باستقلالية، اذ ان استقلاله في التفكير يشكل ركناً جوهرياً ولازماً للمحاكمة العادلة (2).

وبهذا يتضح التلازم الحتمي بين اقامة العدل وضرورة تحقيق استقلال القضاء الى الحد الذي يصف فيه جانب من الفقه هذا التلازم بقوله (اذا كان العدل اساس الحكم فان استقلال القضاء هو اساس العدل) (3).

كما يقيم الفقه القانوني علاقة وطيدة بين استقلال القضاء وسيادة القانون اذ تعد مزاوله الحكام لاختصاصاتهم وفقاً لاحكام القانون من المؤشرات القانونية لخضوع الدولة لمبدأ سيادة القانون ولا يتم ذلك الا من خلال اداء السلطة القضائية لوظائفها بتطبيق حكم القانون اذ ان اصدار احكام قضائية ذات شرعية قانونية ودستورية هي المفترض والاساس لمبدأ سيادة القانون في الدولة، لذا يمكن اعتبار استقلال السلطة

(1) هذا وينماز نظام القضاء الشعبي عن نظام المحلفين في ان الاول يشترك فيه اشخاص معينون مع القاضي في انزال الحكم في حين ان الثاني يقتصر فيه دور المحلف على تقدير الوقائع دون التدخل في تقدير الحكم لذلك يعتبر نظام القضاء الشعبي اشد خطراً على العدالة من نظام المحلفين. انظر: د. محمد عصفور المصر السابق. ص 124.

(2) انظر دليل المحاكمات العادلة. صادر عن منظمة العفو الدولية. متوفر على الموقع:

- <http://ww.amnesty-arabic.org/ftn/text/section/chapter12.htm>.

(3) انظر عبد القادر العلمي. استقلال القضاء وسيادة القانون. مقال منشور بتاريخ 31/ ايار/ 2006 على الموقع:

- <http://www.maktoobblog.com/alami50?post=43080>

القضائية وبما له من دور فعال في حماية الحقوق والحريات الاساسية من اهم الاساسيات والمفترضات لمبدأ سيادة القانون⁽¹⁾، اذ يعد الحديث عن دولة المؤسسات التي يسود فيها القانون من غير وجود قضاء مستقل ضرباً من العبث⁽²⁾.

اما عن المبررات السياسية لاستقلال القضاء فتتمليها الظروف الخاصة التي تحيط ببعض البلدان ولاسيما تلك التي اجتمعت ولعقود طويلة تحت سيطرة الانظمة الشمولية والعسكرية، فعند انهيار هذه الانظمة وتحول بلدانها الى سيادة الديمقراطية، يواجه القضاة عبئاً اكبر اذ ينبغي على الهيئات القضائية ان تتحول وبشكل جذري من كونها مجرد امتداد للسلطة التنفيذية او الصفوة او السيطرة العسكرية الى مؤسسات مستقلة عادلة لذلك ينتظر منها ويتوقع ان يكون دورها كبيراً في تعزيز وجهات النظر الخاصة بحقوق المواطنين، اذ يجد القاضي نفسه في منطقة محورية في صراع القوى السياسية والاقتصادية من اجل تعريف شكل المجتمع. علاوة على ما يواجههم من مشاكل اجرامية خطيرة غالباً ما تصاحب الفترات الانتقالية من قضايا فساد اداري ومالي سواء انتقلت من الانظمة القديمة او نشأت مع متغيرات الظروف⁽³⁾.

اما المبرر الاقتصادي للاستقلال القضائي فيلعب القضاء المستقل دوراً فاعلاً في المجتمعات الديمقراطية المعتمدة على آليات السوق من خلال خلق توازن القوى داخل الحكومة اذ انه يحمي حقوق الافراد ويحافظ على امنهم وممتلكاتهم

(1) انظر باوار كرداغي. مبدأ سيادة القانون ومفترضها الاساس. مقال منشور بتاريخ 11 / 8 / 2006 على موقع نوروز.

- <http://www.yek-dem.com/moxtarat=1611-8-2006-hm>.

(2) انظر د. يحيى الجمل. القضاء الدستوري في مصر. بحث منشور على الموقع:

- <http://www.tashreaat.com/view-studies2.asp?id=404&std-id=64>.

(3) انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. ترجمة ونشر المؤسسة الدولية لانظمة الانتخابات. يناير كانون الثاني 2003 ص15.

من خلال فصله في المنازعات الاقتصادية الذي يتسم بالشفافية مما يشجع على المنافسة والتنمية الاقتصادية⁽¹⁾.

أخيراً لاستقلال القضاء ما يبرره اجتماعياً إذ يساهم وبدور فاعل في ارساء دعائم السلام الاجتماعي في الدولة وذلك بما يوفره من حماية واسعة للحقوق والحريات والذي بدوره يدفع الاشخاص الى اللجوء الى القضاء⁽²⁾، اما اذا حصل العكس أي اذا شعر بان حقوقه قد سلبت وكرامته قد أمتهنت دون ان يقول القضاء كلمته الحق حلت القوة محله وتعطل حكم القانون مما يضطر الافراد الى استحصال حقوقهم بالقوة وبالتالي تنهار سلطة القانون كأساس لتنظيم العلاقات في المجتمع ويسود منطق القوة والسلاح والعنف⁽³⁾. ومع هذه المبررات وغيرها تبرز الحاجة الماسة الى قضاء مستقل ونزيه.

ثانياً: الأساس الدولي والدستوري لاستقلال القضاء.

• الأساس الدولي لاستقلال القضاء.

يحظى الاستقلال القضائي باهتمام بالغ على الصعيد الدولي ادراكاً من المجتمع الدولي بضرورة وجود هيئة قضائية مستقلة نزيهة وعلى درجة عالية من الكفاءة.

- (1) انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص15.
- (2) وفي ذلك كتب الكزاندر هاملتون احد واضعي دستور الولايات المتحدة الامريكية مدافعاً عن دور النظام القضائي في تشكيل الهيكلية الدستورية بان لا وجود للحرية دون فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وما على الحرية ان تخشى أي امر يتعلق بالنظام القضائي بمفرده ولكن عليها ان تخشى كل امر اذا ما اتحد القضاء مع أي من السلطتين الاخرتين. نقلاً عن ساندر داي اوكونور. اهمية استقلال النظام القضائي مقال منشور بتاريخ 15 / ايلول / 2003 على موقع مكتب برامج الاعلام الخارجي الامريكي: <http://usinfo.state.gov/ar/Archire/2004/Aug/03655724.html>.
- (3) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص10.

فعلى الصعيد العالمي نص الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العام للأمم المتحدة عام 1948 في مادته العاشرة على انه (لكل انسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في ان تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحيدة....).

كما جاء في العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية في المادة 14 / 1 (الناس جميعاً سواء امام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل في اية تهمة جزائية توجه اليه او في حقوقه او التزاماته في اية دعوى مدنية ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني من قبل محكمة مستقلة حيادية)⁽¹⁾ كما اشترط النظام الاساسي لمحكمة العدل الدولية ان تكون هيئة المحكمة متألفة من قضاة مستقلين .

هذا وقد تبنى مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في مدينة ميلانو عام 1985 المبادئ الاساسية من استقلال القضاء ومنها ضمان الدول لاستقلال القضاء واحترام الدستور له او قانون البلاد، كما يقع العبء على المؤسسات الحكومية وغير الحكومية في تحقيق ذلك⁽²⁾.

(1) اعتمد هذا العهد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بقرار الجمعية العامة 2200 والمؤرخ في 16/ كانون الاول - ديسمبر / 1966 وبدأ نفاذه في 23/ اذار - مارس. 1976.

(2) وقد اقرته الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم 32 / 40 بتاريخ 29/ تشرين الثاني/ 1985 والقرار الرقم 40 / 146 بتاريخ 13 ديسمبر كانون الاول 1985. منشور في دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص207. هذا وقد عدّه الفقهاء بانه يشكل المبادئ الاساسية التي ينبغي على الحكومات مراعاتها عند التعامل مع السلطة القضائية.

- comment on Egypt's Draft judiciary authority Law - cairo - 2006:
متوفر على الموقع www.acijlp.org.

كما تصدر الاستقلال القضائي الميثاق للقضاة الصادر عن المجلس العمومي للجمعية الدولية للقضاة لعام 1999 والذي جاء في مادته الاولى بانه (على القضاة ان يضمنوا حق الجميع في محاكم عادلة من خلال عملهم كما يعززون حق الافراد في جلسة عادلة وعلنية خلال فترة معقولة امام هيئة محكمة من ثلاثة قضاة مستقلين ونزيهة ومشكلة حسب القانون....) وهو اول مبدأ وصف في مبادئ (بنجالور) للسلوك القضائي والذي وقعه القضاة من جميع انحاء العالم⁽¹⁾.

اما على الصعيد الاقليمي فقد ابرمت العديد من الاتفاقيات وصدرت الكثير من الاعلانات التي تؤكد على ضرورة استقلال الهيئة القضائية واحترامها. ففي اوربا نصت عليه المعاهدة الاوربية لحماية حقوق الانسان وحرياته الاساسية لعام 1950 وميثاق القضاة في اوربا الصادر عن الجمعية الاوربية للقضاة في 20 (مارس / اذار) 1993 والميثاق الاوربي حول موقف القضاة الصادر عن المجلس الاوربي في ستراسبورج في فرنسا في 10 تموز⁽²⁾ 1998.

وفي الولايات المتحدة صدر بهذا الشأن الاعلان الامريكي لحقوق الانسان وواجباته عام 1948 عن منظمة الدول الامريكية في المؤتمر الدولي التاسع لها. وكذلك المعاهدة الامريكية لحقوق الانسان عام⁽³⁾ 1969.

وفي امريكا اللاتينية صدر اعلان كاراكاس عام 1998 في المؤتمر الامريكي الاسباني لرؤساء المحاكم الدولية العليا والمحاكم العادية في مدينة كاراكاس في فنزويلا⁽⁴⁾.

(1) وقد اقرته المجموعة القضائية لتعزيز النزاهة القضائية عام 2002. متوفر على الموقع

- http://www.unode.org/pdfcrime_corruption_judicial.

(2) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص 203 و 205.

(3) انظر المصدر نفسه. ص 204.

(4) انظر المصدر نفسه. ص 206.

وفي افريقيا صدر الميثاق الافريقي لحقوق الانسان والشعوب عام 1981 عن منظمة الوحدة الافريقية⁽¹⁾.

وفي اسيا صدر اعلان مبادئ الاستقلال القضائي (مبادئ طوكيو) عن الاقليم التابع لجمعية القانون لاقليم اسيا ومنطقة المحيط الهادي لواسيا Lawasia في يوليو. تموز 1982 في مدينة طوكيو في اليابان واعلان مبادئ استقلال القضاء (اعلان بكين) عن ذات الاقليم في 19 آب 1995 في مدينة بكين في الصين⁽²⁾.

اما بالنسبة للدول العربية فلم يشر اعلان القاهرة بشأن حقوق الانسان في الاسلام لعام 1990 ولا الميثاق العربي لحقوق الانسان لعام 1994 الى استقلال السلطة القضائية⁽³⁾. الا ان هذا المبدأ ورد في اعلان بيروت الصادر عن المؤتمر العربي الاول حول العدالة في 16 يونيو - حزيران 1999⁽⁴⁾، وكذلك في اعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني في القاهرة بتاريخ 25/ شباط - فبراير / 2003⁽⁵⁾ مما يعكس معه الاهمية العملية التي يتمتع بها الاستقلال القضائي في العالم العربي.

• الأساس الدستوري لاستقلال القضاء:

تكاد تحرص جميع دساتير الدول على النص على استقلال القضاء وان اختلفت في اساليبها في التعبير عن هذه الحقيقة ادراكاً منها بضرورة ايجاد هيئة

(1) المصدر نفسه. ص 204.

(2) المصدر نفسه. ص 205.

(3) انبثق اعلان القاهرة عن المؤتمر الاسلامي التاسع لوزراء الخارجية في مصر. اما الميثاق العربي لحقوق الانسان

فقد صدر عن مجلس جامعة الدول العربية. متوفر على الموقع:

- http://www.al-bab.com/arab_docs/international/hr1994.htm.

(4) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص 205.

(5) متوفر على الموقع - <http://www.acijlp.org>

قضائية مستقلة تكون لها كلمة الفصل في حل المنازعات التي تنشأ بين الافراد فيما بينهم او مع السلطات في الدولة⁽¹⁾.

فدستور الولايات المتحدة الأمريكية الصادر سنة 1787 نص في المادة 3 / 1 على انه (... والقضاة سواء في المحكمة العليا او في المحاكم الأخرى يشغلون مناصبهم ما داموا حسني السلوك، وهم يتقاضون في مواعيد معينة لقاء خدماتهم مكافآت لا تتقص اثناء استمرارهم في مناصبهم) وفي هذا النص نجد ان واضعي الدستور الامريكي قد حرصوا على توفير الضمانات الكافية لاستقلال القضاء من خلال الاشارة الى شغل القضاة لمناصبهم مدى الحياة طالما تحلوا بالسلوك الحسن اللازم لمهنة القضاء اضافة الى النص على رواتبهم غير القابلة للتعديل بالتخفيض من اية سلطة كانت.

وقد عبر دستور الجمهورية الخامسة الفرنسي الصادر عام 1958 عن استقلال القضاء بأسلوب آخر اذ اناط في المادة (64) منه مسؤولية استقلال السلطة القضائية برئيس الجمهورية باعتباره ضامناً لاستقلالها فضلاً عن ان القضاة غير قابلين للعزل.

اما الدستور الايطالي الصادر عام 1947 فقد صرح في المادة 104 بان (القضاء قائم بذاته مستقل عن كل سلطة اخرى). وكذلك دستور اليابان الصادر عام 1963 في المادة 76 بقوله (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير ضمائهم ولا يلتزمون في قضائهم الا احكام الدستور والقانون)، والدستور التركي لعام 1961 في المادة 132 التي نصت على انه (القضاة مستقلون في مباشرة وظائفهم ويصدرون الاحكام طبقاً للدستور والقانون والحق وضمائهم ولا يجوز لاية هيئة او سلطة او شخص ان يعطي للمحاكم او القضاة اوامر او تعليمات او

(1) انظر مدحت المحمود. القضاء في العراق. الطبعة الاولى. بغداد - 2005. ص30.

ان يرسل اليهم منشورات او توصيات او اقتراحات تتعلق بقيامهم باعباء السلطة القضائية).

اما بالنسبة للدساتير العربية فقد عالج الدستور المصري لعام 1971 الاستقلال القضائي في الفصل الرابع منه وتحت عنوان السلطة القضائية إذ جاء في المادة 165 منه بان (السلطة القضائية مستقلة...).

ثم نص في المادة 166 بان (القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير لقانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضايا وشؤون العدالة).

وقد تطرق الدستور السوداني لعام 1998 الى استقلال القضاء في المادة 99 وتحت عنوان الهيئة القضائية بنصه (ولاية القضاء في جمهورية السودان لهيئة مستقلة تسمى الهيئة القضائية تتولى سلطة القضاء فصلاً في الخصومات وحكماً فيها وفق الدستور والقانون).

وقد تناوله الدستور الاردني لعام 1952 في المادة 97 بقوله القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والدستور البحريني لعام 2002 في المادة 104 / ب بقوله ((لا سلطان لاية جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء...)) والدستور العماني لعام 1996 في المادة 60 بقوله (السلطة القضائية مستقلة...).

والمادة 61 التي نصت على انه (لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون وهم غير قابلين للعزل الا في الحالات التي يحددها القانون ولا يجوز لاية جهة التدخل في القضايا او في شؤون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون...)، والدستور الكويتي لعام 1962 في المادة 163 بقوله (لا سلطان لاية جهة على القاضي في قضائه ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة...).

أما في العراق فقد توالى الدساتير العراقية في حرصها على استقلال القضاء بدءاً بالقانون الاساسي لعام 1925 وانتهاءً بدستور جمهورية العراق لعام 2005.

- القانون الاساسي الصادر عام 1925 عالج استقلال القضاء في الباب الخامس تحت عنوان السلطة القضائية اذ نصت المادة 68 على ان (يعين الحكام بارادة ملكية ولا يعزلون الا في الاحوال المصرحة في القانون المخصوص..) كما نصت المادة 71 على انه (المحاكم مصنونة من التدخل في شؤونها)⁽¹⁾.
- الدستور المؤقت لعام 1958 وقد عالج استقلال القضاء في المادة 23 من الباب الثالث تحت عنوان نظام الحكم بقوله (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة او فرد التدخل في استقلال القضاء او في شؤون العدالة...)⁽²⁾.
- الدستور المؤقت لعام 1963 وقد عالج الاستقلال القضائي في الفصل الرابع تحت عنوان السلطة القضائية في المادة 85 والتي نصت على انه (الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في استقلال القضاء او في شؤون العدالة...)⁽³⁾.

(1) هذا وقد لقي القانون الاساسي لعام 1925 بدستور سنة 1958 والذي وضعه عقب الانقلاب العسكري لعام 1958، وقد استمر تطبيق احكام القانون الاساسي لما يقارب الثلاثة والثلاثين عاماً ويعد من الدساتير المتقدمة في مجال كفالة الحقوق والحريات مقارنة مع دساتير العهد الجمهوري وليدة الانقلابات العسكرية.

(2) هذا وقد لقي دستور 1958 المؤقت على اثر الانقلاب العسكري الذي وقع في 18 / 11 / 1963 وقد حل محله دستور هذا العام.

(3) وقد لقي هذا الدستور بدستور 1968 والذي جاء به الانقلابيون في 17 / 7 / 1968.

- الدستور المؤقت لعام 1968 وقد عالج استقلال القضاة في الفصل الرابع تحت عنوان السلطة القضائية في المادة 79 والذي نُقل نصها حرفياً من الدستور السابق⁽¹⁾.
- الدستور المؤقت لعام 1970 وقد عالج استقلال القضاء بأسلوب مغاير لما سبقه وذلك في الفصل الرابع وتحت عنوان (القضاء) مكتفياً بالنص في المادة 60 / أ على ان (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) دون ان يشير في عنوانه الى السلطة القضائية كالدساتير التي سبقته.
- مشروع دستور جمهورية العراق عام 1990 والذي نص في الفصل الثاني وتحت عنوان القضاء والادعاء العام في المادة 69 على انه (لا سلطان على القضاء لغير القانون ويحظر التدخل في شؤون العادلة ويتمتع القضاة بحرية اتخاذ القرار بما يمكنهم من اداء واجباتهم القضائية على الوجه الاكمل)⁽²⁾.
- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004 والذي عالج استقلال القضاء بأسلوب اكثر تقدماً وصراحة في الباب السادس وتحت عنوان السلطة القضائية الاتحادية وقد جاء في المادة (43 / أ) بان (القضاء مستقل ولا يدار باي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ويتمتع القضاء بالصلاحيات

(1) وعلى الرغم من ان هذا الدستور كان بطبيعته مؤقتاً فقد استبدله واضعوه بدستور اخر مؤقت صدر عام 1970 وعلى الرغم من ملازمة صفة التأييد لدستور 1970 فقد استمر تطبيقه مدة ثلاثة وثلاثين عاماً والذي بطبيعته المقتضية ونصوصه المرنة وفقدانه للضمانات ومن اهمها النص على المحكمة الدستورية العليا قد اسس الى نظام شمولي اودى بالبلد الى السقوط في هاوية الاحتلال في 9 / نيسان / 2003

(2) ولم ير مشروع الدستور هذا النور اذ لم يتم تشريعه.

التامة حصراً لتقرير براءة المتهم او ادانته وفقاً للقانون من دون تدخل السلطتين التشريعية او التنفيذية⁽¹⁾.

• اما دستور جمهورية العراق لعام 2005 فقد تناول استقلال القضاء في ثلاثة مواضع:

• **الاول:** بوصفه حقاً للمواطن ففي الفرع الاول الخاص بالحقوق المدنية والسياسية من الفصل الاول من الباب الثاني المتعلق بالحقوق والحريات نصت المادة (19 / اولاً) على ان (القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون) مما يعني ان القضاء المستقل هو حق للمواطن يتقرر له بمقتضى الدستور ولهذا يمكن له الاحتجاج فيما لو تعرض حقه للانتقاص او الانتهاك من أية جهة كانت، كما له ان يتبنى الاسس ويتبع الاساليب الكفيلة بالمحافظة عليه.

• **الموضع الثاني:** بوصفه جزءاً من اليمين الدستورية ففي الفرع الاول الخاص بمجلس النواب من الفصل الاول المتعلق بالسلطة التشريعية من الباب الثالث الذي يضم السلطات الاتحادية ورد استقلال القضاء في المادة (50) التي تنص على صيغة اليمين الدستورية المؤداة من عضو مجلس النواب⁽²⁾، كما احالت المادة (71) على المادة (50) بشأن اليمين

(1) قد حل هذا القانون محل دستور 16 تموز 1970 على اثر الاحتلال الامريكى البريطانى للعراق عام 2003. اذ سقط دستور 1970 بسقوط النظام الذي اصدره. انظر د. حسنين المحمدي بوادي غزو العراق بين القانون الدولي والسياسة الدولية. منشأة المعارف. الاسكندرية. ص 99. وكذلك د. رعد ناجي الجدة. التطورات الدستورية في العراق. بيت الحكمة. 2000. ص 77.

(2) وقد انتظم نص المادة المذكورة على الآتي (يؤدي عضو مجلس النواب اليمين الدستورية امام المجلس، قبل ان يباشر عمله، بالصيغة الاتية: (اقسم بالله العلي العظيم، ان اؤدي مهماتي ومسؤولياتي القانونية، بتفان واخلاص، وان احافظ على استقلال العراق وسيادته، وارعى مصالح شعبه، واسهر على سلامة ارضه وسمائه وميابه وثرواته ونظامه الديمقراطي الاتحادي، وان اعمل على صيانة الحريات العامة والخاصة، واستقلال القضاء، والتزم بتطبيق التشريعات بامانة وحياد، والله على ما اقول شهيد).

الدستورية التي يؤديها رئيس الجمهورية امام مجلس النواب، وكذلك المادة (79) المتعلقة باداء كل من رئيس واعضاء مجلس الوزراء اليمين امام مجلس النواب. مما يعني ان اي تدخل او خرق لاستقلال السلطة القضائية يمكن ان يقع من اعضاء الحكومة بدءاً برئيس الجمهورية ومروراً برئيس الوزراء وانتهاءً بالوزراء يُعدُّ حثاً باليمين الدستورية.

• **الموضع الثالث:** بوصفه سلطة مستقلة قائمة بذاتها فقد جاء هذا المعنى في الفصل الثالث تحت عنوان (السلطة القضائية) من الباب الثالث المتعلق بالسلطات الاتحادية اذ نصت المادة (87) على انه (السلطة القضائية مستقلة...) ثم تأكد ذلك في المادة الثامنة والثمانين بنصها بأن (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في القضاء او شؤون العدالة)⁽¹⁾، وبهذا يكون دستور سنة 2005 قد اسس لأستقلال القضاء بأسلوب منقطع النظير في الدساتير السابقة ليكون دريئةً تحصن القضاء من الانتهاك والافتئات من السلطات الاخرى.

(1) ويعد دستور العراق لسنة 2005 اول دستور يوضع بطريقة ديمقراطية اذ وضع من قبل جمعية تأسيسية منتخبة ثم عرض على الاستفتاء في 15 / 10 / 2005 ونال ثقة اغلبية الناخبين.

الفرع الثالث

طبيعة استقلال القضاء

بعد ان ظهر لنا موقف الدساتير المقارنة من استقلال القضاء نجد ان فئة منها تؤكد استقلال القضاة انفسهم ومن ثم استقلال السلطة القضائية والفئة الثانية تكتفي بايراد نص خاص باستقلال السلطة القضائية والفئة الثالثة لا تتطرق لا من بعيد او قريب الى القضاء باعتباره سلطة وانما تكتفي بايراد نصوص تتعلق باستقلال القضاء او القضاة دون الاشارة الى اعتباره سلطة.

وما من شك ان هذا التباين لم يكن عفويًا او عرضياً مما يدعونا الى التساؤل عما اذا كان هنالك تلازم حتمي بين اعتبار القضاء سلطة وبين استقلاله او اعتباره مرفقاً عاماً او وظيفة فالمرفق العام هو الرافد المباشر الذي تسعى من خلاله الحكومة الى اشباع حاجات الافراد لذا يخضع في عمله ونشاطه الى السلطة التنفيذية وعليه يكون القضاء تابعاً للحكومة اذا ما عد مرفقاً عاماً وان كان مستقلاً، اما اذا اريد له ان يكون سلطة فانه يقف على قدم المساواة مع السلطتين الاخرتين ومنها السلطة التنفيذية لذا لا يتسنى لها اختراجه ادارةً او اشرافاً ولهذا يتنازع القضاء اتجاهاً الاول يعده مرفقاً عاماً والاخر يعتبره سلطة قائمة بذاتها وهذان الاتجاهان يقعان على طرفي نقيض من زاوية الاستقلال ولهذا لم تكن محكمة التمييز في العراق موقفة في حكمها الصادر في 18 / 2 / 1969 عندما حاولت الجمع بين النقيضين بقولها ان قواعد التنظيم القضائي تعتبر من النظام العام لانها تنظم مرفقاً عاماً من مرافق الدولة وهو السلطة القضائية⁽¹⁾.

(1) اشار اليه د. عبد الله رحمة الله البياتي. حق التقاضي. رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون - جامعة بغداد. 1998. ص70.

كما يتعارض مع التسليم للقضاء بأنه سلطة تشاركه سلطة اخرى في وظيفته الاساسية في الفصل في المنازعات اياً كان وصفها فلا يتسنى لاي جهة اخرى ان تنتزع منه اختصاصه الاصيل هذا وبالاخص الحكومة كأن تخلق محاكم خاصة او استثنائية متذرة بظروف استثنائية، ولهذا يجد المشرع نفسه امام سلطة ينبغي عليه تنظيمها بتشريعات عادية دون ان يفسح المجال للحكومة في ان تتغوله بخضوعه لها⁽¹⁾.

هذا وتفصح المحكمة الدستورية العليا في مصر عن هذه الحقيقة في حكمها الصادر في 2 / 9 / 1995 بقضائها بان استقلال السلطة القضائية مؤداه ان يكون تقدير كل قاضي لوقائع النزاع وفهمه لحكم القانون بشأنها متحرراً من كل قيد او تأثير وبالاخص من السلطة التشريعية والتنفيذية مما يقتضي معه انبساط ولايته على كل مسألة ذات طبيعة قضائية⁽²⁾.

هذا وينبغي التنويه بهذا الصدد الى اننا لا نناقش افضلية أي من الاعتبارين لتحقيق الاستقلال المنشود لان النقاش قد حسمه الفقه لصالح اعتباره سلطة⁽³⁾، وانما نحاول ان نعرض طائفة الدساتير التي عدته مرفقاً ونميزها، فضلاً عن وجود طائفة اخرى تنص على اعتباره سلطة شكلاً لانها تضع بعض الثغرات التي تتيح للحكومة النفاذ منها للنيل من استقلاله، وبالتالي يتطلب وضع معايير لتشخيص تلكم الدساتير.

(1) انظر د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص7.

(2) موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. المصدر السابق الجزء الخامس. القاعدة 31/9. ص552.

(3) انظري ذلك د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص8 وما بعدها.

أولاً: الدساتير التي تعتبر القضاء مرفقاً عاماً.

لا تصرح هذه الطائفة من الدساتير بإسقاط صفة السلطة عن القضاء والحاقه بالسلطة التنفيذية وإنما يتأكد ذلك من وجود جملة مؤشرات أهمها حرص المشرعين فيها على عدم إيراد مصطلح (السلطة القضائية) والتركيز على استقلال القضاة انفسهم لا أستقلال القضاء بأكمله.

والمثال عليها الدستور السوفيتي لعام 1977 الملغى والذي تطرق الى القضاء بقوله (تتولى تحقيق العدالة في الاتحاد السوفيتي المحاكم الشعبية). ثم نص على ان (القضاة مستقلون غير خاضعين الا للقانون)⁽¹⁾ وكذلك الحال بالنسبة للدستور الصيني والبولندي واليوغسلافي وترجع علة حرص المشرع في هذه الدساتير على عدم النص على القضاء بوصفه سلطة الى الفلسفة التي تدين بها هذه الدساتير فالقاسم المشترك بينها هو انها تعتنق الفلسفة الاشتراكية ويسميتها الفقه بدساتير الكتلة الشرقية⁽²⁾.

وتتعلق الفلسفة الاشتراكية في تنظيمها للسلطات في الدولة من اعتبار القضاء اداة بيد الطبقة العاملة (البورليتاريا) وهي المسيطرة اقتصادياً لتستخدمه في تطبيق سياساتها لذا لا يمكن التحدث في ظل هذه الفلسفة عن موضوعية القضاة

(1) كذلك الدستور الصيني لعام 1954 والذي نص على ما يسمى بالمحاكم الشعبية والتي تتولى ممارسة القضاء والذي يستشف من تنظيمها وسيطرة الهيئات النقابية والحزب على اعمال المحاكم عدم اعتبار القضاء فيها سلطة على الاطلاق، والدستور البولندي لعام 1952 والذي لم يورد أي نص بشأن استقلال سلطة القضاء سوى نص المادة 52 التي تطرقت اليه بنصها بان (القضاة مستقلون ولا يخضعون لغير القانون)، والدستور اليوغسلافي لعام 1963 والذي نص في المادة 132 على انه (تؤدي وظيفة القضاة في ظل نظام قضائي موحد) والمادة 136 بانه (المحاكم مستقلة في ممارسة الوظيفة القضائية) ولا يعترف هذا الدستور بالقضاء كسلطة الى جانب السلطتين الاخرتين وإنما يتحدث بصراحة عن الوظيفة القضائية لا سلطة القضاء.

(2) انظر د. محمد عضفور المصدر السابق، ص33.

وحديثهم وهذا ما اكده لينين بقوله (ان المحكمة هي اداة البروليتاريا والطبقات العاملة) وبوليانسكي بقوله (في دولتنا السوفيتية تضطلع المحاكم بوظيفتها بجزء من الاداة السياسية في الارشاد ويجب ان تتحقق بوسائل مناسبة ان المحاكم هي ادوات لسياسة الحزب الشيوعي والحكومة السوفيتية)⁽¹⁾. وعليه تخضع المحاكم وبشكل تام لسيطرة الحزب وتوجيهاته لذا لا غرابة ان نجد ان مهمة القضاء هنا هو اباداة اعداء الشيوعية⁽²⁾.

وبذلك يكون القضاء تابعاً مطيعاً للحكومة وفقاً لهذه الفلسفة التي ترفض نظرية الفصل بين السلطتين القضائية والتنفيذية وبالتالي لا أستقلال له⁽³⁾.

ثانياً: الدساتير التي تنص على سلطة القضاء شكلاً..

فاذا كانت الطائفة الاولى من الدساتير قد تأثرت بالفلسفة الاشتراكية والحققت بمقتضاها القضاء بالسلطة التنفيذية بعدم النص عليه باعتباره سلطة. فان هنالك طائفة اخرى نصت في صلبها على السلطة القضائية واكدت استقلالها بوصفها سلطة ولكنها في موضع آخر جاءت بمبادئ مشابهة تماماً الى ما احتوته دساتير الكتلة الشرقية.

(1) انظر د. محمد عضفور المصدر السابق، ص71.

(2) وهذا ما تصرح به المادة(2) من قانون السلطة القضائية الروسي بقولها (ان مهمة القضاء في الاتحاد السوفيتي هي ان يتأكد من ان جميع المؤسسات والمنظمات والموظفين والمواطنين في الاتحاد السوفيتي يطبقون القوانين السوفيتية تطبيقاً دقيقاً لا انحراف فيه) وقد علق فيشنسكي على هذا النص بقوله ان المحكمة ينبغي لها ان تقوم بانجاز مهمتها بالضرب بلا شفقة ولا رحمة على ايدي اعداء الشعب اياً كانت جرائمهم التي يريدون بها الاعتداء على الاشتراكية. انظر: في ذلك اوستن رني. سياسة الحكم. الجزء الثاني. ترجمة د. حسن علي الذنون. المكتبة الاهلية. بغداد. 1966. ص245.

(3) هذا وبالرغم من تصدع هذه الفلسفة نتيجة انهيار الشيوعية بصورة رسمية بتفكك الاتحاد السوفيتي عام 1990 وجدنا من المناسب التطرق اليها لتكون مثلاً حياً على تسخير القضاء لسياسات وفلسفات معينة مما يهدر استقلاله وبالتالي حيدته.

والنموذج الحي الذي يمثل هذه الطائفة هو الدستور السوري لعام 1973 حيث نص في الفصل الثالث وتحت عنوان السلطة القضائية في المادة 131 على انه (السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى).

ثم جاء في المادة 132 بانه (يرأس رئيس الجمهورية مجلس القضاء الاعلى... والمادة 133 بان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون). ويستبان من ظاهر هذه النصوص ان القضاء في سوريا سلطة مستقلة لان المشرع نص على ذلك باسلوب لا يولد الشك ولكن نقول ان هذا من حيث الشكل فقط. حيث هنالك بعض نقاط الاشتراك مع الطائفة الاولى من الدساتير والتي غالباً ما تحول القضاء من سلطة مستقلة لها كيائها الى اداة بيد الحكومة لتنفيذ برنامجها في اطار الحزب الواحد.

اذ جاء في المادة (8) من الدستور السوري بانه (حزب البعث العربي الاشتراكي هو الحزب القائد في المجتمع والدولة..) مما يعني عدم السماح بتشكيل أي حزب آخر يعارض في توجهاته النهج المذكور وبالتالي سيطوع القضاء لخدمة بقاء هذا الفكر ويضرب بقوة مستعيناً بالقانون أية محاولة رامية الى ايجاد تعددية حزبية وفي هذا لا يمكن القول بان القضاء سلطة وهذه ثغرة.

اما الثغرة الاخرى فنجد ان الدستور قد عهد رئاسة مجلس القضاء الى رئيس الجمهورية وهو الضامن لهذا الاستقلال، في حين لا يمكن تصور الاستقلال هذا مع الملاحظات الآتية:

1. انتمائه الى الحزب الواحد المهيمن على السلطة.

2. طول مدة رئاسته (7) سنوات وعدم ايراد قيد على ولايته بتحديد ما لمرتين كما ورد في بعض الدساتير⁽¹⁾. لذا يمكن اعادة ولايته لاكثر من مرتين او ثلاث.

3. صلاحياته الواسعة والتي لا تقف عند اختصاصه باعتباره رئيس حكومة وانما تمتد الى اختصاصات تشريعية واسعة من الممكن ان تتال من استقلال القضاء بحجة تنظيمه دون تعقيب او اعتراض من البرلمان⁽²⁾.

وعليه يكون هذا الاسلوب في معاملة الاستقلال القضائي اخطر من سابقه لانه يتكرر للقضاء بوصفه سلطة وذلك بان يعطي وصف السلطة له بيد ويأخذه منه بيد اخرى لتبقى السلطة التنفيذية حاکمة قبضتها عليه وما الانتهاكات الصارخة لاستقلال القضاء في سوريا التي سنتناولها فيما بعد - الا دليل على ذلك.

هذا وقد يلجأ بعض رؤساء السلطة التنفيذية في الانظمة العربية الى التقليل من شأن القضاء وانكار وصف السلطة عليه وتبرير ذلك بمسوغات لا تمت الى الثوابت القانونية بصلة ومنها تصريح الرئيس التونسي في 25 / تموز / 1965 بان (فصل السلطات ليس مرادفاً بالضرورة للعدالة كما ان اندماج السلطات لا يقود بالضرورة للطغيان وان الاساس يقوم على نزاهة القاضي وكفاءته)⁽³⁾.

(1) وقد خطا دستور الولايات المتحدة خطوة واسعة اتجاه منع نشأة نظام دكتاتوري عن طريق تجديد ولاية رئيس الجمهورية لاكثر من مرة اذ لم يجز انتخاب أي شخص لمنصب الرئاسة لاكثر من مدتين اثنتين. انظر في ذلك التعديل الثاني والعشرين للدستور والذي تم اقراره في عام 1951.

(2) اذ جاء في الفقرة 4 من المادة 111 من الدستور السوري بانه (يتولى رئيس الجمهورية سلطة التشريع في المدة الفاصلة بين ولايتي مجلسين ولا تعرض هذه التشريعات على مجلس الشعب ويكون حكمها في التعديل او الالغاء حكم القوانين النافذة).

(3) انظر تصريح الرئيس التونسي الحبيب بورقيبة في اول لقاء له بالقضاة بعد الاستقلال. اشار اليه المختار اليحيائي. الوضع الدستوري للسلطة القضائية في تونس. مقال منشور بتاريخ 12 / ديسمبر - كانون الاول / 2004 على الموقع

وهذا القول يفصح عن حرص السلطة التنفيذية على ضم القضاء لسلطتها والحيلولة دون ان يكتسب هذا الوصف من خلال التبرير لاندماجه بالحكومة والتي غالباً ما تستخف وتقل من شأن النظريات القانونية الرامية الى توزيع السلطات بين المؤسسات الدستورية، كما انه يحمل القضاة مسؤولية تحقيق الاستقلال القضائي، في حين تقع المسؤولية وبالدرجة الاساس على السلطات الاخرى وبالاخص الحكومة كما اسلفنا.

اما في العراق ففي ظل دستور عام 1963 الملغى والذي تناول الاستقلال القضائي في الفصل الرابع وتحت عنوان السلطة القضائية بنصه في المادة 85 على انه (الحكام والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في استقلال القضاء او في شؤون العدالة وتنظيم السلطة القضائية بقانون).

صدر قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 والذي عامل المشرع فيه القضاء بوصفه سلطة بمعنى الكلمة لسببين:

- الاول نصه في المادة الاولى منه على ان (المحاكم مستقلة لا سلطان عليها لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة او شخص التدخل في استقلال القضاء او شؤون الدولة).
- اما السبب الثاني هو اناطته مسؤولية ادارة السلطة القضائية بمجلس القضاء المؤلف في اغلبيته من القضاة ويرأسه رئيس محكمة التمييز⁽¹⁾، دون ان ينصب رئيس الجمهورية رئيساً له مع اعطاء صلاحيات محددة لوزارة العدل مقيدة بقرارات المجلس المذكور⁽²⁾.

=- <http://kalimathak.wordpress.com/2004/12/12/12-12-2004>.

(1) انظر في ذلك المادة 28/ أ من القانون.

(2) انظر في ذلك المادة 63 من القانون.

أما في ظل دستور 16 تموز 1970 فلا يمكن الحديث عن سلطة قضائية
للاسباب الآتية :

1. تناول هذا الدستور الاستقلال القضائي في الفصل الرابع وتحت عنوان
القضاء وأشار في المادة 61 الى ان القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير
القانون حرصاً منه على اغفال ذكر سلطة قضائية.

2. صدور قانون الحزب القائد رقم 142 لسنة 1974 والذي اعتبر بموجبه
حزب البعث المنحل الحزب الاوحد لاغياً بذلك التعددية الحزبية فضلاً عن
وصفه للقضاء بوظيفة بقوله (ان كل مجتمع توجد سلطة واحدة هي السلطة
السياسية التي تقوم بوضع السياسة العامة للمجتمع من خلال التشريع ثم
وظيفة ادارية، ووظيفة قضائية..)⁽¹⁾.

3. استبدال قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 بقانون التنظيم
القضائي رقم 160 لسنة 1979 والذي يستبان من تسميته معاملته
للقضاء بوصفه مرفقاً لا سلطة مستقلة بدليل:

أ. استهدافه تنظيم القضاة بما يحقق روح العدل بروح تستوعب طبيعة
التحولات الاجتماعية والاقتصادية في مرحلة البناء الاشتراكي، اضافة الى
اعداد قضاة قادرين على استيعاب التشريعات والقرارات الثورية وتطبيق
القوانين بروح الثورة وبذهنية تتفق مع الاهداف الاشتراكية⁽²⁾. مما يعني
تطويع القضاء لخدمة هذا المشروع وبالتالي ضياع استقلاله.

ب. بمقتضى هذا القانون أُستبدل مجلس القضاء المنصوص عليه في القانون
السابق بمجلس العدل والذي يرأسه وزير العدل لادارة الجهاز القضائي

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 2405 الصادر في 13 / 10 / 1974.

(2) ورد هذا في المادة الاولى من القانون المذكور.

علاوة على تعيين القضاة واقتلهم بمراسيم جمهورية مما يعني هيمنة السلطة التنفيذية وبشكل كامل على القضاء.

ج. وقد قضى هذا القانون بسرمان احكام قانون الخدمة المدنية وقانون التقاعد المدني في الامور التي لم ينص عليها وبما لا يتعارض مع احكامه⁽¹⁾ مما يعني ان هذا القانون قد عامل القضاة معاملة الموظفين وذلك باخضاعهم للنظام القانوني الخاص بهم. وعليه الحق القضاء قسراً بالحكومة واصبح اداة بيدها لتؤسس لدكتاتورية مقيتة⁽²⁾.

اما بعد سقوط دستور 16 تموز 1970 بسقوط النظام الذي اصدره. اعيد تشكيل المجلس القضائي بموجب امر سلطة الائتلاف المؤقتة في 18/ ايلول/ 2003 وقد حرص على تشكيل المجلس من القضاة حصراً⁽³⁾، ليتولى ادارة السلطة القضائية حالياً محل مجلس العدل ولاغياً لسلطة وزارة العدل عليها⁽⁴⁾، وبذلك خطأ هذا الامر خطوة واثقة نحو تحقيق الاستقلال باعادة المجلس القضائي الذي سبق وان نص عليه قانون السلطة القضائية لعام 1963 الملغى.

كما اكد ذلك قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الصادر في 8/ اذار/ 2004 والذي جاء فيه بان (القضاء مستقل ولايدار باي شكل من الاشكال من السلطة التنفيذية وبضمنها وزارة العدل ويتمتع القاضي بالصلاحية التامة حصراً لتقرير براءة المتهم او ادانته وفقاً للقانون من دون تدخل السلطين التشريعية والتنفيذية)، كما نص على اعادة تشكيل مجلس القضاء⁽⁵⁾.

(1) انظر المادة 44 من القانون.

(2) هذا وقد علق العمل ببنود قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بموجب امر سلطة الائتلاف رقم 35 الصادر في 18/ ايلول/ 2003 اذ جاء في القسم 6 منه بان ((..... ويعلق العمل ببنود القانون العراقي وتحديداً بنود قانون التنظيم القضائي (القانون رقم 160 لسنة 1979).. في حالة تعارضها مع بنود هذا الامر)). وهذا منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3980 اذار المجلد 44. ص10.

(3) منشور في جريدة الوقائع العراقية. العدد(3980) اذار المجلد(44). ص10.

(4) انظر القسم 6 من الامر المذكور.

(5) انظر المادة 43 و 47 من القانون.

اما دستور جمهورية العراق لعام 2005 فقد حرص واضعوه على ايراد مصطلح السلطة القضائية في المادة 87 والتي قضت بان السلطة القضائية مستقلة والمادة 88 والتي نصت على ان (القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لاية سلطة التدخل في شؤون القضاء او في شؤون العدالة). وبذلك اعيد للقضاء في العراق استقلاله بنزع ولاية الحكومة عنه والتي طالما استنزلتها واستباححت حرمة لفترة ليست بالقصيرة. ولكن وان كان الامر في بدايته فان ثمة مشكلة عالقة بانتظار الحل الا وهي مشكلة القضاء الاداري. ففي عام 1989 نص قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989 على انشاء محكمة القضاء الاداري والتي بدورها تكون احدى تشكيلات مجلس شورى الدولة والتي نصت المادة الاولى من قانون مجلس شورى الدولة رقم 165 لسنة 1979 بقولها (يؤسس مجلس يسمى (مجلس شورى الدولة يرتبط ادارياً بوزارة العدل...) مما يعني ان المحكمة والتي تختص بنظر الطعون المقدمة من الافراد ضد الادارة تتبع الاخيرة وبالتالي تفقد استقلاليتها المهمة وبالاخص في هذا النوع من القضايا التي يدخل فيها الفرد خصماً مع طرف غير متكافئ الا وهو الادارة، وعلى الرغم من اعادة تشكيل مجلس القضاء الاعلى وصدور دستور 2005 بقيت هذه المحكمة بالاضافة الى مجلس الانضباط العام تابعة لوزارة العدل وذلك بمقتضى قانون وزارة العدل رقم(18) لسنة 2005 اذ جاء في المادة الثانية منه بان (تتولى الوزارة لتحقيق اهدافها المهام الاتية: اولاً: التقنين والقضاء الاداري...) لذا نقترح العمل بنص المادة 101 من دستور 2005 والذي نصت على انه (يجوز بقانون انشاء مجلس دولة يختص بوظائف القضاء الاداري والافتاء والصياغة...) واصدار القانون المذكور على ان يتضمن في مادته الاولى نصاً يقضي باستقلال مجلس الدولة عن الحكومة، ليحل محل مجلس شورى الدولة الذي تضيع فيه استقلالية القضاء الاداري⁽¹⁾.

(1) وقد كان موضوع استقلال القضاء الاداري موضع اهتمام العديد من الدول وبضمنها تلك التي =

وفي الختام نقول ان ثمة تلازماً حتمياً بين وصف القضاء بأنه سلطة وبين استقلاله لذا نهيب بمن يتبنى محاولات لاصلاح النظام القضائي ان لا يتردد في النص على القضاء بوصفه سلطة مستقلة تقف الى جانب السلطين الاخريتين وبالاخص السلطة التنفيذية فسلطة القضاء ضرورة من ضرورات دولة القانون وضمن اساسي للحريات العامة والسلطة القضائية نفسها هي القادرة على اداء مهمتها في احقاق الحق وانصاف افراده بروح العدل دون ان تنتظر اشارة من الحكومة.

= لا تملك قضاءً ادارياً مستقلاً عن القضاء العادي كالولايات المتحدة الامريكية اذ عُقدت العديد من المؤتمرات الدولية التي تدعو الى استقلال القضاء الاداري عن القضاء العادي من جهة وعدم ارتباطه بالسلطة التنفيذية من جهة اخرى وكان اهمها المؤتمر الاستراتيجي الوطني لاستقلال القضاء الاداري والذي عقدته رابطة الجمعية الامريكية في 13 / شباط / 2005. انظر:

- Strategic plan - American Bar Association - report 2005.P1

www.abanet.org

متوفر على الموقع:

المطلب الثاني

تأثير الحكومة على استقلال السلطة القضائية

تُعد مسألة السلطة القضائية المستقلة من أهم المشاكل التي تواجه الحكومات سواء على صعيد ضرورة احترامها لها أو تحسبها للاحكام القضائية والتي قد تتعارض من برامجها وتطلعاتها⁽¹⁾.

وللوقوف على كيفية انتهاك الحكومة لاستقلال القضاء وتجاوزها عليه سنعرف الحكومة ثم صور تدخلها في عمل سلطة القضاء واخيراً العوامل التي تساعد على هذا التدخل.

(1) - Guido Calabresi - The current.subtle and not subtle Rejection of anindepent judiciary.journal of constitional Law - university of Pennsylvania - 2004.Vol 4.num4.

متوفر على الموقع: - www.Law.upenn.edu

الفرع الاول

تعريف الحكومة

تستعمل كلمة الحكومة في عدة معان تتباين باختلاف تعامل الدساتير معها. ولها ثلاثة معان:

- **الاول:** ينصرف الى مجموعة السلطات الدستورية في الدولة أي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية، لذا يصفها بعض الفقه بانها القوة المنظمة القاهرة لما تتولاه من صلاحيات التشريع والتنفيذ وفض المنازعات⁽¹⁾. وقد ورد هذا المعنى في قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية في العراق اذ جاء في الباب الثالث منه في المادة 24/ أ ما يأتي (تتألف الحكومة العراقية الانتقالية والمشار اليها ايضاً في هذا القانون بالحكومة الاتحادية من الجمعية الوطنية ومجلس الرئاسة ومجلس الوزراء وبضمنه رئيس الوزراء والسلطة القضائية).
- **المعنى الثاني:** تدل الحكومة فيه على الوزارة المسؤولة امام البرلمان وقد استعمل الدستور الاردني لعام 1952 اصطلاح الوزارة اذ جاء في المادة (53 / 1) بان (تطرح الثقة بالوزارة باحد الوزراء امام مجلس النواب).
- **اما المعنى الثالث:** فينصرف الى السلطة التنفيذية والتي تشمل رئيس الدولة (ملكاً كان ام رئيس جمهورية) والوزراء ومساعدتهم، فهؤلاء يعهد اليهم تنفيذ القوانين وادارة مرافق الدولة العامة وهذا هو المعنى الشائع للحكومة⁽²⁾.

(1) انظر د. محمد كامل ليلة. المصدر السابق، ص303.

(2) انظر د. احمد نعمان الخطيب. المصدر السابق، ص195.

هذا وإذا كانت السلطة التنفيذية تتألف من هؤلاء الأشخاص فإن المساس المحتمل إيقاعه على السلطة القضائية مصدره هؤلاء. وان تباينت الدساتير المقارنة في معاملة السلطة التنفيذية إذ حاول بعضها إخراج رئيس الجمهورية من عضوية الحكومة كالدستور الفرنسي لعام 1958 إذ لم ينص هذا الدستور على السلطة التنفيذية حيث جاء في الباب الثاني منه موسوماً برئيس الجمهورية في حين نص الباب الثالث على الحكومة والتي عهد بإدارتها إلى الوزير الأول والذي يعد بمثابة رئيس الوزراء⁽¹⁾.

في حين يذهب الدستور المصري لعام 1971 إلى جعل رئيس الجمهورية ضمن السلطة التنفيذية ولكن ليس جزءاً من الحكومة إذ نص عليه في الفصل الثالث.

وتحت عنوان السلطة التنفيذية ثم نص في الفرع الثاني على الحكومة وعرفها بأنها (الهيئة التنفيذية والإدارية العليا للدولة وتتكون من رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم)⁽²⁾، ويأتي ذلك رغبة من المشرع الدستوري في إبعاد رئيس الجمهورية من المساءلة أمام مجلس الشعب⁽³⁾. وبالمثل أيضاً ذهب الدستور المغربي⁽⁴⁾.

أما في العراق ففي ظل الدستور الصادر عام 2005 فإن السلطة التنفيذية مكونة من رئيس الجمهورية ومجلس الوزراء ويكون الأخير مسؤولاً أمام مجلس النواب دون رئيس الجمهورية لتبني الدستور النظام البرلماني والذي لا يمنح رئيس الدولة صلاحيات فعلية⁽⁵⁾.

(1) انظر المادة 21 من دستور 1958 الفرنسي.

(2) انظر المادة 153 من دستور 1971 المصري.

(3) انظر المادة 124 وما بعدها من دستور 1971 المصري.

(4) انظر المادة 59 و 60 من دستور 1998 المغربي.

(5) انظر المادة (61 / سابقاً) و 73 من دستور 2005 العراقي. ومع ذلك يمكن لمجلس النواب =

ومهما يكون الامر فان المقصود بالحكومة هو ذاته المراد بالسلطة التنفيذية وان اختلفت الدساتير في معاملتها لذا ينصرف معنى الحكومة في هذه الدراسة الى السلطة التنفيذية اينما وردت لذا يقع التجاوز على استقلال القضاء من اعضاء السلطة التنفيذية وهم: رئيس الدولة ملكاً كان ام رئيس جمهورية، رئيس الوزراء ونوابه، الوزراء ونوابهم.

= مساءلة رئيس الجمهورية بناء على طلب مسبب بالاغلبية المطلقة لعدد اعضائه، كما له اعفائه بالاغلبية المطلقة لعدد اعضاء المجلس، بعد ادانته من المحكمة الاتحادية العليا عند الحث في اليمين الدستورية او انتهاك احكام الدستور او حالة الخيانة العظمى. انظر المادة (61 / سادساً) من الدستور ذاته.

الفرع الثاني

صور تدخل الحكومة في استقلال القضاء

لا يقتصر تصوير تدخل الحكومة في الاستقلال القضائي على حالات معينة بذاتها فانتهكات الحكومة لاستقلال السلطة القضائية كثيرة ومتكررة. لذا سنورد الصور البارزة للانتهاكات مشيرين لها على سبيل التمثيل لانها ستواجه البحث المعمق في مواضع قادمة.

هذا ويقف مع كثرة الانتهاكات هذه تباين البواعث على ارتكابها ويمكن تصنيفها الى صنفين: الاول البواعث التي تتعلق بنظرة الحكومة الى المصلحة العامة بصورة مغايرة لنظرة القضاء وهذا ما حصل في الولايات المتحدة الامريكية عند معارضة المحكمة الاتحادية العليا لبرنامج الانعاش القومي الذي اقترحه الرئيس فرانكلين روزفلت لمعالجة الازمة الاقتصادية التي اجتاحت الولايات المتحدة عام 1930 وذلك بحكمها الصادر بالاجماع في 27 / مايو - حزيران / 1935 بعدم دستورية قوانين الانعاش القومية والذي ترتب عليه افشال سياسة روزفلد بهذا الصدد لذا حاول التدخل باقتراح القانون المسمى Court packing والذي يعدل فيه نظام المحكمة ويغير عددها⁽¹⁾.

ونلاحظ هنا ان مبعث تدخل الحكومة هو تخليص البلاد من ازمة اقتصادية حادة مما يبعد معه الاغراض الشخصية والتي لا تمت للصالح العام بصلة وغالباً ما يطرأ هذا النوع من التدخل على البلدان التي تتعم باستقرار سياسي ووعي ديمقراطي.

(1) انظر د. سعيد السيد علي. حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري للولايات المتحدة الامريكية - 1999. ص209.

اما الصنف الثاني من التدخلات فانه غالباً ما يقع في بلدان العالم الثالث والتي توصل انظمتها السياسية بالشمولية او هيمنة السلطة التنفيذية، اذ يكون الدافع الكامن وراء التدخل متصلاً باعتبارات شخصية منبته الصلة بالمصلحة العامة كالانتقام والمحابة والاقصاء وتبعث كلها من شغف القابضين على السلطة في هذه البلدان بالابقاء على زمام الحكم بايديهم لاطول فترة ممكنة غالباً ما تنتهي بمأساة لذا تسعى دائماً الى الانتقاص من قيمة القضاء المستقل لتطوعه لخدمتها، لذا لا غرابة لما يحدث فيها من اعتداء على القضاة او تهديد لهم او حتى اغتيالهم.

وسنصادف الكثير من الامثلة بهذا الشأن وبالاخص في الدول العربية.

هذا ويمكن ان تصنف صور المساس باستقلال السلطة القضائية الى ثلاث صور.

- الصورة الاولى: التأثير على القضاة انفسهم.
- الصورة الثانية: التدخل في العمل القضائي.
- الصورة الثالثة: التأثير في الخصوم.

اولاً: التأثير على القضاة انفسهم.

يعد القاضي محور العملية القضائية ورجلها ولهذا غالباً ما يتعرض الى الضغط والتأثير من الحكومة وبدوافع ليست بذى شيء من الصالح العام.

والتأثير في القضاة اما ان يصل فيه الامر الى الاعتداء عليهم كما حدث في مصر عام 1954 عندما دفعت الحكومة جمعاً من المتظاهرين للاعتداء على رئيس مجلس الدولة د. عبد الرزاق السنهوري⁽¹⁾، او تهديدهم بالنقل او العزل او الاحالة الى مجلس تأديبي وهو ما حصل بحق اربعة من القضاة في مصر عندما

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص105.

رُفعت الحصانة القضائية عنهم واحيلوا الى التحقيق لكشفهم عملية تزوير واسعة في الانتخابات التشريعية لعام 2005 وتمسكهم بالدعوة الى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية⁽¹⁾، او بانتدابهم لغير اعمالهم كما حدث في الاردن عام 1975 عندما قام وزير العدل بانتداب احد القضاة من رئيس محكمة بداءة عمان الى عضو في محكمة الاستئناف انتقاماً منه لعدم ارساله نسخة من كتاب توزيع العمل في محكمة البداءة له⁽²⁾، او باقالتهم باقصائهم عن العمل القضائي ولا يقتصر الامر على شخص او اثنين وانما يصل الى اقالة عدد كبير وهذا ما حصل في سوريا اثر صدور المرسوم 95 في 3 / 10 / 2005 القاضي باعطاء مجلس الوزراء صلاحية العزل للقضاة دون ذكر الاسباب الموجبة لمدة اربع وعشرين ساعة تحت ذريعة مكافحة الفساد في القضاء ومحاسبته القضاة المفسدين وتم خلالها عزل واحد وثمانين قاضياً⁽³⁾.

ثانياً: التدخل في العمل القضائي

ان مساس الحكومة باستقلال القضاء لا يقف عند التأثير على القضاء فحسب وانما يتعدى الى التأثير سلباً في العمل القضائي اما عن طريق التدخل في القضايا سواء اكانت جزائية ام مدنية او ادارية كما حدث في الاردن في 15 / 8 / 1973 اذ قرر مدعي عام عمان توقيف احد الاشخاص بتهمة الاختلاس والذي قدم لمحكمة جنايات عمان باخلاء سبيله بكفالة فرفضت المحكمة وعلى اثرها امر مدير الامن العام بالافراج عنه وتم ذلك فعلاً بعد يوم واحد من توقيفه⁽⁴⁾، او يكون التدخل عن طريق الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية ففي مصر صدر حکمان

(1) متوفر على الموقع الالكتروني لمنتدى الحرية:

- <http://horrya.invisionzone.com/index.php?act=boardrules>.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص106.

(3) وستناول هذا الموضوع بالتفصيل فيما بعد.

(4) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص81.

في مسألة وقف عام 1901 الاول عن محكمة استئناف مصر الاهلية والثاني عن محكمة مصر الشرعية قضي فيها بتعيين ناظر على الوقف واكتسب الحكم درجة البتات الا ان الحكومة اصدرت امراً بايقاف تنفيذ الحكمين وابقاء ادارة الوقف تحت الناظر المعين⁽¹⁾.

او يأخذ التدخل شكلاً دستورياً منظماً وذلك بالنص في الدستور على حق السلطة التنفيذية في العفو عن مقترفي الجرائم مع حرص هذه الدساتير على استقلال السلطة القضائية وبالتالي وجود تناقض مبين يؤثر سلباً على المجتمع بارجاع القتلة واللصوص اليه⁽²⁾ وهذا ما سنبجته فيما بعد.

ثالثاً: التأثير في الخصوم

وقد لا يقع تأثير الحكومة في استقلال السلطة القضائية على القضاة او العمل القضائي فحسب وانما يشمل اطراف الدعوى ليدفع المتقاضين الى الاحجام عن رفع دعواهم امام المحاكم او اسقاطها او قبول التسوية مما يشكل خطراً واضحاً على سير العدالة وهذا ما حدث في الاردن عام 1952 عندما قرر رئيس الوزراء اعتقال المدعيين ضد الحكومة الاردنية والذين رفعا دعواهما امام محكمة العدل العليا لارتكاب الحكومة مخالفات دستورية، وقد تم الاعتقال بالاستناد الى المادة 9 من نظام الدفاع رقم 2 لسنة 1939⁽³⁾.

هذا واذا كانت الصور السابقة في التدخل في استقلال السلطة القضائية تعد شراً فانه اهون من ان تحرص الحكومة جهد الامكان على عدم تنفيذ القوانين الخاصة بتشكيل القضاء الدستوري وهذا ما حصل في العراق في ظل دستور ايلول

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص85.

(2) انظر المسيو ايسمن. المصدر السابق. ص267.

(3) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص112.

1968 الملقى والذي نص في مادته (87) على تشكيل المحكمة الدستورية العليا على ان تنظم بقانون وبالفعل صدر قانون المحكمة الدستورية رقم 159 لسنة 1969 الا انه لم ينفذ ولم تتشكل المحكمة المذكورة الى ان صدر دستور 16 تموز 1970 الملقى والذي لم ينص بدوره على المحكمة الدستورية وبهذا حُرم العراق من اهم ضمانات الحياة الدستورية الديمقراطية وكان هذا من اهم اسباب نشوء النظام الدكتاتوري في العراق.

الفرع الثالث

العوامل المؤثرة سلباً في استقلال القضاء

لا نقصد في هذا المقام بالعوامل المؤثرة سلباً في استقلال القضاء الاسباب التي تدفع الحكومة للنيل من استقلال السلطة القضائية فالاسباب كثيرة ومتنوعة بحسب كل حاله وانما نريد بالعوامل تلك القنوات التي تساعد الحكومة على التدخل او انها لا تتورع معها في انتهاك استقلال السلطة القضائية ولولا وجودها مجتمعة او منفردة لما تمكنت السلطة التنفيذية من انتهاك الاستقلال والتدخل في العملية القضائية. فهي غير متعلقة بالسلطة القضائية وانما تتبع مسائل خارجة عنها وتحيط بالسلطة التنفيذية كاحكام قبضتها على بقية السلطات او حرصها على تشكيل الحكومة فيها من حزب واحد او سيطرة رئيسها على المجالس القضائية او ضعف ظاهرة المجتمع المدني. ومع هذه الحالات تتوفر الارضية المناسبة للحكومة في التدخل. وسنتناول هذه العوامل من خلال التطرق الى الانظمة الشمولية ونظام الحزب الواحد وسيطرة رئيس الدولة على المجالس القضائية وضعف المجتمع المدني.

اولاً: الانظمة الشمولية

تستند الانظمة الشمولية في ابسط تصوير لها على قوة السلطة التنفيذية المتمثلة باستئثار شخص واحد بالسلطتين التشريعية والقضائية الى جانب السلطة التنفيذية، يعتمد على مؤهلاته الشخصية التي غالباً ما تؤثر في الافراد فيحكم قبضته على بقية السلطات لذا تفرز ظاهرة الانظمة الشمولية وضعاً شاداً في توزيع السلطات في الدولة وبالتالي حلول تركيز السلطة محل فصلها مما يرجع معه الدول او الشعوب الى عهود البطش والاستبداد والتي لا مجال للحديث في ظلها عن الحقوق والحريات.

هذا وتنشأ الانظمة الشمولية في الغالب في ظل ظروف غير طبيعية كالاضطرابات الداخلية او الازمات السياسية او الاقتصادية او الهزائم العسكرية لذا ترضى معها الشعوب بالخضوع لنظام تسلطي لتخليصها من هذه الازمات بوصفه الحاكم المخلص او المنقذ وهذا ما لمسناه في روسيا القيصرية عقب الثورة البلشفية عام 1917 بزعامة لينين وفي ايطاليا بظهور الفاشية عام 1920 بزعامة موسليني وفي المانيا التي ارتبط فيها الشعب الالمانى بدكتاتورية هتلر النازية على اثر معاهدة فرساي والتي ذلت المانيا عقب الحرب العالمية الاولى⁽¹⁾. وفي العراق عقب الانقلاب العسكري عام 1968 الى عام 2003.

هذا وتجدر الاشارة الى ان ثمة مشكلة تحييط بمسألة بحث الانظمة الشمولية سواء في امثلتها التقليدية او الحديثة وهي عدم امكانية التصدي لها بالبحث والتحليل للكشف عنها الا بعد سقوطها أي بعد فوات الاوان. مما تظهر معه الحاجة الى وضع مؤشرات او معايير يمكن من خلالها الكشف عن شمولية هذه الانظمة وهي قائمة، فاذا كان التاريخ السياسي والدستوري قد افرز لنا العديد من هذه الانظمة في المانيا وايطاليا والاتحاد السوفيتي سابقاً والعراق فان ثمة انظمة توهم بهذه الصفة وما زالت قائمة الا ان من العسير جداً نعتها بالدكتاتورية لاعتمادها اساليب القمع والقوة والقهر وبالتالي اهدار الحقوق والحريات العامة واهمها حرية الرأي والاجتماع والتعليم والصحافة وتأسيس الاحزاب السياسية. لذا يمكن ان نجمل مؤشرات الشمولية في الانظمة القائمة حالياً بالاتي:

1. تشكيل الحكومة من حزب واحد وعدم السماح بظهور احزاب اخرى على الساحة السياسية وبهذا تأتي الحكومة ممثلة لافكار او اراء او ايدلوجية واحدة لا تسمح بالمعارضة باسسط اشكالها وهذا ما نلمسه في سوريا اذ يشير دستورها لعام 1973 بان (حزب البعث العربي هو الحزب القائد في المجتمع

(1) انظر د. نعمان احمد الخطيب. المصدر السابق. ص219.

والدولة⁽¹⁾ لذا لا امكانية للحديث عن احزاب اخرى. وقد لا يقف الامر عند هذا الحد فقد تكون السلطة السياسية بمعزل عن الظاهرة الحزبية ككل لا رتباطها - على حد تعبيرها - بعقلية او فكر المفكر الناثر المعلم. لا بل عدم وجود دستور حسب المفاهيم العصرية له وانما وثائق وقوانين تتطرق الى صيانة الحريات والحفاظ على الحقوق دون ان تتكلم عن طبيعة نظام الحكم او حتى كيفية تداول السلطة وهذا واقع الحال في ليبيا في الوقت الحاضر⁽²⁾.

2. طول مدة رئاسة الجمهورية نسبياً وعدم منع الترشيح لولايات اخرى. فقد خطا دستور الولايات المتحدة خطوات واسعة في منع تركيز السلطة وبالتالي نشوء نظام دكتاتوري عندما نص على عدم جواز انتخاب أي شخص لمنصب الرئاسة لاكثر من مدتين اثنتين⁽³⁾، في حين لا تتناول اغلب الدساتير العربية هذه المسألة بالتقييد فالدستور المصري لعام 1971 يقضي بان (مدة الرئاسة ست سنوات ميلادية تبدأ من اعلان نتيجة الاستفتاء ويجوز اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمد اخرى)⁽⁴⁾ كذلك الدستور السوري لعام 1973⁽⁵⁾.

3. صلاحيات رئيس الدولة غير المتوازنة، اذ غالباً ما تتجه الدساتير الديمقراطية الى منح صلاحيات متوازنة للسلطات في الدولة لمنع تفوق

(1) المادة 8 من الدستور.

(2) انظر في ذلك اعلان قيام سلطة الشعب عام 1977 والقانون رقم (5) لسنة 1991 بشأن تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء وقانون رقم 20 لسنة 1991 بشأن تعزيز الحرية.

(3) انظر التعديل الثاني والعشرين من الدستور الامريكي لعام 1787.

(4) انظر المادة 77 من الدستور. وقد أنتخب الرئيس مبارك لولاية خامسة عام 2005

(5) حيث جاء في المادة 85 منه بان يُنتخب رئيس الجمهورية لمدة سبعة اعوام ميلادية.. ولم يورد هذا الدستور قيداً على تعدد الولايات. كما من الممكن ان تنتقل الولاية الرئاسية من الابن الى الابن بالرغم من اعتناق الدستور النظام الجمهوري.

أحدًا للآخرى أو الاعتداء عليها فالدستور الانكليزي وهو مثل للدستور العرفي ومهد للنظام البرلماني يمنح حق حل البرلمان للحكومة وحق اقالة الحكومة للبرلمان دون ان يكون رئيس الدولة (الملك) داخلاً في هذه المعادلة بصلاحيات حقيقية وانما له تحقيق التوازن بينهما بنفوذه الادبي ولذلك تجده غير مسؤول استناداً الى المبدأ الدستوري (حيث توجد السلطة توجد المسؤولية).

والى ما يغير ذلك تذهب بعض الدساتير العربية ومن أبرزها الدستور الاردني لعام 1952 اذ تنص المادة (30) على انه (الملك هو رأس الدولة وهو مصون من كل تبعة ومسؤولية) وتمنح المادة (34 / 3) له الحق في حل مجلس النواب والفقرة 4 من المادة ذاتها حق حل مجلس الاعيان او اعضاء احد اعضائه من العضوية هذا من جانب. ومن جانب آخر فان الملك هو الذي يعين رئيس الوزراء ويقيله وكذلك وزراءه⁽¹⁾ وهم مسؤولون امام مجلس النواب وكيف لمجلس النواب ان يسأل الوزراء وحله مرهون بيد الملك! مما يؤشر معه وجود خلل في التوازن في توزيع السلطات لصالح السلطة التنفيذية وبالاخص الملك.

ومع هذه المؤشرات تنشأ الدكتاتوريات في الانظمة العربية لتعمل على ترويض القضاء وجعله اداة طيعة بيدها لتطبيق سياستها وفق اطر قانونية مبتدعة وفي ذلك يقول احد الفقهاء بان (ان اول عوائق استقلال القضاء هو ازمة السلطة التنفيذية وغياب مبدأ التداول الانتخابي على الحكم، الامر الذي يجعل الجهاز القضائي اسير مجموعة حاكمة تسعى لتوظيف مختلف السلطات لخدمتها دون رقيب او حسيب. والنتيجة الاولى لهذا الظهور طبقة من المشرعين والحقوقيين المحترفين في انتهاك المعايير الدولية. والتلاعب عليها من اجل توظيف

(1) انظر المادة 35 من الدستور

القضاء، في خدمة المجموعة الحاكمة⁽¹⁾ ولهذا لا غرابة اذا ما طالعنا الحديث عن المحاكم التي تحارب اعداء الشيوعية في الاتحاد السوفيتي (سابقا) او القضاء الذي يتمتع من تلقاء نفسه عن رقابة اعمال الجستابو في المانيا النازية⁽²⁾، او عن معركة استقلال القضاء في مصر وسوريا وتونس.

ثانياً: نظام الحزب الواحد.

في اطار نظام الحزب الواحد لا يسمح الا بوجود حزب سياسي واحد يمثل السلطة والحياة السياسية لذا لا مجال للحديث في ظلّه عن حرية تكوين الاحزاب السياسية او التعددية الحزبية ولهذا يذهب الفقه الى اعتبار نظام الحزب الواحد والدكتاتورية وجهان لعملة واحدة⁽³⁾.

هذا وقد ارتبطت ظاهرة الحزب الواحد بالثورة البلشفية عام 1917 وجعلته مصدراً للشرعية في المجتمع، ففي دستور 1977 السوفيتي تأكدت سيطرة الحزب الشيوعي وهيمنته على اجهزة الدولة والحياة السياسية عندما نص على انه (الحزب الشيوعي هو القوة التي تدير وتوجه المجتمع السوفيتي، وانه العامل الرئيسي في النظام السياسي السوفيتي)⁽⁴⁾. وقد انتشرت هذه الظاهرة وعلى نطاق واسع في بعض البلدان التي تخلصت من الاستعمار في منتصف القرن العشرين

- (1) نقلاً عن رياض العطار - ماهي اسس استقلال السلطة القضائية. مقال منشور على موقع الحوار المتمدن: <http://www.rezger.com/debut/show/art.asp?aid=68026>.
- (2) الجستابو هو احد اجهزة الحكم النازي القمعية الذي يعتمد الاسلوب الاستخباري في اعتقال الافراد ومحاكمتهم دون معقب او رقابة من القضاء لاكتساب سلطته من سلطة الحزب. وللمزيد من التفصيل انظر د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص82 وما بعدها.
- (3) انظر د. اسامة احمد العادلي. النظم السياسية المعاصرة بين الشمولية والديمقراطية. الاسكندرية - 2004. ص132.
- (4) وعلى ذلك اكد ستالين في المؤتمر الرابع عشر للحزب الشيوعي عام 1925 بقوله (ان الحزب الشيوعي هو القوة التي تقود الدولة). انظر د. اسامة احمد العادلي. ص146.

سعيًا منها لتحقيق التنمية الاقتصادية والاجتماعية لاعتقادها بان هذا النظام هو سر نقل روسيا من مصاف الدول المتخلفة الى مرتبة الدول الكبرى في غضون اربعين عاماً⁽¹⁾.

ولنظام الحزب الواحد اثرٌ سلبي في استقلال القضاء اذ يحوله من دوره الرئيسي القائم على الحيادية الى اداة بيد الحكومة تقمع من خلاله اية محاولات تصدر عن المعارضة لهذا النظام وبالتالي يُعد القضاء في ظلّه مرفقاً من مرافق الدولة لا سلطة وبالتالي ضياع استقلاله. ومن ثمّ حيدته ونزاهته. وفي العراق أُسس لهذا النظام عام 1974 بصدر قانون الحزب القائد رقم 142 لسنة 1974 والذي اعتبر بمقتضاه حزب البعث الحزب الاوحد في العراق وان صدرت بعض القوانين والتي تظهر في شكلها تعدد الاحزاب وترجع في مضمونها الحياة السياسية الى الحزب القائم على السلطة كقانون الاحزاب السياسية رقم 12 لسنة 1991.

ثالثاً: سيطرة رئيس الدولة على مجالس القضاء:

تجنح بعض الدساتير ورغبة منها في تحقيق الاستقلال المنشود للسلطة القضائية بانشاء مجالس قضائية تتولى مسؤولية ادارة القضاء فيما يتعلق بتعيين القضاة واقالتهم او ترفيتهم... الخ.

فقد نص الدستور المصري لعام 1971 في المادة 173 على انه (يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس اعلى يراسه رئيس الجمهورية...) كما قضى الدستور السوري لعام 1973 في المادة 131 بانه (يرأس رئيس الجمهورية مجلس القضاء الاعلى) وهو رئيس السلطة التنفيذية.

(1) انظر د. اسامة احمد العادلي المصدر نفسه. ص131.

هذا ويبرر الفقه هذا الوضع بإدراك المشرع الدستوري بخطورة وأهمية هذه المجالس لذا يدعم استقلالها بترأسها من رئيس الجمهورية باعتباره المسؤول على كفاءة انتظام أجهزة الدولة وتوفير العدالة بين المواطنين⁽¹⁾. وإذا كان الفقه يرى في ذلك حسنة فإن هذا النظام مصحوب بالكثير من المحاذير وأهمها المساس باستقلال السلطة القضائية من خلاله. وسنبحث هذا الموضوع مفصلاً فيما بعد.

رابعاً: تخلف ظاهرة المجتمع المدني.

يقع المجتمع المدني على النقيض من عسكرة المجتمع والتي تسعى اليه الانظمة الشمولية في تطبيق برامجها لاقتياد الجمهور واقتناعه بأهدافها. والمجتمع المدني هو الوسط التي تحترم فيه الحقوق والحريات العامة والفردية وتظهر فيه الآراء المختلفة المطابقة والمعارضة للحكومة وتكثر فيه المؤسسات ولا تنحصر فيه السلطة بيد جهة واحدة أو شخص واحد. وتتطلب فكرة التحول من المجتمع المعسكر الى المجتمع المدني وجود منظمات يُمثل فيها الافراد وتدافع عن مصالحهم وتعمل بالخط المضاد للحكومة اذا ما تمادت الاخيرة وانتهكت حقوقهم وحررياتهم وتأخذ هذه المنظمات اما شكل نقابات او اتحادات مهنية او جمعيات مدافعة عن حقوق الاقليات. وتعمل على ايجاد صيغة مدنية لادارة المجتمع وتبنيه الحكومة الى ذلك بتوجيهها واحياناً ارغامها لكيلا تتعدى الخطوط الحمراء اللازمة للحفاظ على المستوى الأدنى من حقوق الافراد او حررياتهم واحد هذه الخطوط وخطرها العدالة، إذ يرى القاضي ويليام رينكويست بان العدالة بالاهمية بمكان حيث لا يجب ان تترك للقضاة وحدهم او حتى المحامين لذا ينبغي على الشعب ان يفكر في التخطيط المستقبلي لمحاكمه بل ويناقشه ويساهم فيه⁽²⁾.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص119.

(2) القاضي ويليام رينكويست احد قضاة المحكمة العليا في الولايات المتحدة الامريكية. انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص178.

وفي هذا القول اشارة الى عدم القاء عبء تحقيق العدالة على القضاة والمحامين فقط وانما ينبغي على افراد المجتمع الانتفاض والتصدي لاي محاولة تصدر من الحكومة او غيرها للنيل منها⁽¹⁾، ومن اهم تلك المحاولات التدخل بعمل السلطة القضائية والمساس باستقلالها ولا يتم ذلك الا عن طريق الانخراط في سلك المجتمع المدني بالانضمام الى منظماته والعمل ضد المساس باستقلال السلطة القضائية او التأثير فيها بردع تلك المحاولات كعقد المؤتمرات والندوات التثقيفية المعنية بالثقافة القانونية للافراد وحتى القضاة⁽²⁾.

كما تسهم تلك المنظمات في بلورة رأي عام بين اوساط المجتمع ضد الانتهاكات الحكومية لاستقلالية السلطة القضائية وهذا ما لمسناه في الحملة التي قادها نادي القضاة في مصر ضد إحالة اثنين من القضاة الى المجالس التأديبية لكشفهم النقاب عن عمليات تزوير في الانتخابات التشريعية لعام 2005 والتي وصل الامر فيها الى قيادة النادي لتظاهرة واعتصام للقضاة ضد تلك الانتهاكات.

ولهذا من الممكن ان تكثر احتمالات تدخل الحكومة في ظل تخلف ظاهرة المجتمع المدني من خلال سيطرة السلطة التنفيذية للقضاة على انشاء المنظمات كاشتراط موافقات مسبقة من الوزارات او عدم السماح للقضاة بالانخراط في عضويتها او تأسيس منظمات خاصة بهم. كما يدب الضعف في تلك الظاهرة من خلال تخلف المنظمات ذاتها وان لم تمنع الحكومة انشاءها بسبب قلة التجربة في ادارتها او معاناتها من سيطرة البعض عليها دون السماح للاخرين الانخراط فيها⁽³⁾.

(1) - Eriecolvin: The executive and the independence of the judiciary:
www.vow.du.au/ law.

متوفر على الموقع:

(2) ففي الهند قام مركز العدالة الاجتماعية وهو منظمة غير حكومية بمهام التدريب القانوني والقضائي

للمتقدمين الى شغل المناصب القضائية ومن اهم المواضيع المعينة بالتدريب استقلال القضاء.

(3) وهذا حال منظمات المجتمع المدني في العراق بعد سقوط النظام القائم في ظل دستور 1970. =

هذا وبعد ان فرغنا من عرض العوامل المؤثرة سلباً في استقلال القضاء لابد من الاشارة الى ان هذه العوامل كانت مجتمعة في ظل النظام السياسي الذي ساد منذ عام 1968 - 2003 والذي صاحبه وقوع العديد من الانتهاكات ولكن يبقى صدور دستور 2005 مبعثاً للتفاوض في زوال هذه العوامل للاسباب الاتية:

1.حرصه على منع تركيز السلطة بيد جهة واحدة من خلال اعنائه النظام البرلماني والذي لا يمنح رئيس الجمهورية سوى صلاحيات فخرية او ادبية⁽¹⁾.

2.سماحه بتعدد الاحزاب السياسية⁽²⁾.

3.عدم اناطته رئاسة مجلس القضاء الاعلى برئيس الجمهورية⁽³⁾.

4.كفالتة لدعم واستقلال وتطوير منظمات المجتمع المدني⁽⁴⁾.

ولكن لا يمكن التنبؤ بزوال المؤثرات على استقلال السلطة القضائية ولاسيما بعد مواجهة القضاة ملفات الفساد الاداري الضخمة في ظل شيوع نظام المحاصصة الحزبية في توزيع الحقائب الوزارية وغياب المعارضة وقلة الوعي الديمقراطي.

= انظر عباس فاضل محمود العامري. مستقبل المجتمع المدني في العراق. بحث منشور في مجلة (معا). الصادرة عن مركز العراق للابحاث. المجلد (الاول) العدد (1) الفصل الثالث. السنة 2004. ص33.

(1) انظر صلاحيات رئيس الجمهورية في المادة 73 من الدستور.

(2) انظر المادة 39 من الدستور.

(3) انظر المادة 90 من الدستور.

(4) انظر المادة 45 من الدستور.

المطلب الثالث

فكرة استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

يحتل القضاء في الاسلام مكاناً بارزاً بين الاحكام الشرعية اذ تناوله الفقهاء المسلمون بوصفه نظاماً متكاملأً، وهو واجب كفاية⁽¹⁾. ويستدل على وجوبه بان كثيراً من الظالمين المتعمدين في الظلم لا يمكن دفعهم عن ظلمهم قبل اقامة الحجة عليهم امام خصومهم وامام الناس ولا يكون ذلك الا بالقضاء⁽²⁾ كما يتوقف حفظ النظام بنوعيه المادي والمعنوي عليه⁽³⁾.

ومما يبرز اهميته ان الرسول الكريم عليه افضل الصلاة والسلام امر بتوليته في قوله تعالى ﴿إِنَّا أَنْزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾⁽⁴⁾. وقوله تعالى فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في انفسهم حرجاً مما قضيت وسلموا تسليماً⁽⁵⁾. وقوله تعالى ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ الْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوا إِلَى اللَّهِ وَرَسُولِهِ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ أَنْ يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾⁽⁶⁾ وقوله تعالى ﴿وَأَنِ احْكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ وَلَا تَتَّبِعْ أَهْوَاءَهُمْ﴾⁽⁷⁾، وعليه كان الرسول (ﷺ) اول قاض في الاسلام لذا لا مجال للحديث عن استقلال

- (1) انظر السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي. مباني تكملة المنهاج. الجزء الاول. الطبعة الثالثة. مطبعة العمال المركزية.ص4.
- (2) انظر السيد كاظم الحسيني الحائري. القضاء في الفقه الاسلامي. الطبعة الثانية. مجمع الفكر الاسلامي. طبعة شريعت - قم. 1423هـ. ص16.
- (3) انظر السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي. المصدر السابق. ص4 الهامش 1.
- (4) سورة النساء - الاية / 105.
- (5) سورة النساء - الاية / 64.
- (6) سورة النور - الاية / 50.
- (7) سورة المائدة - الاية / 49.

القضاء وعدالته ونزاهته ورسول الله (ﷺ) يتولاه وكان يقتص من نفسه ففي رواية انه كان بينما يقسم شيئاً اذ اكب عليه رجل فطعنه بعرجون كان معه فخرج الرجل فقال له (ﷺ) تعال فاستقد، قال بل عفوت يا رسول الله (1). كما شدد عليه افضل الصلاة والسلام على عدالة من يتولاه وعلمه بقوله (القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار فاما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقاضى به، ورجل عرف الحق فجار في الحكم فهو في النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار) (2)، وقد حذر من خطورته بقوله (من ولي القضاء او جعل قاضياً بين الناس فقد ذبح بغير سكين) (3).

وبعد وفاة الرسول (ﷺ) نهج الخلفاء الراشدون ذات النهج في توليهم القضاء بانفسهم، الا انه بعد اتساع ارجاء الدولة اخذ الخلفاء يعينون القضاة في ارجاء الدولة ومن هنا بدأت بوادر الانفصال بين السلطتين التنفيذية التي يتولاهها الخليفة والقضائية التي يُعهد بها الى القاضي، ومع ذلك وان كانت السلطتان مندمجتين او منفصلتين فلا مجال لتدخل الخليفة في عمل القضاء اذ يفترض في الحاكم ان يكون على درجة من التقوى والورع والعدالة مما يعصمه عن التدخل في شؤون الحق والعدالة فيما ان القضاء في الاسلام اخبار عن حكم الشرع على وجه الالتزام فلا يتسنى للخليفة الامتناع عن تنفيذ حكمه او التعرض له لا بل من الواجب عليه الانصياع لحكمه والمثول امامه وقد ارفدنا التاريخ الاسلامي بالكثير من الشواهد التي تؤكد مثول الخلفاء امام القضاة، ففي عهد الخلافة الراشدية امثال الخليفة علي بن ابي طالب (عليه السلام) لحكم القاضي شريح وحضر الجلسة

- (1) وردت في سنن النسائي. الجزء الثامن. ص31. نقلاً عن حامد ابراهيم عبد الكريم. ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل - 2003. ص57.
- (2) نقلاً عن د. عبد الكريم زيدان. نظام القضاء في الشريعة الاسلامية. الطبعة الاولى. مطبعة العاني. بغداد - 1984. ص71.
- (3) نقلاً عن المصدر نفسه. ص16.

وحكم ضده في قضية الدرع المشهورة لصالح اليهودي كما اختصم عبد الملك بن مروان الى القاضي جبير بن نعيم ضد ابن عمه وعند حضور المجلس قعد على فرش القاضي فامرہ القاضي بالقيام مع ابن عمه فغضب وقام من مجلس القضاء، كما تنازع الخليفة ابو جعفر مع ام المهدي الى القاضي غوث بن سليمان فوكلت ام المهدي عنها وكيلاً وجلس امام القاضي فطلب القاضي من الخليفة ان يساوي خصمه في المجلس فانحط عن فرشه وجلس مع الخصوم⁽¹⁾.

هذا واذما ما اخذت الحاكم نزعة العظمة والكبرياء انتفض القاضي وترك منصبه والقى به بوجه الخليفة، اذ حكم ابن بشير قاضي قرطبة على الخليفة عبد الرحمن الناصر في قضية رفعها عليه احد المستضعفين من الرعية وابلغه بالحكم مقروناً بالتهديد بالاستقالة اذا لم ينصاع اليه⁽²⁾. كما ترك القاضي ابراهيم بن اسحاق قاضي في مصر منصبه بعد ان تخاصم اليه رجلان فحكم على احدهما فامضى المحكوم عليه الى الامير طالباً الشفاعة فارسل الامير اليه بالتوقف عن الحكم الى ان يصطلحا، وقد ابى القاضي الرجوع الى منصبه رغم ارسال الامير اليه بقوله (ليس في الحكم شفاعة)⁽³⁾.

هذا وقد بلغ استقلال القضاة المسلمين ذروته حتى وصل الى حرصهم على ابعاد تأثير اقربائهم وزوجاتهم (فلما تولى توبة بن نمر الحضرمي القضاء في مصر عام 115 هـ دعى امرأته عفيرة وقال لها: ايا ام محمد - ايا صاحب كنت لك - قالت خير صاحب واكرمه فقال اسمعي لا تعرضين لي في القضاء ولا تذكريني بخصم ولا تسأليني عن حكومة فان فعلت شيئاً من هذا فانت طالق فاما

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص70.

(2) انظر د. احمد صفى الدين عوض. معالم الدستور الاسلامي. سلسلة معالم الاسلام(1). بدون سنة طبع. ص55.

(3) انظر د. احمد صفى الدين عوض. المصدر السابق. ص55.

ان تقييمي مكرمة واما ان تذهبي ذميمة فانتقلت عنه ولم تكن تأتيه الا في الشهر او في الشهرين⁽¹⁾.

ومما ينبغي التنويه اليه بان الاستقلال القضائي في الاسلام لم يكن مقتصرأً على المؤثرات الدنيوية الخارجية او الشخصية وانما حرص الفقهاء المسلمون على عدم التأثير بالمؤثرات المذهبية الدينية التي لا تضيع معها الحقوق ولكن قد تتحل معها شخصية القاضي⁽²⁾.

ويستبان مما تقدم حرص الشريعة الاسلامية الغراء على كفالة استقلال القضاء منذ اربعة عشر قرناً وبذلك تسبق الفقهاء الاوربيين بالتفكير به بزمان سحيق. كما يقوم نظام استقلال القضاء في الاسلام على ما يفترضه من نزاهة وعدالة الحاكم التي تعيب معها احتمالات التدخل في عمل القضاء فان حدث وتدخل اعتزل القاضي القضاء بينما نلمس تدخل الحكومات المعاصرة في سلطة القضاء كأنه واقع حال ولا يثير وضعاً قلقاً او حرجاً في دولة القانون بدليل تنظيم بعض الدساتير لذلك التدخل كما رأينا سابقاً.

هذا وبعد ان فرغنا من عرض علاقة استقلال القضاء بدولة القانون تعريفاً وتشخيصاً نتقل لنبين كيفية تحقيق استقلال القضاة والعمل القضائي.

(1) نقلاً عن استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب. المصدر السابق. ص26.

(2) وفي ذلك يقول الماوردي في كتابه (ادب القاضي) (فان تقلد القاضي القضاء وجب عليه ان يحكم باجتهاد نفسه. واذا اعترى الى مذهب من مذاهب ائمة الوقت كمن اخذ بمذهب الشافعي او بمذهب ابي حنيفة لم يجز له ان يقلد صاحب مذهبه وعمل على رأيه واجتهاد نفسه، وان خالف مذهب من اعترى اليه). انظر د. عمر فاروق الفحل. استقلال القضاء بين الشريعة الاسلامية والقانون. لجنة استقلال القضاة والمحاماة - سوريا - 1989. ص10.

الفصل الثاني

الاستقلال العضوي للسلطة القضائية

لقد خلصنا فيما سبق الى ان ثمة تلازماً حتماً بين استقلال القضاء واعتباره سلطة، ولا يفرض هذا التلازم وجوده من الناحية النظرية من خلال التسليم للقضاء بانه سلطة حسب، وانما يجب ان تتوفر المقدمات اللازمة لاستقلال اعضاء السلطة القضائية المعنيين باصدار الاحكام القضائية الا وهم القضاة والتي تضعهم في اطار يجعلهم بمنأى عن مؤثرات وضغوط السلطة التنفيذية والتي بيدها القوة الممكنة لهذا التأثير، وقد تستخدم ضد القضاة اذا ما وصلوا الى نقطة تتعارض فيها احكامهم واعمالهم مع ما تصبوا اليه الحكومات لذا ينتج عن هذا تصادم يؤدي بشكل او بآخر الى تعرض القضاة الى وسائل الضغط والتأثير التي تملكها الحكومة ولهذا ينبغي ان ينصرف التفكير الى ايجاد الاطر والسبل الدستورية والقانونية التي تبعد القضاة بوصفهم اشخاصاً عن تلك القوة المؤثرة ومن ابرزها الاستقلال العضوي ومفاده ابعاد تأثير الحكومة على اشخاص القضاة عند ممارستهم لمهامهم القضائية او بسببها سواء اكان هذا التأثير بوسائل مادية كالقوة او بوسائل قانونية كاستعانة الحكومة بالصلاحيات القانونية الممنوحة لها ازاء القضاة.

الفصل الثاني

الاستقلال العضوي للسلطة القضائية

لقد خلصنا فيما سبق الى ان ثمة تلازماً حتماً بين استقلال القضاء واعتباره سلطة، ولا يفرض هذا التلازم وجوده من الناحية النظرية من خلال التسليم للقضاء بانه سلطة حسب، وانما يجب ان تتوفر المقدمات اللازمة لاستقلال اعضاء السلطة القضائية المعنيين باصدار الاحكام القضائية الا وهم القضاة والتي تضعهم في اطار يجعلهم بمنأى عن مؤثرات وضغوط السلطة التنفيذية والتي بيدها القوة الممكنة لهذا التأثير، وقد تستخدم ضد القضاة اذا ما وصلوا الى نقطة تتعارض فيها احكامهم واعمالهم مع ما تصبوا اليه الحكومات لذا ينتج عن هذا تصادم يؤدي بشكل او بآخر الى تعرض القضاة الى وسائل الضغط والتأثير التي تملكها الحكومة ولهذا ينبغي ان ينصرف التفكير الى ايجاد الاطر والسبل الدستورية والقانونية التي تبعد القضاة بوصفهم اشخاصاً عن تلك القوة المؤثرة ومن ابرزها الاستقلال العضوي ومفاده ابعاد تأثير الحكومة على اشخاص القضاة عند ممارستهم لمهامهم القضائية او بسببها سواء اكان هذا التأثير بوسائل مادية كالقوة او بوسائل قانونية كاستعانة الحكومة بالصلاحيات القانونية الممنوحة لها ازاء القضاة.

ولهذا اكد الميثاق العالمي للقضاة على الاستقلالية الشخصية بقوله (على أي شخص الا يحاول ان يعرض اوامر او تعليمات على القاضي من أي نوع قد تؤثر على احكامه القضائية..)(1).

كما نص على انه (ان استقلال القضاء يجب ان يضمنه القانون الذي ينشئ المناصب القضائية ويسميتها لتكون بالفعل مستقلة عن سلطات الدولة الاخرى، كما ان القاضي، بصفته يشغل منصباً قضائياً يجب ان يتمكن من ممارسة سلطاته القضائية بعيداً عن اية ضغوط اجتماعية واقتصادية وسياسية وباستقلال تام عن غيره من القضاة والادارة المسؤولة عن الهيئة القضائية)(2)، كما قضى بعدم خضوع القاضي اثناء تاديته للوظيفة الا للقانون ولا يضع غيره في اعتباره(3).

وقد احتل الاستقلال الشخصي للقضاة موقعاً بارزاً بين مقررات مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين في المبادئ الاساسية لاستقلال القضاة الذي جاء فيها (على الهيئة القضائية ان تحكم في الامور المعروضة امامها بنزاهة وعلى اساس الوقائع بما يتوافق مع القانون دون اية قيود او مؤثرات غير لائقة او اغراءات او ضغوط او تهديدات او تدخلات سواء كانت مباشرة او غير مباشرة من اية جهة اخرى ولاي سبب كان)(4).

(1) انظر المادة الرابعة من الميثاق والذي قام بصياغته قضاة من جميع انحاء العالم وقد صادقت عليه الجمعيات الاعضاء في الجمعية الدولية للقضاة عام 1999 باعتباره الحد الأدنى للاعراف العامة لعمل السلطة القضائية.

(2) انظر المادة الثانية من الميثاق.

(3) انظر المادة الثالثة من الميثاق.

(4) عقد هذا المؤتمر في مدينة ميلانو عام 1985.

هذا وقد كفلت الدساتير المقارنة الاستقلال العضوي للقضاة بالتأكيد على استقلالهم كأشخاص ممثلين للسلطة القضائية ومنها دستور الولايات المتحدة لعام 1787 والدستور الفرنسي لعام 1958 والايطالي لعام 1947 والتركي لعام 1961 والمصري لعام 1971 والاردني لعام 1952 والعراقي لعام 2005 حيث قضت بان القضاة مستقلون لا سلطان عليهم لغير القانون وضماثرهم وهم غير قابلين للعزل⁽¹⁾.

ولكن مع حرص المواثيق والمؤتمرات الدولية والدساتير الوطنية على كفاية الاستقلال العضوي للقضاة فانهم يكونون عرضة لاعتداءات السلطة التنفيذية بشكل مباشر او غير مباشر سواء بمصادرة حقوقهم وحررياتهم الشخصية كحقهم في الامن الشخصي وفي الاجتهاد والتعبير وفي التجمع النقابي او بجرهم الى العمل السياسي او باناطة ادارة شؤونهم بالسلطة التنفيذية. لذا لا يمكن الحديث عن دولة القانون دون ان تتوفر مقومات الاستقلال الشخصي لهم من تأمين حقوقهم وحررياتهم الشخصية اللازمة للعمل القضائي والابتعاد عن العمل السياسي وادارة شؤونهم من السلطة القضائية حصراً.

وستبحث هذه المقومات بالتفصيل في ثلاثة مباحث **الاول** يتعلق باناطة شؤون القضاة بالسلطة القضائية **والثاني** يتطرق الى كفاية الحقوق والحرريات الشخصية لهم **والثالث** يتناول حظر العمل السياسي عليهم.

(1) انظر المادة (3) من الدستور الامريكي، والمادة (64) من الدستور الفرنسي، والمادة (107) من الدستور الايطالي، والمادة 132 و 133 من الدستور التركي، والمادة (165) من الدستور المصري، والمادة (97) من الدستور الاردني، والمادة 88 من الدستور العراقي.

المبحث الاول

اناطة شؤون القضاة بالسلطة القضائية

ان ثمة اثاراً هامة تترتب على تسمية القضاء سلطة قائمة بحد ذاتها تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، منها ضرورة اناطة الشؤون الخاصة بالقضاة بالسلطة القضائية، ولا منازع في تناغم ادارة شؤون القضاة من قبل السلطة القضائية مع استقلالها، وما سيطرة الحكومة بواسطة رئيسها او ممثليها على القضاة من ناحية تعيينهم واقالتهم وندبهم واعارتهم ونقلهم ورواتبهم الاضرب من ضروب التدخل السافر في القضاء واستقلاليتها لانها غالباً ما تستعين بتلك المكاتب في التحيف والانتقام منهم اذا ما تقاطعت احكامهم وتوجهاتهم مع اهوائها والابقاء على من يهادنها ويزين لها ما تريد⁽¹⁾.

وادراكاً لهذه الحقيقة اتجهت الدساتير المقارنة الى اناطة تلك الصلاحيات بالسلطة القضائية نفسها فاستحدثت هيئات تقوم على ادارة القضاء تدعى المجالس القضائية وتتولى المسائل المتعلقة بالقضاة بدءاً من اسناد المهمة القضائية لهم ومروراً بتأديتهم لها وانتهاءً بانهاء خدماتهم.

ففي مصر نص دستورها لعام 1971 على انه (يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس اعلى...)⁽²⁾.

(1) وقد كان هذا الاتجاه سائداً في العراق في ظل دستور 16 تموز 1970 الملغى والذي اناط في المادة (58/ هـ) برئيس الجمهورية صلاحية تعيين الحكام والقضاة وانهاء خدماتهم.

(2) انظر المادة 173 منه.

وفي تونس نص دستورها لعام 1959 على ان (الضمانات اللازمة للقضاة من حيث التعيين والترقية والنقطة والتأديب يسهر على تحقيقها بمجلس اعلى للقضاء...) (1).

وفي البحرين نص دستورها لعام 2002 على ان (ينشأ بقانون مجلس اعلى يشرف على حسن سير العمل في المحاكم وفي الاجهزة المعاونة لها...) (2).

وفي اليمن نص دستورها لعام 1991 على ان (يكون للقضاء مجلس اعلى... يعمل على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة من حيث التعيين والترقية والفصل والعزل وفقاً للقانون...) (3).

اما في العراق، فلم ينص دستور 16 تموز 1970 الملقى على تشكيل مجلس قضائي وبالإستناد اليه اناط قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل شؤون القضاة بمجلس العدل المشكل بموجب قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 الملقى، الذي يعد هيئة تنفيذية بحتة، لذا لا يمكن الحديث في ظل هذا الحال عن استقلال السلطة القضائية والذي يمكن القول بان امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 وقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية قد وضع اساسه بنصهما على تشكيل المجلس القضائي (4).

كما جاء النص على تشكيله في دستور عام 2005 عندما قضى بان (يتولى مجلس القضاء الاعلى ادارة شؤون الهيئات القضائية وينظم القانون طريقة تكوينه واختصاصه وقواعد سير العمل فيه) (5).

(1) انظر المادة 67 منه.

(2) انظر المادة (105 / د) منه.

(3) انظر المادة 150 منه.

(4) انظر امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (3890) آذار المجلد 44، ص10، والمادة 45 من قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

(5) انظر المادة (90) منه.

هذا واذا كانت الدساتير السابقة اختلفت في تفصيلها فقد اتفقت في جوهرها على اناطة شؤون القضاة بالسلطة القضائية متمثلة بالمجالس العليا للقضاء، فهل يمكن الادعاء بان عقدة استقلال القضاء قد انفرطت على صعيد منع تدخل السلطة التنفيذية في شؤون القضاء ؟ يجيبنا عن ذلك جملة التصرفات التي قامت بها الحكومات في الدول العربية المقارنة:

في الجمهورية العربية المتحدة اصدرت الحكومة القانون 965 لسنة 1955 والذي انتهى بمقتضاه عمل جميع قضاة مجلس الدولة من مستشارين ومستشارين مساعدين ونواب ومدوبين، ومنح القانون المذكور مجلس الوزراء سلطة اعادة تعيين من ترى الحكومة اعادة تعيينهم خلال خمسة عشر يوماً من تاريخ العمل به، وعلى اثر ذلك تم اخراج ثمانية عشر مستشاراً وعضواً من مجلس الدولة⁽¹⁾. وفي مصر وبالتحديد عام 1969 أُخرج عدد كبير من القضاة خارج السلك القضائي بحجة اجراء اصلاحات بعد هزيمة حزيران عام 1967 وقد وصف الفقه هذا بانه (مذبحة للقضاة)⁽²⁾.

وتكرر هذا الوصف لما حدث عام 2005 عندما أُحيل اربعة من كبار القضاة الى التحقيق بسبب كشفهم النقاب عن حالات تزوير في الانتخابات التشريعية ولقيادتهم حملة ضد الحكومة للمطالبة باستقلال السلطة القضائية⁽³⁾.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص107.

(2) حيث صدر قرار جمهوري بشأن اعادة تشكيل الهيئات القضائية، أعقبه قرار جمهوري آخر باعادة تعيين عدد من رجال القضاء مع اغفال ذكر اسماء البعض منهم مما يعني ابعادهم ضمناً عن السلك القضائي. انظر د.، سعيد السيد علي. المصدر السابق. ص213. الهامش (1).

(3) انظر في ذلك موقع حركة كفاية المصرية من اجل التغيير والاصلاح: 0

- <http://harakamasria.org/node/5290>.

وفي ليبيا اصدر مجلس قيادة الثورة في 15 / 10 / 1969 قراراً اجاز بموجبه احالة بعض رجال القضاء المدني والشرعي واعضاء النيابة الى التقاعد او نقلهم في غضون شهرين بناء على ما عرضه وزير العدل وموافقة رئيس الوزراء بدون التقيد بما ورد في قوانين السلطة القضائية⁽¹⁾.

وفي الاردن وفي عام 1976 قام وزير العدل باقتراح رفعه الى مجلس الوزراء باحالة ثلاثة من القضاة المعروفين بنزاهتهم واستقامتهم على التقاعد لفسح المجال لاصدقائه للحلول محلهم وبالفعل تمت الاحالة⁽²⁾.

وفي لبنان لجأت الحكومة الى رفع الحصانة عن القضاة بتشريع خاص يبيح لها عزلهم بمرسوم عادي دون اخذ موافقة مجلس القضاء الاعلى⁽³⁾.

وفي سوريا صدر المرسوم 95 في 30 / 10 / 2005 والذي منح مجلس الوزراء صلاحية عزل القضاة خلال مدة اربع وعشرين ساعة دون ذكر الاسباب الموجبة لذلك ودون امكانية الطعن بقرار العزل، وقد تم عزل واحد وثمانين قاضياً في غضون هذه المدة القصيرة⁽⁴⁾.

(1) انظر د. عبد العزيز عامر. شرح قانون المرافعات الليبي - مكتبة غريب. بدون سنة طبع. ص 62.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص 108.

(3) انظر د. احمد ابو الوفا. اصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية. بيروت. 1983. ص 103

(4) للاطلاع على المرسوم انظر موقع سوريا للقضاة والمحاماة:

- <http://www.alnazaha.net/ar/node/68>.

وفي العراق ومع عدم وجود المجلس القضائي في ظل دستور 1970 وقعت الكثير من حالات عزل القضاة الفردية والجماعية وكان ابرزها حادثة عزل تسعة من كبار قضاة محكمة التمييز من اصل خمسة عشر لمصادقتهم على قرار الحكم القاضي بانزال عقوبة السجن المؤبد على مرتكب جريمة قتل بدلاً من الاعدام وقد كان المجنى عليه من اقرباء رئيس الجمهورية والذي اثار هذا القرار غضبه واصدر مرسومه بالعزل في عام 1992. نقلاً عن القاضي السابق علي نجيب حمزة. مقابلة شخصية بتاريخ 1 / 11 / 2006.

ان هذه الحوادث والتي تعكس مدى غلبة الحكومة وشغفها في الانتقاص من القضاة والتخفيف منهم، تقع مع تشكيل المجالس القضائية ومع نص دساتير هذه الدول على ضمانات عدم قابلية القضاة للعزل، مما يعني عدم فاعلية هذه المجالس وعدم دولة الضمانات الممنوحة للقضاة في جوانب اخرى. وهذا الحال يدعونا الى البحث عن الاسباب التي تقلل من شأن المجالس القضائية في حماية القضاة وتوفير الضمانات لهم والتي نجدها تتمحور حول كيفية تشكيل هذه المجالس واختصاصاتها والدور التي تلعبه السلطة التنفيذية فيها، هذا ويمكن ان نرجع اخفاق هذه المجالس في حماية القضاة الى سببين الاول سيطرة السلطة التنفيذية عليها والثاني تاثيرها المباشر وغير المباشر في رواتب القضاة.

وللوقوف على تفاصيل هذين السببين سنتناول سيطرة السلطة التنفيذية على المجالس القضائية في **مطلب اول** وتحكمها برواتب القضاة في **مطلب ثان** مع الاشارة الى موقف الشريعة الاسلامية الغراء من ادارة شؤون القضاة في **مطلب ثالث**.

المطلب الاول

سيطرة السلطة التنفيذية على المجالس القضائية

تُشأ المجالس القضائية لعدة اغراض تصب في مجملها في تحقيق استقلال السلطة القضائية ومن اهم تلكم الاغراض المحافظة على استقلال القضاء وادارة جهازه وتطويره واقتراح القوانين وابداء الاراء في كل ما يتعلق به⁽¹⁾. والذي يستبان من عرض هذه الاغراض هو طبيعتها القضائية البحتة أي تعلقها بسلطة القضاء لذا من الطبيعي ان يكون القائمون بها من القضاة او القانونيين على اقل تقدير.

ولكن تجنح بعض الدساتير والقوانين المتعلقة بالسلطة القضائية الى منح السلطة التنفيذية العديد من الامتيازات بشغل مناصب او حتى قيادات داخل السلطة القضائية مما يدعو الى القول الى ان الهدف الذي تشكلت من اجله المجالس قد يذهب ادراج الرياح اذا انيط الامر في جزئه الاكبر بالسلطة التنفيذية.

هذا ويمكن الوقوف على تغلغل السلطة التنفيذية في الجهاز القضائي من خلال الدور الذي يلعبه رئيس الدولة وهو راس السلطة التنفيذية ودخول اعضاء من الحكومة في تشكيلة المجالس القضائية.

(1) - Loic cadet, Decouvrir la justice, Dalloz, 1997, P.47.

الفرع الاول

دور رئيس الجمهورية في المجالس القضائية

تستند فكرة الدولة القانونية في اساسها على المؤسسات الدستورية والتي تناط بها اختصاصات مختلفة تقوم على التوازن فيما بينها انطلاقاً من فصل السلطات وضرورة توازنها وقد يختلف التعامل مع التوازن هذا من نظام لآخر، ففي انكلترا تعزل الحكومة عن البرلمان ويملك كل منهما سلاحاً يمكن من خلاله التدخل في عملها وعلى العكس في الولايات المتحدة اذ لا يتمكن البرلمان من التدخل في عمل الحكومة والعكس صحيح، ومع ذلك ثمة قيود مكبلة لسلطة رئيس الحكومة والتي لا تجعله بمنأى عن المساءلة والتحديد وهكذا تتم عملية التوازن.

هذا واذا كانت اغلبية الدول قد نقلت هذه التجارب في نظامها السياسي فانها لم تتقلها حرفياً وانما اقتبست منها ما يتواءم مع ظروفها الخاصة بها ومع الرغبة في تقوية سلطة الحكومة تجاه بقية السلطات وبالاخص الانظمة الجمهورية العربية ومن ضروب تقوية سلطات الرئيس سلطاته تجاه القضاء مع نص دساتيرها على وصف القضاء بأنه سلطة مستقلة وقضاته مستقلون واعترافها بان الرئيس هو رأس السلطة التنفيذية ولتعرف على دور الرئيس في المجالس القضائية ستعرض الى دوره العضوي فيها ثم دوره الوظيفي.

اولاً: الدور العضوي لرئيس الجمهورية في المجالس القضائية.

يظهر الدور العضوي لرئيس الجمهورية في المجالس القضائية من خلال ما تنص عليه بعض الدساتير من ترأسه للمجالس القضائية.

فقد جاء في الدستور المصري لعام 1971 بان (يقوم على شؤون الهيئات القضائية مجلس اعلى يرأسه رئيس الجمهورية..)⁽¹⁾.

ونص الدستور السوري لعام 1973 على ان (يرأس رئيس الجمهورية مجلس القضاء الاعلى..)⁽²⁾ ويبرر جانب من الفقه ترأس الرئيس للمجلس القضائي بانه يأتي ادراكاً لخطورة هذا المجلس واهميته وتدعيماً لاستقلاله بما ينبغي ان يكون عليه من القوة والفاعلية لينهض بمهامه الكبيرة في ادارة شؤون القضاة، فضلاً عن ان رئيس الجمهورية هو رئيس السلطات الثلاث وتشمل مسؤوليته توفير العدالة بين المواطنين⁽³⁾.

هذا ولم تقتصر تلك الدساتير على اناطة رئاسة المجالس القضائية برئيس الجمهورية حسب، وانما ذهبت الى ابعد من ذلك عندما اعتبرت الرئيس ضامناً لاستقلال السلطة القضائية.

اذ جاء في الدستور السوري لعام 1973 بان (السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الاعلى)⁽⁴⁾.

ونص الدستور الموريتاني لعام 1991 على ان (رئيس الجمهورية هو الضامن لاستقلال القضاء ويساعده في ذلك المجلس الاعلى للقضاء)⁽⁵⁾، وعند التمعن في هذه النصوص يسود الاعتقاد بان المجالس القضائية انشئت اساساً لتعاون الرئيس في تحقيق استقلال السلطة القضائية وليس العكس، كما تثير مسألة ضمان رئيس الجمهورية العديد من التساؤلات حول مفهوم ضمان استقلال السلطة

(1) انظر المادة 173 منه.

(2) انظر المادة 132 منه.

(3) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص119.

(4) انظر المادة 131 منه.

(5) انظر المادة 89 منه.

القضائية، هل يعني كفالة الرئيس لهذا الاستقلال بحيث اذ وقع اعتداء وتدخل في شؤون القضاء من السلطة التنفيذية جاز مساءلته عن هذا الاعتداء، او انه يعمل على منع الاعتداءات التي يمكن ان تقع من بقية الجهات وبضمنها الحكومة ؟

وهذا الحال ينبئ من جانب آخر بقصور السلطة القضائية وضعفها في حماية استقلالها، واذا كانت هي غير قادرة على ذلك فكيف لها ان تحمي الحقوق والحريات الفردية من عصف الحكومة وافتئاتها ؟!

ان الواقع في سوريا ينبئ بغير ذلك تماماً حيث لم يتدخل الرئيس لحماية السلطة القضائية عندما صدر المرسوم التشريعي رقم 95 في 3 / 10 / 2005 والذي عزل بموجبه واحداً وثمانين قاضياً دون بيان الاسباب الموجبة لعزلهم حتى، ودون تمكينهم من الطعن بقرار العزل.

ان التسليم بترأس رئيس الجمهورية للمجالس القضائية يتعارض مع كثير من الاعتبارات التي يقوم عليها استقلال السلطة القضائية، فاذا كان التداخل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية في الاختصاصات امراً طبيعياً فان التدخل في عمل السلطة القضائية يعتبر وضعاً شاذاً لاسيما اذا علمنا ان الحكومة في اغلب الاحوال تخرج من رحم البرلمان بينما لا يمكن للسلطة القضائية ان تتشكل من البرلمان او من الحكومة، وهذا ما يفسر تصاعد الاصوات الرافضة الى التدخل في الجهاز القضائي. فضلاً عن ان تصدي رئيس الجمهورية لرئاسة المجالس القضائية يعد تعولاً للسلطة القضائية وتدخلاً سافراً في شؤونها لاسيما اذا علمنا انه لا يوجد سند دستوري او قانوني لاعتبار رئيس الجمهورية رئيساً للسلطات الثلاث كما يدعي البعض، بل ان الحقائق الدستورية تنبئ عن اعتبار رئيس الجمهورية رئيساً للسلطة التنفيذية ورأسها⁽¹⁾.

(1) انظر اطروحات دستورية. اين نضع رئيس الجمهورية. مقال منشور بتاريخ 30 / آب / 2005 على الموقع - http://constitution4egypt.blogspot.com/2005/04/blog-pos_30.html.

كما تفصح التجارب العملية ان الدول التي تعاني من تدخل حكومي في اجهزتها القضائية هي الدول التي يرأس مجالس القضاء فيها رئيس الجمهورية او انه يعين رئيس هذه المجالس من القضاة وهذا ما حصل ويحصل في كل من سوريا ومصر وبالاخص في عام 2005 والذي اقبل فيه واحد وثمانون قاضياً في سوريا واحيل فيه اربعة من كبار القضاة في مصر الى التحقيق لمطالبتهم بمطالب مشروعة تخدم استقلال السلطة القضائية وبدأ الفقه القانوني في هذه الدول التحدث عن ما يسمى بـ(مذابح القضاة)⁽¹⁾.

ان ثمة خللاً حقيقياً يصاحب اغلب الانظمة الجمهورية العربية في رئاساتها والتي لا تتقيد بمدد متوسطة ولا بمرات محددة مما يعني امكانية بقاء الرئيس في منصبه لمدة قد تصل الى عقدين اذا ما نجح في ان يستميل الاغلبية البرلمانية لصالحه وهذا الحال يجعل السلطة القضائية تعاني انقساماً في ذاتها اذ يدين القضاة المشكلين للمجالس القضائية بالولاء والطاعة لرئيس مجلسهم (رئيس الجمهورية) او الذي عينهم في تلك المناصب، بينما يطالب القضاة الخارجون عن هذه المعادلة بضرورة تحقق استقلال سلطة القضاء ازاء الحكومة، وحدوث الانقسام في السلطة القضائية ما من شك يحدث ضعفاً فيها وخللاً في تنظيمها وهذا ما حصل مؤخراً في مصر وتونس لذلك نقول ان ترأس رئيس الجمهورية في اغلب الانظمة الجمهورية العربية يقودنا الى العودة الى منطلق تركيز السلطة والذي

(1) انظر احمد عبد الحفيظ - حقيقة مذبحه القضاة. مقال منشور في جريدة العربي بتاريخ 3/ يوليو - تموز / 2005. على الموقع

- <http://www.alaraby.com/articles/966/050703.966-opn02.htm>.

- وائل عبد الفتاح. وثائق مذبحه القضاة الثانية. مقال منشور بتاريخ 9/ 5/ 2006 على موقع حركة كفاية المصرية:

- <http://harakamasria.org/node/6073>.

- احمد مكي. بداية مذبحه القضاة. مقال منشور في جريدة الوطن بتاريخ 18/ 4/ 2006 على الموقع.

- <http://www.alwatan.com/data/20060418/index.asp?content=outstate.3>.

يتناقض كل التناقض مع المنطق الديمقراطي ويصب في مصلحة وخدمة الانظمة الشمولية والتي غالباً ما تسبب الازمات وتكبت الحقوق والحريات وتصادرها وتنتهي بكوارث.

هذا ونرى ان مسلك كل من الدستور المصري والسوري والموريتاني في ترأس رئيس الجمهورية للمجالس القضائية وتنصيبه ضامناً لاستقلال سلطة القضاء ما هو في الواقع الاتقليد غير متبصر للتجربة الفرنسية في هذا المجال بدليل ان قانون المجلس الاعلى للهيئات القضائية المصري رقم 82 لسنة 1969 قد افصح في مذكرته الايضاحية عن هذه الحقيقة بقوله (قد رُئي ان يكون للمجلس من القوة والفاعلية ما يساعده على النهوض بمهامه الكبيرة في ادارة شؤون القضاء بان يكون تشكيل المجلس برئاسة رئيس الجمهورية تقديراً لاهمية الدور الذي يقوم به المجلس في تنظيم الهيئات القضائية وتدعيماً له. وهذا الاتجاه يتفق مع ما تسيير عليه كثير من الدول ومنها فرنسا وايطاليا بجعل رئاسة مجلس القضاء الاعلى لرئيس الجمهورية وباعتبار ان مسؤوليات رئيس الجمهورية تشمل بالضرورة مسؤوليته عن كفاءة انتظام الاجهزة المسؤولة عن توفير العدالة بين المواطنين)⁽¹⁾.

واذا ما سلطنا الضوء على ما جرى في فرنسا بهذا الشأن نجد ان دستور الجمهورية الخامسة الصادر عام 1958 قد نص على ان (يضمن رئيس الجمهورية استقلال السلطة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الاعلى للقضاء)⁽²⁾ ولم يأت النص هذا من فراغ بل من الظروف التي احاطت بالقضاء قبل وبعد الثورة الفرنسية عام 1789 والتي فرضت على المشرع الدستوري وضع النص هذا. ولو تطلعنا الى الدساتير الفرنسية المتعاقبة نجد ان ثمة تردداً واضحاً يهيمن على وصف القضاء بانه سلطة مستقلة قائمة بذاتها بمعزل عن السلطة التنفيذية، ففي

(1) اشار اليه فاروق الكيلاني. المصدر السابق، ص119.

(2) انظر المادة 64 منه.

الوقت التي تظهر فيه خطورة سيطرة الحكومة على السلطة القضائية كان الثوار الفرنسيون يستشعرون بالخشية من اتخاذ القضاء الطابع المستقل له بسبب موقفه السلبي اتجاه حركات الإصلاح التي كانت تقوم بها الإدارة قبل قيام الثورة، حيث كان هنالك ما يسمى بالبرلمانات وهي هيئات قضائية منتخبة والتي تتصرف خارج حدود اختصاصها الطبيعي بتدخلها في أعمال السلطين التشريعية والتنفيذية اذ كثيراً ما كانت تضايق الإدارة الملكية باستدعاء موظفيها ورفع الدعاوى عليهم، مما يساهم وبشكل كبير في اعاقاة الإصلاحات التي كانت تتطلع اليها الإدارات في عهد الملكية، لذلك فقد عدها الثوار تراثاً للنظام القديم من جهة ومراكز للتجمع المناهض لافكار الثورة من جهة اخرى ولهذا حرص الثوار كل الحرص على الآخذ القضاء الممثل بها الحجم الذي يجعله سلطة مستقلة⁽¹⁾، ولهذا نقول ان هذا الاعتقاد السائد في فرنسا حول القضاء ما هو الا اثر مترتب على الظروف الخاصة بها والتي فرضت عليها ان تجعل للسلطة التنفيذية دوراً اكبر في القضاء عن طريق هيمنة رئيس الجمهورية على المجلس القضائي⁽²⁾، ولهذا لا جدوى من الاحتجاج بهذا الوضع الخاص وربطه بواقع الدساتير العربية وبالاخص المصري والسوري

(1) هذا وقد عاب جان جاك روسو فكرة اقامة قضاة يوازنون بين السلطين الاخرتين واستناداً الى هذا الرأي ارتفعت الاصوات المنكرة لاقامة سلطة قضاء داخل الجمعية التأسيسية، (انظر بهذا الشأن د. محمد عصفور. المصدر السابق ص21)، ولهذا حرصت اغلب الدساتير الفرنسية المتعاقبة على انكار هذا الوصف على القضاء منها دستور 1814 الذي نص على ان الملك وحده يملك السلطة التنفيذية) وان (كل قضاء ينبع عن الملك وهو ينظم باسمه عن طريق قضاة يعينهم ويقيمهم) وكذلك الحال بالنسبة لدستور سنة 1852 ودستور سنة 1870. اما دستور الجمهورية الثالثة الصادر في عام 1875 فلم يتطرق الى القضاء لا بوصفه سلطة او جهازاً تابعاً للحكومة باستثناء النصوص المخصصة لمحكمة العدل العليا. الى ان صدر دستور الجمهورية الرابعة لعام 1946 ومنح رئيس الجمهورية دوراً هاماً بترأسه المجلس القضائي وبقي الحال كما عليه في دستور 1958. انظر المصدر نفسه. ص15 وما بعدها وللمزيد من التفصيل انظر.

- Jean - Jacques Taisne , Institutions judiciaires. Dolloz. 2000. P.3.

(2) Michele - Laure Rassatet Gabriel Roujou de Boubee. Institutions administrative et juridictionnelles. Edition ellipses, 2005. P. 158.

والموريتاني ولهذا ليس من مبرر يدعو الى النص على ضمان الرئيس لاستقلال السلطة القضائية والوضع الطبيعي لاستقلال سلطة القضاء هو اناطة رئاسة المجالس القضائية بالسلطة القضائية نفسها أي بقضاتها لتتكفل هي بالمحافظة على استقلالها اتجاه السلطات الاخرى.

ثانياً: الدور الوظيفي لرئيس الجمهورية في مجالس القضاء.

إذا كان رئيس الجمهورية يضطلع بدور هام في مجالس القضاء من خلال ترأسه لها فإنه يمارس دوراً اهم في تدخله بصورة مباشرة في شؤون القضاة من تعيين وندب ونقل وتأديب واقالة وهذا ما تسمح به بعض الدساتير وقوانين السلطة القضائية، ويذهب البعض الى ابعد من ذلك عندما يقرر صراحة مسؤولية السلطة القضائية امام رئيس الجمهورية، وهذا مذهب الدستور السوداني لعام 1998 والذي جاء فيه (الهيئة القضائية مسؤولة عن اداء عملها امام رئيس الجمهورية)⁽¹⁾ مع العلم ان الدستور نفسه قد عرف الهيئة القضائية بانها هيئة مستقلة تتولى ولاية القضاء وسلطة الفصل في الخصومات⁽²⁾. هذا وقد انضرد الدستور السوداني في ايراد النص المذكور الذي يوحي بإمكانية مساءلة القضاة عن اعمالهم من قبل رئيس الجمهورية وبالتالي يكون القضاء مسؤولاً عن اعماله امام الحكومة هذا من جانب ومن جانب آخر منح الدستور المذكور صلاحيات واسعة للرئيس اهمها:

1. تعيين رئيس القضاة ونوابه⁽³⁾.

2. تعيين بقية القضاة بناء على توصية مجلس القضاء العالي.

(1) انظر المادة 100 من الدستور المذكور.

(2) انظر المادة 99 منه.

(3) انظر المادة (1 / 104) من الدستور، مع العلم ان رئيس القضاة يكون بحكم منصبه رئيساً للمحكمة العليا ومجلس القضاء العالي. انظر المادة (1 / 102) من الدستور.

3. اتخاذ القرار النهائي في تعيين القضاة وترقيتهم وانهاء خدماتهم بناء على توصية مجلس القضاء العالي⁽¹⁾.

ان الذي يستبان من مذهب الدستور هذا هو اعطاء الولاية الكاملة لرئيس الجمهورية على السلطة القضائية بمنحه حق مساءلة القضاة عن اعمالهم من جهة وحصر دور المجلس القضائي في تقديم التوصيات اليه من جهة اخرى والامر يزداد تعقيداً اذا ما علمنا بان التوصية بطبيعتها غير ملزمة مما يفسح المجال له في ان يكون صاحب الكلمة العليا في شؤون القضاة، مما يعني ان دور المجلس القضائي لا يتعدى الدور الاستشاري الذي لا يوازي دوره الهام في السلطة القضائية فهل لهذا الدور تشأ المجالس القضائية؟

كما يتضح هذا الدور بصورة جلية اذا ما انيط بالرئيس فضلاً عن رئاسته للمجلس القضائي ونيابة وزير العدل له، صلاحية تعيين العدد الاكبر من اعضاء المجالس القضائية ولو اخذنا الدستور التونسي لعام 1967 مثلاً على ذلك لوجدنا انه نص على ان تسمية القضاة تكون بامر من رئيس الجمهورية بمقتضى ترشيح من مجلس القضاء الاعلى⁽²⁾، وان مجلس القضاء الاعلى وحسبما نص عليه قانون رقم 29 لسنة 1967⁽³⁾ يتشكل من رئيس الجمهورية رئيساً ووزير العدل نائباً له، ويتألف من عضوية كل من الرئيس الاول لمحكمة التعقيب ووكيل الدولة العام لدى محكمة التعقيب ووكيل الدولة العام (مدير المصالح العدلية) والمتفقد العام بوزارة العدل ورئيس المحكمة العقارية والرئيس الاول لمحكمة الاستئناف بتونس والوكيل العام لدى محكمة الاستئناف بتونس، وهؤلاء الاعضاء وهم ثمانية يعينون من قبل

(1) انظر المادة (2/102) من الدستور.

(2) انظر المادة 66 من الدستور.

(3) ويتعلق هذا القانون بنظام القضاء والمجلس الاعلى للقضاء والقانون الاساسي للقضاة.

رئيس الجمهورية⁽¹⁾ اما باقي الاعضاء وعددهم ستة فيعين اثنان منهم من القضاة النساء باقتراح من وزير العدل لمدة عامين قابلة للتجديد. مما يعني ان رئيس الجمهورية يسيطر وبصورة كاملة على المجلس القضائي من خلال ترأسه له من جهة ومن خلال تعيين اغلبية اعضائه من جهة اخرى. وهذا الاتجاه اقرب الى ما اخذ به المشرع المصري والذي يختار فيه رئيس الجمهورية رئيس المجلس القضائي بصورة فعلية.

ومع هذا يمكننا القول ان هذا الحال يجعل المجلس القضائي جهازاً تابعاً للسلطة التنفيذية بدلاً من ان يكون ممثلاً للسلطة القضائية المستقلة وهذا لا يمكن القبول به على صعيد الحديث عن استقلال السلطة القضائية للاسباب التالية:

1. ان رئاسة المجلس القضائي تتطلب شخصية ملمة بشؤون القانون والقضاء وهذا ما لا نألفه في رئيس الجمهورية.

2. ان سيطرة الرئيس على المجلس القضائي تدفع بعض القضاة الى التودد له والتقرب منه لتعيينهم في مناصب قضائية مرموقة مما يتعارض مع اعتبارات الكفاءة والنزاهة الواجب اتباعها في هذا المجال.

3. ان تشكيل المجلس القضائي بصورة فعلية من رئيس الجمهورية يتعارض مع طبيعة استقلال السلطة القضائية والتي يجب ان يعين اعضاؤها بأليات بعيدة عن تدخل الحكومة⁽²⁾.

(1) انظر الفصل (7 مكرر) من القانون المذكور.

(2) Roger parrot , Institutions judiciaires, 10 edition. Montchrestien , 2002, P37 et suivant.

ولهذا نرى ان يتم تشكيل المجالس القضائية من عناصر قضائية خالصة وان لم يكونوا من القضاة فمن القانونيين المتخصصين من اكاديميين وكبار المحامين على الأ يكون لرئيس الجمهورية أي دور فاعل في اختيارهم واذا ما اريد ان يكون ثمة دور لرئيس الجمهورية فينبغي الأ يتعدى الدور الادبي او الفخري في مجالس القضاء كالمصادقة على اجراءات التعيين بشهادة انها تمت موافقة للقانون.

الفرع الثاني

تغلغل اعضاء الحكومة داخل المجالس القضائية

يمكن الكشف عن مدى وجود اعضاء من الحكومة في تشكيلة المجالس القضائية من خلال تصنيف تلك المجالس في الدول المقارنة، والوجود الحكومي داخل تلك المجالس يتيح فرص التدخل للسلطة التنفيذية في عمل السلطة القضائية ولاسيما عندما يمنح القانون هؤلاء بعض الصلاحيات الخاصة فضلاً عن دورهم في التصويت وعملية اتخاذ القرارات داخل المجلس.

ومن استقراء الواقع القانوني في المجالس القضائية في الانظمة العربية يمكن تصنيفها الى صنفين:

- الصنف الاول: هو المجالس القضائية الخالصة:

والتي يكون مجمل اعضائها منتمين الى السلطة القضائية من الرئيس الى اخر عضو فيها وهذا الاتجاه معمول به في كل من قطر ولبنان والعراق.

ففي قطر يتشكل المجلس القضائي برئاسة رئيس محكمة التمييز وعضوية كل من اقدم نواب رئيس محكمة التمييز (نائباً للرئيس) واقدم القضاة بمحكمة القضاة بمحكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الابتدائية⁽¹⁾.

وفي لبنان يتألف المجلس من ثمانية قضاة اذ يترأسه الرئيس الاول بمحكمة التمييز ويكون بعضوية خمسة من القضاة وثلاثة من خارج الملاك القضائي يختارون من بين القضاة السابقين المقبولين في منصب الشرف او الاساتذة الاصليين في معهد الحقوق⁽²⁾.

(1) المادة 22 من قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003.

(2) انظر د. عمر فاروق الفحل. المصدر السابق. ص 17.

وفي العراق يرأس المجلس رئيس محكمة التمييز ويكون كل من نواب رئيس محكمة التمييز ورئيس مجلس شورى الدولة والمدير العام لجهاز الادعاء العام والمدير العام لجهاز الاشراف القانوني ومدير عام الادارة اذا كان من يشغل هذا المنصب قاضياً او مدعياً عاماً ورؤساء محاكم الاستئناف اعضاء فيه⁽¹⁾.

• اما الصنف الثاني: فيقف فيه الى جانب القضاة او اعضاء السلطة القضائية في المجلس:

بعض من اعضاء السلطة التنفيذية وبالاخص تلك المجالس التي تناط رئاستها برئيس الجمهورية اذ انها تنص على نيابة وزير العدل له، او يكون ضمن اعضائها وكيل وزارة العدل او وزير العدل نفسه او عضو يعينه الوزير المذكور مما يعني ان القرارات المتخذة بهذا الاطار تشترك فيها السلطة التنفيذية من خلال ممثلها في المجلس ويمثل هذا الصنف اغلب قوانين السلطة القضائية العربية.

ففي الاردن يتشكل المجلس برئاسة رئيس محكمة التمييز وعضوية رئيس محكمة العدل العليا (نائباً له) ورئيس النيابة العامة لدى محكمة التمييز واقدام قاضيين في محكمة التمييز ورؤساء محاكم الاستئناف واقدام مفتشي المحاكم النظامية والامين العام للوزارة ورئيس محكمة بداية عمان⁽²⁾.

وفي سوريا يتألف المجلس من رئيس الجمهورية رئيساً له ووزير العدل نائباً عنه ورئيس محكمة النقص والنائبين الاقدمين لرئيس محكمة النقض ومعاون الوزير لوزارة العدل والنائب العام ورئيس ادارة التفتيش القضائي⁽³⁾.

(1) القسم (2) من امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003.

(2) المادة 4 من قانون استقلال القضاء لسنة 2001.

(3) المادة 65 من قانون السلطة القضائية رقم 98 لسنة 1961.

وفي اليمن يرأس المجلس رئيس مجلس الرئاسة ويتألف من عضوية وزير العدل ورئيس المحكمة العليا والنائب العام ونائبي رئيس المحكمة العليا ونائب وزير العدل ورئيس هيئة التفتيش القضائي وثلاثة اعضاء من بين القضاة يتم تعيينهم بقرار من مجلس الرئاسة⁽¹⁾.

وفي المغرب يرأس المجلس الملك وينوب عنه وزير العدل ويكونوا اعضاء فيه كل من الرئيس الاوول للمجلس الاعلى والوكيل العام للملك لدى المجلس الاعلى ورئيس الغرفة الاوولى في المجلس الاعلى وممثلين اثنين لقضاة محاكم الاستئناف ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم واربعة ممثلين لقضاة محاكم اول درجة ينتخبهم هؤلاء القضاة من بينهم⁽²⁾.

وفي فلسطين يتشكل مجلس القضاء الاعلى من رئيس المحكمة العليا رئيساً واقدم نواب رئيس المحكمة العليا نائباً ومن عضوية اثنين من اقدم قضاة المحكمة العليا تختارهما هيئة المحكمة العليا ورؤساء استئناف القدس وغزة ورام الله والنائب العام ووكيل وزارة العدل⁽³⁾.

هذا ولا نريد ان نناقش في هذا الاطار مدى جدوى وجود او عدم وجود اعضاء من الحكومة في المجالس القضائية وانما نقول ان مجرد دخول اعضاء السلطة التنفيذية وبالاخص وزير العدل في تلك المجالس يعتبر هدراً لاستقلال السلطة القضائية وخطراً يهدد قضاتها ولاسيما اذا علمنا ان شخصية وزير العدل او وكيله تكون بالدرجة الاوولى ذات طابع سياسي وان كان يحمل مؤهلات قانونية لذا فان وجوده يعتبر ثغره يمكن ان تنفذ منها الاعتبارات السياسية الى سلطة القضاء التي يجب ان تبقى عنها بعيداً، كما لا مبرر لوجود وزير العدل او وكيله من بين

(1) المادة (104) من قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991.

(2) المادة (86) من الدستور المغربي لعام 1998.

(3) المادة (37) من قانون السلطة القضائية لسنة 2002.

اعضاء المجالس على اعتبار انها تمثل الهيئة العليا لسلطة القضاء والمنطق يفرض ان يشرف على القضاء اهله ورجاله دون تدخل من الحكومة ولاسيما اذا علمنا ان بعض القوانين تمنح الحق لهم بالتصويت وفي الاحيان الاخرى يرجح الجانب الذي يصوت له الرئيس اذا ما تعادلت الاصوات بشأن مسألة ما تتعلق بالسلطة القضائية. لذا لا نحبذ ادخال تلك العناصر في المجالس القضائية واذا أُريد ان يكون دور لوزير العدل فينبغي الا يتعدى حق الاقتراع والمناقشة دون التصويت.

كما يجب اقلع المشرعين لقوانين السلطة القضائية عن تقليد التجارب الخاصة بدول معينة والتي لا يمكن تعميمها بسبب الظروف الخاصة التي تحيط بها والتي تختلف بالضرورة عن ظروف واحوال الدول الاخرى، فضلاً عن ان التجربة العملية قد اثبتت ان بعض الدول والتي تنص قوانينها على اعتبار وزير العدل نائباً لرئيس المجلس القضائي، حصل فيها ان وزير العدل أُعتبر الرئيس الفعلي للمجلس وبالتالي للسلطة القضائية وهذا ما حدث في سوريا اذ يرأس فيها وزير العدل المجلس القضائي منذ اربعة عقود مما يؤشر تبعية هذا المجلس ودون ادنى شك الى السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

هذا واذا ما قورنت المجالس القضائية في الانظمة العربية مع مثيلاتها في بعض الدول الاوربية كاسبانيا والبرتغال نجد ان ثمة فروقاً بين تلك المجالس من حيث العدد والتشكيل ففي ايطاليا يصل عدد اعضاء المجالس القضائية الى (33) في اسبانيا (21) وفي البرتغال الى (7) اعضاء. مما يعني كثرة عدد اعضاء المجالس القضائية في بعض الدول الاوربية، فضلاً عن ان الاعضاء في تلك المجالس ليسوا جميعاً اعضاء فيها بحكم المنصب الذي يشغلونه في السلطة القضائية وانما هنالك اعضاء ينتخبون من القضاة وآخرون يختارهم البرلمان وقليل منهم يعينهم

(1) انظر ابراهيم مرجانة. استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية. مقال منشور على الموقع:

- <http://www.an-nour.Com/old/131/in-pages/09/009-1.htm>.

رئيس الجمهورية مما يعني تضاؤل دور رئيس الجمهورية في تشكيل اعضاء المجلس بخلاف اغلبيية الانظمة العربية والتي يعين فيها رئيس الجمهورية اغلب اعضاء المجلس⁽¹⁾، وهذا بدوره يعكس الرغبة في تقيد دور السلطة التنفيذية في تشكيل المجالس وبالتالي تحصين السلطة القضائية من الانتهاكات التي يمكن ان تقع من الحكومة من خلال سيطرتها على تلك المجالس، ومع ذلك لا نجد اختيار اغلبيية الاعضاء من البرلمان لان هذا الوضع والذي يسود في اسبانيا يعود الى درجة التقدم في الوعي الديمقراطي والقانوني لاعضاء البرلمان والذي لا يمكن معه تصور دخول الاعتبارات السياسية في اختيار القضاة للمجلس القضائي وهو ما لا نألفه في البرلمانات العربية والذي تشيع فيها الاهواء والميول السياسية وتغيب فيها الجدوى الحقيقية للمعارضة وتتطبع بطابع المحاصصات الطائفية والمذهبية وهذا ما حصل ويحصل في العراق.

لذا نقترح ان يتراأس المجلس رئيس المحكمة العليا او الاتحادية بحكم وظيفته ثم يختار بقية القضاة بالانتخاب من زملائهم في الدرجات الدنيا في المحاكم مع وضع شروط تتعلق بالخدمة والكفاءة والنزاهة لمن يرشح لعضوية المجالس القضائية كما يمكن للمجلس انتداب فقهاء القانون وكبار المحامين المشهود لهم بالكفاءة والنزاهة ولكن بنسب اقل من تمثيل القضاة في المجلس.

هذا وقبل مغادرة هذا الموضوع تجدر الاشارة الى ان ثمة تجربة فريدة من نوعها في مجال تحقيق الاستقلال القضائي حققها الدستور التركي لعام 1961

(1) ففي اسبانيا يتراأس المجلس القضائي فيها رئيس المحكمة العليا ويضم(8) قضاة ينتخبهم البرلمان من خارج الهيئة القضائية و (12) قاضياً ينتخبهم البرلمان من الهيئة القضائية، وفي البرتغال يراأس المجلس رئيس المحكمة العليا ايضاً ويتكون من 8 اعضاء معينين من خارج الهيئة القضائية منهم سبعة معينون من البرلمان وواحد فقط معين من رئيس الجمهورية ، وسبعة اعضاء ينتخبهم زملاؤهم وواحد يعينه رئيس الجمهورية من الهيئة القضائية. انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص108. الجدول رقم (1).

والذي نص في المادة 143 على انه (يتألف مجلس القضاء الاعلى من ثمانية عشر قاضياً اصلياً وخمسة قضاة احتياطيين، وينتخب ستة من هؤلاء الاعضاء من قبل الدوائر المجتمعة لمحكمة النقض، وستة آخرون يختارهم قضاة الدرجة الاولى من بينهم بالاقتراع السري وينتخب كل من مجلس الامة ومجلس الشيوخ بالاغلبية المطلقة وبالاقتراع السري ثلاثة اعضاء من بين من تولوا منصب القضاء في المحاكم العليا او من بين من تتوافر فيهم شروط تولي عضويتها. وينتخب بهذه الطريقة عضوان احتياطيان من قبل الدوائر مجتمعة لمحكمة النقض. كما يختار كل من قضاة الدرجة الاولى ومجلس الامة ومجلس الشيوخ عضواً احتياطياً.

وينتخب مجلس القضاء الاعلى رئيسه من بين اعضائه بالاغلبية المطلقة لمجموع اعضائه على ان يستمروا في مناصبهم لمدة اربع سنوات، يجدد في كل سنتين انتخاب نصفهم. الا انه لا يجوز انتخاب نفس الاعضاء مرتين متتاليتين... ويجوز لوزير العدل ان يشترك في اجتماعات مجلس القضاء الاعلى على الا يكون له الحق في التصويت. ويتضح من هذا النص رغبة المشرع الدستوري في تحقيق الاستقلال المنشود للسلطة القضائية في مواجهة السلطة التنفيذية والتي تبدو تجربة ناجحة للأسباب الآتية:

1. لقد نص المشرع على تشكيل المجلس في الدستور وهذا يعد بحد ذاته ضماناً قوية للمجلس الذي يمكن ان يكون عرضة للتعديل فيما لو نص عليه في التشريع العادي⁽¹⁾.

(1) وهذا الاسلوب ذاته هو الذي اوقف مشروع الرئيس الامريكى فرانكلين روزفلد في اضافة اعضاء جدد للمحكمة الاتحادية العليا لمعارضتها لقوانين الانعاش القومي عام 1935 اذ لم يقر مجلس الشيوخ مشروع الرئيس بحجة عدم امكانية تعديل نظام المحكمة العليا عن طريق تشريع عادي ولا تملك أي من السلطتين التشريعية او التنفيذية تعديل هذا النظام الا باتباع الاجراءات المقررة في تعديل الدستور. انظر د. سعيد السيد علي. المصدر السابق. ص 209.

2. لم يُنطَ الدستور برئيس الجمهورية صلاحية ترأس المجلس وانما انيطت بالسلطة القضائية ذاتها.
 3. يتشكل المجلس في مجمل اعضائه من القضاة دون اعضاء السلطة التنفيذية.
 4. لا يتمتع وزير العدل باية صلاحية تتعلق باتخاذ القرارات الخاصة بالسلطة القضائية لمنعه من التصويت.
- وهذه المزايا التي حققها الدستور التركي على صعيد استقلال السلطة القضائية عن الحكومة تجعل هذا الاتجاه جديراً بالاهتمام والتبني في الدول التي تعاني من مشكلة تدخل الحكومة في عمل السلطة القضائية.

المطلب الثاني

تحكم السلطة التنفيذية برواتب القضاة

إذا كانت سيطرة السلطة التنفيذية على السلطة القضائية من حيث ترأس رئيس الدولة وتغلغل اعضاء الحكومة من وزير العدل او وكيله في المجالس القضائية، تشكل تدخلاً غير مشروع في القرارات الصادرة عن المجلس بشأن تعيين القضاة او ندهم او نقلهم او ترقيتهم او اقصائهم، فان ثمة مشكلة لا تقل خطورة عن الحالة الاولى وهي وضع المقدرات المالية للقضاة تحت سلطة الحكومة.

هذا وسنعرض هذه الاشكالية من خلال التطرق الى خصوصية رواتب القضاة في فرع اول وتأثير الحكومة السلبي في فرع ثان.

الفرع الاول

خصوصية رواتب القضاة

لقد اكد البعض ومنذ زمن بعيد على الطبيعة الخاصة لرواتب القضاة اذ يقول القاضي الكبير مارشال (من اجل الخير العام ولكي تجعل القاضي مستقلاً اوفى الاستقلال واكمله وحتى لا يؤثر فيه او يسيطر عليه سوى ربه وضميره يجب ان يُحمى مرتبه من ان ينتقص في اية صورة سواء في صورة ضريبة او غيرها ويجب ان يكفل له مرتبه بكامله لمعاونته)⁽¹⁾. ويستبان من هذه المقولة الحاجة الملحة الى كفاءة رواتب القضاة وكفايتها لوجود علاقة حتمية بينها وبين استقلاله عند ممارسته للمهمة القضائية، فسيطرة السلطة التنفيذية على تلك الرواتب يعني بالضرورة مسكها لزام الامور بايديها وسيطرتها على القضاة سيطرة كاملة فما تنطق به طبيعة البشر هو ان السيطرة على وسيلة الانسان في الوجود او في العيش ترتفع بحيث تكون سيطرة فوق ارادته⁽²⁾.

هذا ولا تتطلب كفاءة الاستقلال القضائي ابعاد ميزانية السلطة القضائية واهم ما يدخل ضمنها من رواتب القضاة عن سلطة الحكومة حسب، وانما ينبغي ان تكون الرواتب المخصصة لهم كافية، ونعني بكافية) ان تكون مرتباتهم عالية

(1) نقلاً عن د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص161.

(2) وقد جاء في المذكرة الايضاحية لقانون السلطة القضائية رقم 46 لسنة 1972 المصري بان (اذا كان من واجب القاضي نحو الدولة والمجتمع ان يحسن الاضطلاع برسائله السامية، التي تلقى على كاهله اضخم الابعاء والمسؤوليات، وان يلتزم في حياته ومسلكه النهج الذي يحفظ للقضاء هيئته ومكانته وكرامته... فان من واجب الدولة نحو القاضي ان تهني له اسباب الحياة الكريمة والمستوى اللائق بالشكل الذي يعينه على النهوض بواجبه المقدس في ثقة واطمئنان).

لدرجة الأاحتاج معها الى أي شخص في سد حاجاته الضرورية والكمالية اللازمة في حفظ كرامته وهيبته واستقلاله. وقد ينهض احتمال انقاص هذه الموازنة اذا تدخلت فيها الحكومة تقديراً او تنفيذاً.

ان النقص الحاد في ميزانية القضاء وبالتالي العجز عن وضع رواتب كافية للقضاة يؤدي الى منع اجتذاب المرشحين المؤهلين لتولي المناصب القضائية، وعزوف الكثير من القضاة الى ممارسة مهن او نشاطات اخرى قد تكون بطبيعتها نشاطات سياسية مما يجعلهم عرضة للميول والفساد عن طريق رشوة او التأثير باية صورة اخرى، ولا يمكن ان يتحمل القاضي مسؤولية ذلك بالكامل طالما ان اهمالاً او تقصيراً او تحيفاً وقع بالميزانية اودى به الى ذلك. كما يعجز القاضي مع قلة راتبه عن الحصول على المراجع القانونية الاساسية والقوانين واحكام المحاكم العليا لتحسين مستوى ادائه ورفعته مما ينعكس سلباً على ثقافته القانونية وبالتالي تدني مستوى الاحكام الصادرة منه، فضلاً عن عدم امكانية مقاومته لمحاولات الحكومة في ارهابه وصدها عنه وبالاخص اذا كانت هي المسؤولة عن تقدير او تنفيذ الميزانية الخاصة به⁽¹⁾.

هذا وقد حدثت العديد من المحاولات الحكومية للتأثير في القضاة من خلال رواتبهم لا بالانقاص فقط وانما برفعها ففي مصر وفي عام 1952 حاولت الحكومة احداث زيادة في رواتب القضاة مقابل رفع السن الذي يتم بمقتضاه احالة المستشارين على المعاش الى 65 سنة ليتسنى لها تمديد خدمة رئيس المحكمة المختصة بمحاكمة المتهمين في حوادث حريق القاهرة سنة 1952 والذي شارفت خدمته على الانتهاء قبل انهاء المحاكمة والقاضي هذا كان موالياً للحكومة⁽²⁾.

(1) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص34.

(2) وقد انتفض القضاة واعتبروا تصرف الحكومة محاولة للتأثير عليهم بصورة غير مباشرة بطريق الرشوة مما اضطر الحكومة الى التراجع عن موقفها وتنحية القاضي المذكور. فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص50.

وادراكاً لخطورة واهمية مورد القضاة المالي اثناء خدمتهم حرصت المواثيق الدولية على كفالة رواتبهم وكفايتها لهم، فقد اكدت المبادئ الاساسية لاستقلال القضاة الصادرة عن الامم المتحدة وجوب التزام الدول الاعضاء بتوفير الموارد الكافية لتمكن القضاة من اداء وظائفه على اكمل وجه⁽¹⁾. كما قضت بوجود ان يحدد القانون للقاضي الدخل الملائم⁽²⁾.

وقد جاء في الاعلان العالمي للقضاة بان (يجب ان يحصل القاضي على دخل مادي كافي يؤمن له استقلالاً اقتصادياً حقيقياً ولا يجب ان يعتمد الدخل على نتائج عمل القضائي كما لا يجب ان يخفض اثناء مدة خدمته في القضاء)⁽³⁾.

كما نص اعلان بكين لمبادئ استقلال القضاة على ان (يجب ان يحصل القضاة على مكافأة ملائمة... ويجب عدم تغيير (الاجور وشروط العمل) ضد مصلحتهم اثناء مدة توليهم منصبهم، ما لم يكن ذلك في اطار اجراء اقتصادي عام وموحد وافق عليه القضاة او المحكمة ذات الصلة او اغليبيتهم)⁽⁴⁾. وقد قضى اعلان القاهرة لاستقلال القضاة الصادر عن مؤتمر العدالة العربي في 25/ فبراير - شباط/ 2005 بضرورة ضمان الاستقلال المالي للسلطة القضائية وادراج ميزانية السلطة القضائية بنداً واحداً بموازنة الدولة⁽⁵⁾.

(1) الفقرة السابعة من المبادئ.

(2) الفقرة الحادية عشرة من المبادئ.

(3) المادة 13 من الاعلان.

(4) المادة 31 من مبادئ بكين.

(5) جاء هذا في المادة الاولى منه وهو منشور على الموقع

- <http://www.acijlp.org/2003-10.html>.

هذا وقد حرصت بعض الدساتير على النص على كفاءة رواتب القضاة ومنع انقاصها او الحرمان منها فقد نص دستور الولايات المتحدة لسنة 1787 على ان (... القضاة سواء في المحكمة العليا او في المحاكم الاخرى، يشغلون مناصبهم ما داموا حسني السلوك، وهم يتقاضون في مواعيد معينة لقاء خدماتهم مكافآت لا تنقص اثناء استمرارهم في مناصبهم)⁽¹⁾.

كما جاء في الدستور التركي لعام 1961 بان (... لا يجوز حرمانهم (القضاة) من مرتباتهم حتى ولو كان ذلك بسبب الغاء محكمة او وظيفة)⁽²⁾، ولا يجيز الدستور الفلبيني انقاص المرتبات خلال مباشرة القضاة لعملهم⁽³⁾. ويعكس حرص المشرع الدستوري في هذه الدول رغبتها في الحفاظ على رواتب القضاة من التلاعب المحتمل من الحكومة وبالتالي سعيها في تحقيق استقلال السلطة القضائية من خلال تأمين الدعم المادي للقضاة. في حين تخلو الدساتير العربية من نص مانع من التلاعب بعوائد القضاة المالية وهذا يشكل نقصاً مبيناً ينبغي على المشرع تلافيه ولاسيما ان القضاة هنا هم بحاجة الى هذا النص اكثر من غيرهم لكثرة الحوادث والانتهاكات والتي تقع من الحكومة عليهم بمختلف اشكالها.

هذا وقد قطعت بعض الدول شوطاً كبيراً في مجال الدعم المالي للقضاة ففي انكلترا لا يوجد في الحكومة الانكليزية وظيفة تعادل في مركزها ومرتبتها مركز القاضي، فقاضي المحكمة يتقاضى مرتباً يعادل مرتب رئيس الوزراء والقاضي في المحاكم العادية يتقاضى ما يعادل مرتب وكيل وزارة⁽⁴⁾. مما يعكس الحرص العالي على اجراء الموازنة بين مرتبات القضاء بوصفه سلطة تقف على قدم وساق

(1) انظر المادة الثالثة الفقرة الاولى منه.

(2) انظر المادة 133 منه.

(3) ورد هذا في الفقرة 9 من المادة الثامنة من الدستور الفلبيني، نقلاً عن د. عصفور المصدر السابق، ص 161.

(4) انظر: توفيق العكيكي. الراعي والرعية. مطبعة العزي. النجف. بلا سنة طبع، ص 68.

مع السلطتين الاخرتين وبالاخص السلطة التنفيذية⁽¹⁾. وفي الولايات المتحدة الامريكية يتقاضى القضاة رواتب عالية جداً مقارنة بالعائدات المخصصة الى المناصب الحكومية الاخرى. وفي ايطاليا حصل رجال القضاء واعضاء النيابة - ونتيجة للضغوط القوية التي مارسوها على البرلمان منذ عام 1984 - على رواتب عالية ادراكاً منهم بضرورة تضمين احتياجاتهم كسبيل لتحقيق استقلالهم عند ممارستهم للمهمة القضائية⁽²⁾.

هذا ومع ارتفاع مرتبات القضاة وضمانها في بعض الدول، فإن ثمة خللاً يؤشر وجوده في البعض الاخر والتي تتأثر فيها رواتب القضاة بمواقف حكومية معينة .

(1) هذا وتقف انكلترا في مصاف الدول التي احزرت تقدماً كبيراً على صعيد استقلال القضاء ومنذ زمن بعيد فقد نص قانون التسوية الصادر عام 1701 على ان (تستمر لجان القضاة طالما حسن عملها وتكفل مرتباتهم وتستقر وان كان من المشروع عزلهم بناء على رسالة من مجلس البرلمان (المادة 3 من القانون) هذا والقضاة فيها يعينون من الناحية النظرية من الملك الا ان الواقع العملي ينبئ بتعيينهم من المستشار. كما ان عزلهم لا يتم الا بناء على رسالة من مجلسي البرلمان) ولم تصدر رسالة بعزل احد من القضاة منذ ان عمل بقانون التسوية المذكور. وقد اكد قانون المحكمة لسنة 1925 الاحكام التي جاء بها القانون المذكور. انظر د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص164.

(2) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. مصدر سابق ص102.

الفرع الثاني

تأثير الحكومة في رواتب القضاة

بالرغم من الأهمية القصوى التي تتمتع بها مسألة رواتب القضاة وسعي بعض الدساتير إلى كفالتها وعدم جعلها ورقة ضغط تمارسها الحكومة على السلطة القضائية، فإن بعض الدول وبالأخص العربية تعاني من مشكلة في هذا الإطار. وهي بطبيعتها ناجمة أما عن التأثير المباشر للحكومة في رواتب القضاة أو التأثير غير المباشر فيها.

أولاً: التأثير المباشر للحكومة في رواتب القضاة.

تلعب الحكومة دوراً سلبياً في رواتب القضاة إذا ما اناطت القوانين بها ممثلة برئيسها أو بوزير العدل صلاحية تحديدها أو اقتراحها أو تنفيذها في الميزانية المخصصة للسلطة القضائية.

في الولايات المتحدة الأمريكية وقبل عام 1939 كانت المحاكم الفيدرالية تتبع وزارة العدل ووزارة المالية مالياً وإدارياً إذ كانت مسؤوليات هاتين الوزارتين تتعدى دفع رواتب القضاة والموظفين في السلك القضائي، كما كانت وزارة العدل لا تبدي اهتماماً بهذه المسؤولية فهي وعلى الرغم من أنها تتخذ القرارات باستشارة المسؤولين القضائيين إلا أن بإمكانها أن ترفض توفير الدعم المادي انتقاماً من بعض الأحكام التي صدرت على خلاف مصالح السلطة التنفيذية وهذا ما كانت تفعله⁽¹⁾، واستجابة لهذه المخاوف أنشأ الكونغرس المكتب الإداري لمحاكم الولايات المتحدة والذي يشرف عليه مجلس قضاة الاستئناف الفيدراليين ويضم ممثلين عن القضاء الفيدرالي وينعزل تماماً عن وزارة العدل، وفي ظل وجود هذا المكتب

(1) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص33.

يدير القضاء ميزانيته وعملياته الخاصة ويضع مشروع الميزانية ويسلمه الى المكتب المذكور، وبموجب القانون يسلم المكتب ميزانية القضاء المقترحة مع ميزانية الرئيس الى الكونغرس دون تغيير⁽¹⁾. وهذا الحال في الولايات المتحدة يعكس وضعاً مستقلاً للمقدرات المالية للقضاة مما يبعد احتمالات تحكم وزارتي العدل والمالية بها وبالتالي التأثير في استقلالهم.

وهذا الاستقلال تفتقر اليه بعض الدول العربية والتي ترتبط رواتب القضاة فيها بالسلطة التنفيذية مباشرة كقطر والكويت.

ففي قطر وبالرغم من تشكيل المجلس القضائي فيها بمقتضى قانون السلطة القضائية رقم (10) لسنة 2003 فان القانون المذكور اناط بالامير مسؤولية تحديد رواتب القضاة اذ جاء في المادة (33) منه بان (يصدر بتحديد رواتب القضاة وبدلاتهم قرار من الامير ولا يجوز ان يقرر لاحدهم راتباً بصفة شخصية او ان يتعامل معاملة استثنائية).

فبالرغم من ان النص المذكور قد قيد سلطة الامير في تقدير الرواتب بعدم المحاباة الشخصية او التعامل الاستثنائي، فان مجرد النص على هذا التحديد واناطته بالامير بوصفه رئيس الدولة مع وجود مجلس قضائي، يتعارض مع استقلالية السلطة القضائية مع العلم ان هذا القانون لم يمنح المجلس القضائي اية صلاحيات مالية بشأن الموازنة او رواتب القضاة، لذا كان من الاجدر بالمشعر ان ينيط المهام المالية الخاصة بالسلطة القضائية بالمجلس القضائي بوصفه هيئة منبثقة عن السلطة القضائية وبالتالي ادراكه ودرايته التامة بمتطلبات القضاة المالية.

(1) انظر ستيفن براير. استقلال القضاء في الولايات المتحدة. بحث منشور على موقع حوارات الديمقراطية: http://www.democracy.gov/dd/ar_democracy_dialognes/ar_courts/ar_courts_breyer_htm.

وفي الكويت تخضع رواتب القضاة الى سلطة وزارة العدل وهذا ما يظهر جلياً في قانون التنظيم القضائي رقم 23 لسنة 1990 والذي قضى بان تخصص لشؤون القضاة والنيابة العامة والجهات المعاونة لها الاعتمادات المالية اللازمة وتدرج ضمن المصروفات المختلفة والمدفوعات التحويلية في القسم الخاص بوزارة العدل في ميزانية الوزارات والادارات الحكومية. مما يعني ان ميزانية السلطة القضائية تدخل ضمن ميزانية وزارة العدل في الموازنة العامة للدولة، مع العلم ان وزارة المالية هي التي تعد مشروع الميزانية بعد اخذ رأي المجلس الاعلى للقضاء في التقديرات الخاصة بهذه الاعتمادات، ويجري تنفيذ الميزانية المخصصة للسلطة القضائية وفقاً للقواعد التي يضعها كل من وزير المالية ووزير العدل⁽¹⁾.

ان قصر دور المجلس القضائي على مجرد ابداء الرأي الخاص بتقديرات الميزانية الخاصة بالسلطة القضائية دون ان يكون له دور في اعدادها وتنفيذها يؤثر وبشكل سلبي على استقلال القضاة اذ تظهر هيمنة وزارتي المالية والعدل بصورة واضحة على رواتبهم مما يتعارض مع استقلال السلطة القضائية ومع الحكمة من تشكيل المجالس القضائية والتي أريد بها ان تكون مسؤولة عن شؤون القضاة وبضمنها شؤونهم المالية، لذا من المحبذ ان تناط مسألة اقتراح وتنفيذ الميزانية الخاصة بالسلطة القضائية وبالمجلس القضائي لا بالوزارات⁽²⁾.

(1) انظر د. عصمت عبد الله الشيخ.مدى استقلال القضاء الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة. 2003. ص41

(2) هذا وحسباً فعل المشرع الفلسطيني في قانون السلطة القضائية لعام 2005 عندما قضى في المادة الثالثة منه (1 - تكون للسلطة القضائية موازنتها الخاصة تظهر كفصل مستقل ضمن الموازنة العامة السنوية للسلطة الوطنية... 2 - يتولى مجلس القضاء الاعلى اعداد مشروع الموازنة... 3 - يتولى مجلس القضاء الاعلى مسؤولية الاشراف على تنفيذ موازنة السلطة القضائية). وبالرغم من الدقة الموضوعية لهذا النص الا ان ثمة خلطاً وقع بين الموازنة والميزانية فالاولى هي الخطة التقديرية السنوية للدولة ككل اما الثانية فهي الخطة التقديرية السنوية للابواب الداخلة في الموازنة ومنها باب ميزانية السلطة القضائية لذا كان من الادق القول ميزانية السلطة القضائية بدلاً من موازنة السلطة القضائية. انظر في ذلك استاذنا الفاضل =

ثانياً: التأثير غير المباشر للحكومة في رواتب القضاة

إذا كنا قد خلصنا فيما سبق الى ان سيطرة وزارة العدل او رئاسة الدولة على ميزانية السلطة القضائية تشكل خطراً على استقلالها وخرقاً للحماية الدستورية لاستقلال السلطة القضائية، فان ثمة خطراً آخر يحيق برواتب القضاة وبالتالي مصائرهم وان كانت الميزانية القضائية بيد المجلس القضائي.

فمن المعلوم ان التطور الديمقراطي الناجم عن نضال الشعوب ضد استبداد الملوك والاباطرة قاد الى وضع الاعتمادات المالية للدولة من ضرائب ورسوم وموازنات تحت اشراف البرلمان بوصفه هيئة تضم ممثلي الشعب، وبما ان الموازنة العامة تخمين للايرادات والنفقات الخاصة بهيئات الدولة فانها لا تعتبر نافذة ما لم يصادق عليها البرلمان بعد مناقشتها⁽¹⁾.

مما يعني ان ميزانية السلطة القضائية وهي احد ابواب الموازنة العامة ستخضع لمناقشة وتقدير وتقييم اعضاء البرلمان قبل المصادقة عليها، مما يجعل احتمال التلاعب بها بالتخفيض او الانقاص او عدم المصادقة عليها قائماً وبالتالي تأثر استقلال السلطة القضائية في احد مفاصلها الرئيسية.

وهذا الاحتمال لا يقوم في كل البرلمانات وانما يمكن ان يقع في بعض الدول التي تسيطر فيها الحكومة على البرلمان بشكل فعلي اذا ما تشكلت الحكومة من الاغلبية الفائزة في الانتخابات التشريعية مع اعادة انتخاب رئيس الجمهورية لمرات متعددة دون تحديد او تقييد وبالتالي خضوع تلك الاغلبية الى رئيس الجمهورية والتي يحاول جاهداً قبل انتهاء ولايته العمل على تطويعها للفوز بولاية اخرى. وهذا ما حدث في مصر ويمكن ان يحدث في سوريا والسودان.

= د. عوض فاضل اسماعيل. محاضرات بعنوان الموازنة العامة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات. في مادة المالية العامة والتشريع الضريبي. القيت على طلبة كلية الحقوق جامعة النهرين للعام الدراسي 1998 - 1999. وهي غير مطبوعة.

(1) انظر د. مجيد حميد العنبيكي. الدستور البريطاني. الجزء الاول. بغداد. 2003. ص83.

وبهذا يمكن ان تلعب الحكومة دوراً غير مباشر في التأثير سلباً في ميزانية السلطة القضائية اذا ما طوعت الاغلبية لعرقلتها او تخفيضها وبالتالي تكون وسيلة ضغط على القضاة للعدول عن موقف ما او وسيلة للانتقام والتحيف من موقف ما. هذا ولم تلتفت قوانين السلطة القضائية وبالاخص العربية الى هذه الاشكالية والتي اعتبرت مجرد اناطة اقتراح وتنفيذ الموازنة بالمجلس القضائي خطوة اساسية وهامة على صعيد تحقيق استقلال السلطة القضائية، في حين اخذت هذه المسألة بنظر الاعتبار في انكلترا ومنذ زمن بعيد فقد جرى العمل فيها على الآيصوت البرلمان على مرتبات القضاة كما هو الحال لسائر موظفي التاج وانما تضاف هذه المرتبات وبصورة دورية على الرصيد المدعم⁽¹⁾.

كما اوجدت بعض القوانين اساليب جديدة لمنع البرلمان من التحكم برواتب القضاة وميزانيتهم ففي كوستريكا تحدد نسبة معينة من الموازنة العامة بالدستور لينص على نسبة محددة تخصص لميزانية السلطة القضائية⁽²⁾، وهذا الاسلوب وان كان فريداً من نوعه في ضمان ميزانية السلطة القضائية من التلاعب والتأثير بالنزعات السياسية فيما لو نوقشت برلمانياً فانه لا يخلو من المحاذير فمن المسلم به ان وظيفة الدستور هو ايراد الاحكام الاجمالية التي تحدد الفكرة القانونية السائدة دون الدخول في التفاصيل والتي يمكن ان تتطرق اليها القوانين، لذلك يأبى الدستور بطبيعته ان ينص فيه على نسب محددة قد تكون عرضة للتغيير، فضلاً عن احتمالات وقوع العجز في الميزانية والتي يقتضي الامر معها رفع النسبة وبالتالي ضرورة اجراء تعديل دستوري غالباً ما يكون باهظاً.

(1) انظر د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص161.

(2) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص35.

ان قوانين السلطة القضائية تجمع تقريباً على اناطة تصديق ميزانية السلطة القضائية بالبرلمان ومع هذا نرى حتمية ابدال هذا الوضع بحال آخر يمنع تلاعب الحكومة بصورة غير مباشرة بمقدرات القضاة المالية لذلك نقترح ان تنص الدساتير على حق المجالس القضائية في اقتراحها واعادها وتنفيذها على ان يتم تصديقها داخل البرلمان دون مناقشتها وبذلك يمكن ان نتأى بالسلطة القضائية من احتمال تحكم السلطة التنفيذية برواتب القضاة بواسطة البرلمان.

اما عن موقف المشرع العراقي من رواتب القضاة فقد عمد في قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملقى الى تحديد رواتب القضاة بالنص عليها عن طريق تحديد الصنف والراتب المخصص له⁽¹⁾، ولم يمنح القانون المذكور اية صلاحية مالية للمجلس القضائي المشكل بموجب المادة 28 منه. وذهب المذهب ذاته قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل والذي حدد رواتب القضاة وصنوفهم في المادة 38 منه مع العلم ان القانون المذكور قد الغى المجلس القضائي المشكل بالقانون السابق. ان اتباع المشرع العراقي اسلوب تحديد رواتب القضاة بنص القانون يلغي فكرة وجود ميزانية مستقلة خاصة بالسلطة القضائية، كما انه يفترق الى المرونة اللازمة لمجاراة الرواتب للتقلبات الاقتصادية والتي تتأثر فيها رواتب الموظفين بصورة عامة والقضاة بصفة خاصة.

اما امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 35 الصادر في 18 ايلول 2003 والمعمول به حالياً الخاص باعادة تشكيل مجلس القضاء فلم ينص صراحة على منح المجلس صلاحيات مالية بشأن اعداد ووضع وتنفيذ ميزانية السلطة القضائية، ولكن يمكن ان يستشف ذلك ضمناً من ديباجة الامر المذكور التي جاء فيها (... وادراكاً منا بان وجود جهاز قضائي حر ومستقل لا يخضع للتأثيرات الخارجية...) وكذلك من القسم السادس منه والذي قضى بان يجب ان يضطلع المجلس بتأدية

(1) انظر المادة 39 من القانون.

واجباته ومسؤولياته دون ان يخضع لاي سيطرة او رقابة او اشراف من وزارة العدل وبالفعل وردت الميزانية الخاصة بالسلطة القضائية كاحدى الابواب الرئيسية وبمعزل عن ميزانية وزارة العدل مع العلم انها من اقتراح واعداد وتنفيذ المجلس الاعلى للقضاء⁽¹⁾.

هذا وقد كان قانون ادارة الدولة للمرحلة الانتقالية الملغى اكثر وضوحاً من الامر المذكور اذ جاء في المادة (43/ ج) بان (تضع الجمعية الوطنية ميزانية مستقلة ووافية للقضاة). ونص في المادة 45 بان (يتم انشاء مجلس اعلى للقضاء... ويدير ميزانية المجلس) وبالرغم من ان هذا القانون يكاد ان يكون الاول من بين الدساتير العراقية الذي ينص على تخصيص ميزانية مستقلة للقضاء.

فانه وقع في بعض المحاذير منها نصه على ان (تضع الجمعية الوطنية ميزانية...) والحقيقة ان الجمعية لا تضع الميزانية وانما تصادق عليها فقط، وكذلك نصه على ان ((يدير (المجلس القضائي) ميزانية المجلس)) والادق عبارة هو تنفيذ الميزانية بعد مصادقتها من البرلمان (الجمعية الوطنية) بدلا من يدير.

اما دستور 2005 فقد كان اقرب الى الدقة والصواب عندما خص ميزانية السلطة القضائية بالذكر عندما نص في المادة 91 منه على انه (يمارس مجلس القضاء الاعلى الصلاحيات الآتية: ثالثاً. اقتراح مشروع الموازنة السنوية للسلطة القضائية الاتحادية، وعرضها على مجلس النواب للموافقة عليها) اذ كان المشرع دقيقاً في تخصيص مجلس القضاء الاعلى لتولي مهمة اقتراح الموازنة دون وزارة العدل.

(1) انظر في ذلك امر رقم (23) لسنة 2005 الخاص بقانون الموازنة الفيدرالية للعراق لسنة 2005 منشور في جريدة الوقائع العراقية. العدد (3996) السنة (46) الصادر في 17/ اذار / 2005. ص5 وما بعدها.

ومع ذلك فإن هذا النص يؤخذ عليه بعض المآخذ وهي:

1. لم يورد النص الجهة التي تقوم بتنفيذ ميزانية السلطة القضائية بعد المصادقة عليها وكان من المفروض ان يقطع الشك بهذا الشأن وينص على تنفيذ مجلس القضاء الاعلى لها الى جانب اقتراحها، دون ان يترك مجالاً قد تنفذ منه وزارة العدل وتتدخل في الاعتمادات المالية المخصصة للسلطة القضائية.

2. كما انه قد منح الحق لمجلس النواب في الموافقة عليها مما يعني ان للمجلس اجراء المناقلة بين ابواب وفصول الموازنة العامة وتخفيض مجمل مبالغها وبضمنها ميزانية السلطة القضائية⁽¹⁾، ومع هذا تنهض احتمالات التأثير على السلطة القضائية من خلال اجراء تغييرات في الميزانية المقترحة للمحاكم وللقضاة وهذا ليس بالمستبعد مع شيوع نظام المحاصصة الطائفية داخل البرلمان، ومشاركة جميع القوى السياسية في الحكومة وبالتالي غياب المعارضة وما تلعبه من دور حقيقي في اجراء التوازن في العمل البرلماني. ولهذا كان الاجدر بالمشرع ان ينص على تقديم ميزانية السلطة القضائية بمعزل عن الموازنة العامة للدولة على ان يصادق عليها مجلس النواب دون تعديل، واذا وجد ان ثمة مغالات في التقدير فما عليه الا ان ينبه المجلس القضائي الى ذلك دون ان يتدخل فعلياً وبهذا نكون قد استبعدنا احتمالات تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في المقدرات المالية للسلطة القضائية.

(1) انظر المادة (62 / اولاً) من الدستور.

المطلب الثالث

ادارة شؤون القضاة في الشريعة الاسلامية

استبان لنا مما تقدم ان القوانين الوضعية وعند تعاملها مع السلطة التي تقوم على شؤون القضاة تستند على اسس تبحث فيها عن ضمانات تكفل عدم التعسف في استخدام الصلاحيات المنوطة بالجهة التي تقوم على شؤون القضاة وبالاخص اذا كانت السلطة التنفيذية، ومبعث هذا بوادر عدم الثقة التي يمكن ان تقوم فيما بين السلطتين التنفيذية والقضائية وهذا ما يظهر جلياً من سلسلة الانتهاكات التي تقوم بها الحكومة ازاء السلطة القضائية.

ويظهر ما يغير هذا الحال في الشريعة الاسلامية الغراء التي تستند الى الثقة المتبادلة بين الهيئات القائمة على شؤون القضاء، فأذا اعتبرنا ان الخليفة يقابل السلطة التنفيذية في القوانين الوضعية فانه هو الذي يقوم بعملية تعيين القضاة في المناصب القضائية، فبعد ان كان الرسول الكريم (ﷺ) يتولى القضاء بنفسه ومن بعده الخلفاء الراشدون ظهرت الحاجة الى توسيع قاعدة القضاء بتوسع دائرة الدولة الاسلامية، فقد عين الرسول (ﷺ) علياً قاضياً على اليمن وعتاب بن اسيد قاضياً في مكة، كما ولى ابو بكر الصديق العديد من القضاة في الامصار وعين عمر بن الخطاب ابا الدرداء في المدينة وشريحاً في البصرة و ابا موسى الاشعري في الكوفة⁽¹⁾.

(1) د. فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص55.

هذا ولم يكن اسناد المهمة القضائية لهؤلاء من الخليفة بالامر اليسير اذ غالباً ما تسبقه العديد من الاختبارات الدينية العلمية في المجال القضائي. فاذا كانت القوانين الوضعية تؤسس قنوات علمية وفنية معينة يمكن ان يترشح منها من يتولى القضاء فان جانباً من الفقه الاسلامي يؤكد على جوانب مهمة ترى في حال وجودها صلاح من يقوم بالقضاء واهمها العدالة والاجتهاد⁽¹⁾.

واذا كان القضاء منصب يقلده الخليفة الى من يراه مناسباً اليه فان ثمة اوضاعاً تطرأ على الدولة الاسلامية يكون فيها الخليفة جائراً او كافراً وقد اجاز بعض الفقهاء تولي القضاء من الحاكم الجائر شريطة تمكن القاضي من الحكم والقضاء بالحق واستدلوا في ذلك بان فقهاء التابعين على علمهم وعدالتهم تقلدوا القضاء من الحجاج بن يوسف الثقفي، كما يجيز جمهورهم تولي القضاء من الحاكم الكافر لان الاسلام ليس بشرط فيمن يعين القضاة⁽²⁾. ومع ان مسألة التعيين للقضاة من مهام الخليفة او ولايتهم في الاقاليم والامصار فان ثمة تغييراً حدث في صلاحيات الخليفة في التعيين والتي اخذت تتجه نحو اناطة الامر بجهة اكثر تخصصاً واستقلالاً اذ استحدثت في زمن الدولة العباسية منصب قاضي القضاة والذي يكون مختصاً بشؤون اختيار وتعيين القضاة واول من تولاه الفقيه ابو يوسف صاحب ابي حنيفة (رحمهما الله)⁽³⁾.

وبالرغم من سمو نظرية القضاء في الشريعة الاسلامية وسعي الفقهاء المسلمون الى الارتقاء به عن مواطن الزلل والميل والانحراف فان التاريخ الاسلامي

(1) اذ يشترط فقهاء الجعفرية ان يكون علم القاضي اجتهادياً لا تقليدياً. انظر في ذلك. سماحة السيد كاظم الحسيني الحائري. القضاء في الفقه الاسلامي. الطبعة الثانية. مجمع الفكر الاسلامي. مطبعة الهادي. شريعت. قم. 1423. ص43.

(2) انظر د. عبد الكريم زيدان. المصدر السابق. ص36.

(3) انظر احمد صفي الدين عوض. المصدر السابق. ص54.

قد سجل بعض الظواهر السلبية في هذا المجال، فعندما دب الضعف في الدولة العباسية استبد الولاة واستغلوا بعضهم البعض بمال يدفعونه الى الخليفة مقابل عدم رجوعهم اليه مما فتح الباب امامهم على مصراعيه في تعيين العديد ممن ليسوا جديرين بهذه المهمة مما افقد القضاء استقلاله وهيبته وبالتالي عدالته. وما هذا الا تطبيق فاسد يجانب جوهر الشريعة وروحها الذي يحرص اشد الحرص على عدالة القضاء ونزاهته وفي ذلك يقول احد الفقهاء (فالاسلام يلقي القاضي انه مستقل ليس لاحد عليه من سبيل وقد قص علينا التاريخ ان كثيراً من القضاة العادلين كانوا لا يتباطئون ان يحكموا على الرئيس الذي اجلسهم على منصة القضاء حكمهم على اقصر الناس يداً وادناهم منزلة)⁽¹⁾.

اما بالنسبة لعزل القضاة فقد أثير الخلاف بين الفقهاء المسلمين حول مدى جواز عزل الخليفة للقاضي بناء على رغبته فقد ذهب البعض منهم الى عدم جواز عزل القاضي من منصبه دون سبب لان تقليد القضاء عقد لا يتسنى للخليفة نقضه ما دام تم ابرامه لمصلحة المسلمين وهذا مذهب الحنابلة والشافعية، في حين يذهب الحنفية والظاهرية والمالكية الى جواز عزل القاضي مطلقاً لان القاضي وكيل للخليفة الذي ولاه وللموكل ان يعزل وكيله متى اراد⁽²⁾.

اما الجعفرية فلا يجوزون عزله الا بتحقيق المصلحة اذ ان ولاية القاضي استقرت شرعاً ولا يمكن ان تزول تشهياً⁽³⁾.

(1) الشيخ محمد الخضر حسين في مقاله الموسوم (القضاء العادل في الاسلام) منشور في العدد الاول من المجلد الثاني في مجلة نور الاسلام عام 1930. نقلاً عن احمد صفي الدين عوض. المصدر السابق. ص54.

(2) انظر د. عبد الكريم زيدان. المصدر السابق. ص89 وما بعدها.

(3) نقلاً عن حامد ابراهيم عبد الكريم. المصدر السابق. ص93.

ومع هذا الخلاف قد جرى العمل على حق الخليفة في عزل القاضي بناء على رغبته فقد عزل عمر بن الخطاب القاضي زياد بن ابي سفيان وقال له (كرهت ان احمل فضل عقلك على الناس)، ويروى ان الامام علي بن ابي طالب (عَلَيْهِ السَّلَام) قد عزل القاضي ابو الاسود الدؤولي⁽¹⁾.

هذا ويمكن من خلال استقراء حالات عزل الخلفاء للقضاة ان نورد اهم الاسباب التي ادت اليه وهي:

1. العزل بسبب الاصلاح: فاذا وجد الخليفة من هو اصلح من القاضي الذي ولاه جاز له عزله فقد عزل عمر بن الخطاب شرحبيل بن حسنة فسأله الاخير (عن سخطة عزلتني) فقال له (لا ولكن وجدت من هو مثلك في الصلاح واقوى منك في العمل)⁽²⁾.

2. العزل بسبب التمتع عن احقاق الحق اذ يروى ان (عمر قد استعمل قاضياً، فأختصم اليه رجلان في دينار فحمل القاضي ديناراً فأعطاه للمدعي فقال عمر: اعتزل قضاءنا)⁽³⁾.

3. العزل بسبب كثرة الكلام فقد عزل عمر بن عبد العزيز بعض من قضاة فقال له احدهم (لم عزلتني) فقال (بلغني ان كلامك اكثر من كلام الخصمين اذا تحاكما اليك)⁽⁴⁾.

(1) انظر د. فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص66.

(2) المصدر نفسه. ص67.

(3) انظر د. سمير عالية. نظام الدولة والقضاء والعرف في الاسلام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع. بيروت. بدون سنة طبع. ص291.

(4) انظر المصدر نفسه. ص292.

4. العزل بسبب مخالفة السنة والاجماع اذ يروى ان رجلاً جاء الى القاضي اسماعيل الكندي في مصر جلس في مجلسه وقال له جئت مخلصاً لك قال فيماذا؟ قال في ابطالك احباس المسلمين أي الاوقاف فقد حبس رسول الله، وابو بكر، وعمر، وعثمان، وعلي... فمن بقي بعد هؤلاء؟ وقام وكتب الى المهدي فورد كتاب عزله⁽¹⁾.

5. العزل بسبب الفسق والرشوة والجور: فقد عزل المأمون القاضي يحيى بن اكنم بسبب فسقه وسوء سيرته وتصرفه في الاموال والصدقات، وعزل ابن هبيرة (والي العراق) القاضي ابن العداء الكندي لارتشائه من احد الناس، وعزل هشام بن عبد الملك القاضي يحيى بن ميمون لجوره بعدم سماع شكوى اليتيم⁽²⁾.

6. العزل بسبب القيام للناس في مجلس الحكم اذ روي ان (يونس بن عطية) كان قد استتاب في مرضه رجلاً فبلغه انه قام لآخر في مجلس الحكم، فعزله وقال له: ليس على هذا مضى السلف⁽³⁾.

هذا ونلاحظ من الحالات المتقدمة من العزل انها تأتي لاسباب تبتعد في جوهرها عن الاسباب التي يُعزل فيها القضاة في القوانين والتي غالباً ما تكون نابعة عن محاولات الحكومة في التحيف من القضاة والانتقاص منهم لاحكام اصدروها مما يظهر حرص اغلب الخلفاء المسلمين على ترصين القضاء وتحسينه ضد مواطن التخلف والزلل والانحراف.

(1) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص292.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص68.

(3) هذا ويورد الفقهاء العديد من الحالات اضافة الى تلك التي ذكرناها منها العزل بسبب العجلة في اصدار الحكم اذ يروى ان القاضي معاذ بن عثمان الشعباني تولى القضاء لمدة سبعة عشر شهراً فكان عجولاً في احكامه التي وصلت في تلك المدة الى سبعين قضية، فخاف عليه الامير من الزلل وعزله. انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص292 و ص293.

اما بشأن رواتب القضاة فلا خلاف بين الفقهاء المسلمين حول استحقاق القاضي لها اذا كان بحاجتها، اما اذا لم يكن بحاجة اليها فهذا كان مثاراً للاختلاف بينهم، فذهب الشافعي والفقهاء المازري المالكي الى عدم جواز اخذ الاجرة عن تولي القضاء في حال تحقق غنى القاضي لذا لا يتسنى ان يأخذ له شيئاً من بيت مال المسلمين، في حين يذهب البعض الى كراهية اخذ القاضي اجرة عن عمله مع انتفاء حاجته اليها⁽¹⁾، ويذهب الجعفرية الى جوازها⁽²⁾. والرأي الاخير هو الرأي الراجح⁽³⁾. هذا وقد فرض النبي (ﷺ) رزقاً لمعاذ بن حزار فيما بعثه الى اليمن قاضياً، كما جعل لعتاب بن اسيد كل يوم درهمين عندما ولاه قاضياً في مكة وقد جرى العمل في عهد عمر بن الخطاب على تخصيص مرتبات للقضاة الذين ولاهم فقد رزق زيد بن ثابت وشريحاً مائة درهم كل شهر، وبعث الى الكوفة عمارة وعثمان بن حنيف وابن مسعود ورزقهم في كل يوم شاة، نصفها لعمار ونصفها الآخر لابن مسعود وعثمان وكان ابن مسعود قاضيهم ومعلمهم⁽⁴⁾. كما رزق علي بن ابي طالب (عليه السلام) شريحاً خمسمائة درهم في الشهر وكتب الى عامله بمصر الاشتهر النخعي (اختر للحكم بين الناس من افضل رعييتك، وافصح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته الى الناس)⁽⁵⁾.

هذا وقد سجل التاريخ الاسلامي اروع صفحات التقوى والورع والتعفف اذ امتنع الكثير من القضاة عن تقاضي الاجور عن القضاء فلم يأخذ القاضي عبد الله بن حذار الذي ولاه عمر بن عبد العزيز قاضياً في مصر شيئاً عن عمله وكذلك القاضي الحسن بن عبد الله الذي ولي قضاء مدينة سيراف خمسين عاماً وكان

(1) نقلاً عن حامد ابراهيم عبد الكريم. المصدر السابق. ص82.

(2) انظر السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي. ص5.

(3) انظر د. عبد الكريم زيدان. المصدر السابق. ص66.

(4) انظر د. محمد حمد الغرابية. نظام القضاء في الاسلام. الطبعة الاولى. 2004. ص244.

(5) انظر د. محمد حمد الغرابية. المصدر السابق. ص245.

معتاشاً على منسوخاته الشهيرة بجدد خطها، كما اشترط محمد بن صالح بن شيبان لتوليه القضاء بغداد الا يتناول عليه اجراً⁽¹⁾.

وكان بعض القضاة الذين يتقاضون الاجر يحاسبون انفسهم حساباً دقيقاً حتى لا ينالوا اكثر مما يستحقون فقد ذكر ان القاضي ابي خزيمة ابراهيم بن زيد قاضي مصر لم يكن يتقاضى رزقاً عن يوم الجمعة، كما امتنع عن اخذها القاضي نصر بن طريف اليحصبي اذا سُغِلَ عن القضاء يوماً واحداً. ويُذكر ان القاضي ابي خزيمة الرعيني كان اذا غسل ثيابه، او حضر جنازة او اشتغل بشغل يختص به يأخذ من رزقه بقدر ما يشتغل ويعيده الى بيت المال ويقول: (انما انا عامل للمسلمين فاذا اشتغلت بشيء عن علمهم لم استحق ان أخذ من مالهم شيئاً)⁽²⁾.

(1) انظر د. محمد حمد الفرايية. المصدر السابق. ص248.

(2) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص290.

المبحث الثاني

كفالة الحقوق والحريات الشخصية للقضاة

لم يتطرق الفقه القانوني عند بحثه لاستقلال القضاء الى نقطة اساسية تتعلق بكفالة استقلال القضاة الشخصي من خلال توفير السبل الكفيلة بممارسة حقوقهم وحرياتهم الشخصية، لذا يقع العبء علينا في ابراز هذا الجانب المهم والذي غالباً ما يؤدي التغافل عنه الى ايجاد ثغرة تنفذ الحكومة عبرها للضغط والتأثير عليهم، فالقضاة وبالرغم من انتمائهم الى السلطة القضائية والتي تأخذ بطبيعة الحال شكلاً وطابعاً خاصاً يتسم بالحيادية يتصل بالمهمة المناطة بها في فض المنازعات، فانهم مواطنون كسائر المواطنين الاخرين ينبغي لهم ان يتمتعوا بالحريات الشخصية المقررة للافراد والتي تكون ملازمة لشخصية الانسان فلا تفك عنه ولا يستغني عنها⁽¹⁾، واية ذلك نجدها فيما تصرح به الفقرة الثامنة من مقررات مؤتمر الامم المتحدة بشأن منع الجريمة ومعاملة المجرمين بقولها (وحسبما ينص الاعلان العالمي لحقوق الانسان فان اعضاء الهيئات القضائية مثلهم مثل غيرهم من المواطنين لهم الحق في حرية التعبير والاعتقاد والانضمام الى جمعيات...).

لذلك يتمتع القضاة وعند ممارستهم للمهام القضائية بما يتقرر للافراد من حقوق وحريات شخصية لازمة لممارسة حياتهم اولاً واداء مهامهم القضائية ثانياً، ولهذا ينطبق ما جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان وفي الدساتير الوطنية من حقوق وحريات عليهم وبالقدر الذي يتواءم مع مهامهم، فلهم الحق بتقرير امنهم الشخصي وكفالة حرية الاجتهاد والتعبير وتأمين حق تأسيس التجمعات

(1) Michele - Laure Rassat et Gabriel Roujou de Boub'ee. Op. cit. P159.

والنقابات، وسنتاول هذه الحقوق والحريات الملازمة لهم في ثلاثة مطالب **الاول** لحقهم في الامن الشخصي **والثاني** لحريتهم في الاجتهاد والتعبير **والثالث** لتأسيهم التجمعات والنقابات.

المطلب الاول

حق القضاة في الامن الشخصي

وللوقوف على حق القضاة في امنهم الشخصي يقتضي الامر التطرق الى تعريف حق الامن الشخصي وبيان اساسه الدستوري في فرع اول ومساس الحكومة بهذا الحق في فرع ثانٍ وموقف الشريعة الاسلامية الغراء من هذا الحق في فرع ثالث.

الفرع الاول

تعريف حق الامن الشخصي واساسه الدستوري

يشتمل الحق في الامن الشخصي بصورة عامة على حماية الانسان في نفسه وماله وعرضه وكفالة سلامته ومنع الاعتداء عليه او التحقير من شأنه او تعذيبه او اضطهاده من الدولة او الافراد، ولهذا لا يجوز القبض عليه او اعتقاله او حبسه الا في الحالات التي يحددها القانون مع الحرص على توفير الضمانات اللازمة لذلك⁽¹⁾.

هذا وقد تصدر النص عليه في المواد الاولى من الاعلان العالمي لحقوق الانسان اذ جاء فيه بان (لكل فرد حق في الحياة والحرية وفي الاعلان على شخصه)⁽²⁾.

كما حرصت الدساتير المقارنة على ايراد النصوص التي تكفله اذ نص الدستور الاندونوسي لعام 1956 في المادة السابعة منه على انه (لكل مواطن حرية الحياة والتعيش حسب القانون).

والدستور الهندي لعام 1949 في المادة الحادية والعشرين منه على انه (لا يجوز ان يحرم شخص من حياته او حرية الشخصية الا طبقاً للاجراءات التي ينص عليها القانون).

(1) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. محاضرات بعنوان الحق في الامن الشخصي في مادة القانون الدستوري. القيت على طلبة الدكتوراه في كلية الحقوق. جامعة النهرين للعام الدراسي 2004 / 2005. غير مطبوعة.

(2) انظر. المادة 3 من الاعلان

والدستور الياباني لعام 1963 في مادته الحادية والثلاثين بأنه (لا يجوز حرمان احد من حقه في الحياة او الحرية....).

والدستور التركي لعام 1961 في مادته الرابعة عشرة اولاً بقوله (لكل فرد الحق في الحياة والتمتع بالحرية الشخصية ولا يجوز ان تتقيد حضانة الفرد او حريته دون قرار تصدره المحكمة ولا يجوز اساءة معاملة الفرد او تعذيبه، كما لا يجوز ان توقع عليه عقوبات تتنافى مع الكرامة الانسانية).

كما لا تخلو الدساتير العربية من النصوص المتعلقة بحفظ الامن للفرد وكفالاته اذ جاء في الدستور المصري لعام 1971 في المادة 41 بأنه (الحرية الشخصية حق طبيعي وهي مصونة لا تمس، وفيما عدا حالات التلبس لا يجوز القبض على احد او تفتيشه او حبسه او تقييد حريته...).

كما نص عليه الدستور السوداني لعام 1998 في المادة 20 بقوله (لكل انسان الحق في الحياة والحرية، وفي الامان على شخصه وكرامة عرضه.... وهو حر يُحظر استرقاقه او تسخيرُه او اذلاله او تعذيبه).

والدستور البحريني لعام 2002 في المادة 19 بقوله (أ: الحرية الشخصية مكفولة وفق القانون. ب: لا يجوز القبض على انسان او توقيفه او حبسه او تفتيشه او تحديد اقامته او تقييد حريته....: لا يعرض أي انسان للتعذيب المادي او المعنوي او للاغراء او للمعاملة الحاطة بالكرامة ويحدد القانون عقاب من يفعل ذلك...).

والدستور اللبناني لعام 1993 في المادة 8 بقوله (الحرية الشخصية مصونة وفي حمى القانون ولا يمكن ان يقبض على احد او يجبس او يوقف الا وفقاً لاحكام القانون).

واخيراً نص الدستور العراقي لعام 2005 في مادته الخامسة عشرة على انه (لكل فرد الحق في الحياة والامن والحرية..).

هذا ويُستبان من الاطلاق الوارد في النصوص المذكورة شمول جميع الافراد وبأي صفة كانوا دون استثناء لذلك يغطي ما ورد في النصوص المذكورة فئة القضاة لانهم مواطنون من جهة ولانهم المعنيون بتولي المهمة القضائية، وبالتالي ضرورة توفير مستلزمات ممارسة هذه المهمة ومن اهمها كفالة امنهم الشخصي ولذلك يمكن القول بتحمل الحكومة مسؤولية حماية القضاة واموالهم واعراضهم من الاعتداء كما يتمتع عليها الحط من شأنهم او تحقيرهم او تعذيبهم او اضطهادهم ولا يتسنى لها القبض عليهم او اعتقالهم او حبسهم بسبب احكامهم القضائية، ومرد مسؤولية الحكومة يرجع الى اعتبارها السلطة المعنية بتنفيذ القوانين والقرارات اللازمة لحماية المواطنين وامنهم وسلامتهم بما تملكه من قوة مادية موزعة على وزاراتها، لذلك يخشى ان تمارس هذه القوة ضد القضاة او انها لا تستخدمها ازاء الغير لحمايتهم وذلك بان تتخذ موقفاً سلبياً يتيح للجهات الاخرى النيل منهم.

لذلك يمكن ان نلخص واجبات الحكومة تجاه القضاة في توفير الامن

الشخصي لهم بانها:

1. توفير الحماية اللازمة لهم.
 2. منع محاولات الاعتداء عليهم والصادرة من الغير.
 3. الامتناع عن كل ما من شأنه المساس بامنهم من قول وفعل.
- فإذا ما اخلت الحكومة باحدى هذه الواجبات عمداً او بغير عمد عُدت منتهكة لحق القضاة في الامن الشخصي وبالتالي المساس باستقلال السلطة القضائية.

الفرع الثاني

مساس الحكومة بالامن الشخصي للقضاة

بالرغم من الحصانة القانونية الدولية والدستورية الممنوحة للقضاة ازاء السلطة التنفيذية فانه غالباً ما يتعرضون الى الاعتداء المادي والمعنوي بشكل مباشر او غير مباشر وقد يُمرر هذا الاعتداء دون تبعات قانونية لذلك سنتعرض الى حالات اعتداء الحكومة على الامن الشخصي للقضاة ثم المعالجة القانونية له.

اولاً: حالات اعتداء الحكومة على الامن الشخصي للقضاة.

تنوع الحالات التي تشرع فيها الحكومة على صرح العدالة في دولة القانون بالاعتداء او التنكيل والتحقير اذا ما اتت احكامهم الحقبة دون مواءمة نواياها الانية او المستقبلية والتي غالباً ما تنصب على كيفية القبض على السلطة اطول فترة ممكنة وقد يقع هذا الاعتداء من اعضاء الحكومة بشكل مباشر او بطريق غير مباشر اذا ما تقاعست على اداء الواجبات المناطة بها قانوناً هذا ويمكن اجمال حالات الاعتداء بالنقاط الآتية:

1. اغتيال القضاة:

والاغتيال هو ازهاق الروح الانسانية غدرًا وغيبة، فعلاوة على بدائية هذه الطريقة في التعامل مع المسائل المختلف بشأنها فانها تكون في ابعص صورها عندما يعتدى على رموز العدالة وسدنتها في محراب القانون⁽¹⁾. وسيان الامر ان وقع الاغتيال بتحريض من الحكومة او انها تتخذ موقفاً سلبياً في حمايتهم من الاعتداء وفي كلتا الحالتين الحكومة مسؤولة.

(1) انظر تصدير استاذنا الفاضل ضياء شيت خطاب. رجال القضاء العراقي في القرن العشرين. مطبعة الزاهر. بغداد. 2005. س.2.

هذا وقد وقعت حوادث اغتيال في العديد من البلدان وبالاخص تلك التي تعاني من اضطرابات داخل انظمتها السياسية او حياتها السياسية بشكل عام او انها تحت طائلة الحركات المتطرفة، ففي لبنان أُغتيل اربعة قضاة في قصر عدل صيدا في 8 / 6 / 1999⁽¹⁾. وفي تركيا أُغتيل رئيس دائرة الغرفة الثانية لمحكمة الاستئناف في انقرة واصيب اربعة من اعضاء الدائرة المذكورة في 18 / 5 / 2006 اثر اطلاق نار من محام وصف بأنه ذو ميول اسلامية وقد اعقب هذا الحادث المواجهة بين رجب طيب اوردغان (رئيس الحكومة) والمعارضة⁽²⁾. وفي العراق ومع تدهور الوضع الامني بعد الاحتلال منذ عام 2003 تعرض الكثير من القضاة الى الاعتداء والقتل ففي البصرة قام مسلحون باغتيال احد قضاة المحكمة الجنائية العليا في 12 / 2 / 2005⁽³⁾.

وقد يُثار التساؤل عن علاقة الحكومة بهذه الحوادث، فهي لم تقم بها، ونقول ان عدم قيامها بهذه الحوادث لا ينفي مسؤوليتها المباشرة عنها الناتجة عن تقاعسها او تباطؤها عمداً او بغير عمد عن واجباتها الاساسية في حماية المواطنين وتوفير الامن لهم وبالاخص القضاة. ولهذا ينبغي عليها ان تتخذ الاجراءات الكفيلة بمنع الاعتداءات على المواطنين بصورة عامة وعلى القضاة بصفة خاصة، والا انعكس الامر سلباً على مجريات العدالة بتدهور المعاملات وشيوع الفوضى والاضطرابات بين الناس وبالتالي ضياع الوصف القانوني للدولة.

(1) وهؤلاء القضاة هم كل من حسن عثمان وعماد شهاب وعاصم ابو ظاهر ووليد هرموش: نقلاً عن صحيفة الشرق الاوسط، العدد 10070 الصادرة بتاريخ 24 / يونيو - حزيران 2006. متوفرة على الموقع.
- <http://www.asharqaiawast.com/sections.asp?Section=48,jusse=10070>

(2) نقلاً عن صحيفة التجديد العربي متوفرة على الموقع: -

- <http://www.arabnewal.com/index.php?rd-AI8.A10=14352>.

(3) نقلاً عن موقع الرابطة العراقية المتوفر على العنوان:

- <http://www.iraqirabitabita.org/index.php?do=article&id=1700>.

2. اعتداء على القضاة بالضرب والجرح العمد:

قد تطال ايدي ممثلي السلطة التنفيذية القضاة بالضرب او الجرح العمد وما يعكس هذا الحال الا انهيار فكرة القانون وسيادة القوة وشيوع الفوضى بفعل الحكومة وبالاخص اذا ما تقاطعت احكام القضاة مع وجهات القابضين على السلطة بطريق غير سلمي. ففي مصر دفعت الحكومة جمعاً من المتظاهرين الى دار مجلس الدولة للاعتداء على رئيس المجلس د. عبد الرزاق السنهوري عام 1954 فهجم عليه البعض وطعنه بالسكاكين في انحاء مختلفة في جسمه فضلاً عن اعمال التخريب والاتلاف الذي لحق قضايا الناس، وحصل هذا بسبب اعتقاد الحكومة بمنأوة رئيس المجلس لها⁽¹⁾. كما تعرض احد القضاة للضرب في الشارع على يد افراد من الشرطة في التظاهرة والاعتصام التي قادهما نادي القضاة احتجاجاً على احالة اثنين من القضاة الى التحقيق لكشفهم النقاب عن حالات تزوير وتلاعب في الانتخابات التشريعية لعام 2005⁽²⁾.

وما هذه الحوادث الانتقامية للحكومة الا دليل على الانفعالات البدائية المجردة عن روح الموضوعية الموصومة بالهمجية والتعصب والخوف من الغير المعارض واية على التخلف عن اساليب العصر والمنطق الديمقراطي فليس من العدالة في شيء ان تضع الحكومة القضاء في موضع العداء لتتكل به⁽³⁾.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص50.

(2) نقلاً عن موقع منديات "حرية" المتوفر على العنوان:

- <http://horrya.invisionzone.com/index.php?act=boardrules>.

كذلك انظر د. مصطفى النبراوي. المعايير الدولية لاستقلال القضاء. مقال منشور في مجلة مركز ابن خلدون

للدراستات الانسانية العدد 138 (يونيو - حزيران) 2006 متوفر على الموقع

- <http://www.eids.org/arabic/publications/AR/CSAR/66/iune-mostafa.htm>.

(3) انظر المقال المنشور في صحيفة نايشنال تايمز البريطانية الموسوم (الصدام مع القضاة شكل حرجاً لم يسبق

له مثيل للنظام المصري). متوفر على موقع مركز دراسات اشتراكيون:

- http://www.e_socialists-org/mode/183.

3. سلب القضاة حريتهم:

وهنا تستشيط بعض الحكومات غضباً اذا ما تجرأ القضاة في احكامهم الى اظهار حقائق تحرص السلطة التنفيذية جاهدة الى اخفائها ساعية الى اخماد اصوات القضاة المتصاعدة بأظهار تلك الحقائق، وليكون ردها بأخماد هذا الصوت باعتقال صانعيه، وفرض عقوبات سالبة للحرية بحقهم وهذا ما حدث لاحد القضاة في العراق عام 1991 والذي دفعه ايمانه بضرورة استقامة القاعدة القانونية مع محتوى الدستور الى الامتناع عن تطبيق قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 581 المؤرخ في 5 / 5 / 1981 لمخالفته احكام البند (ب) من المادة 16 من دستور 1970 النافذ انذاك، فقد اثار اجتهاد القاضي هذا حفيظة الحكومة لحرصها على تقييب الرقابة على دستورية القوانين من خلال عدم السماح بتشكيل المحكمة الدستورية العليا على الرغم من النص عليها في دستور ايلول 1968 وصدور القانون الخاص بها وكذلك عدم النص عليها في دستور 1970، فقامت باعتقاله ومعاقبته بالحبس لاكثر من عامين⁽¹⁾.

4. الحط من شأن القضاة وتحقيرهم.

وقد يتصدع حق القضاة في الامن الشخصي اذا ما حاولت الحكومة التأثير فيهم من خلال التأثير فيهم بتحقيرهم والحط من شأنهم وذلك بنعتهم بنعوت غير لائقة. ففي فرنسا وفي عهد الرئيس بومبيدو انتقد سكرتير الحزب الديجولي القضاة لعدم اصدارهم عقوبات صارمة ضد مثيري الفتن والشغب ووصف القضاة بانهم جبناء، وعلى اثر ذلك تظاهر ثمانمائة قاضي والف محامي احتجاجاً على هذا الانتقاد⁽²⁾.

(1) وقد قضى القاضي دارا نور الدين بهاء الدين مدة عقوبته مع العلم ان الحكم الذي اصدره قد صادقت عليه محكمة الاستئناف بصفتها التمييزية في قرارها الرقم 507 / حقوقية / 1991 / 666 نقلاً عن استاذنا الفاضل د. سعد عبد الجبار العلوش. نظرات في الرقابة على دستورية القوانين في العراق. بحث منشور في مجلة كلية الحقوق. جامعة النهدين. المجلد (8) العدد (14) السنة ايلول 2005. ص 20.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص 49 هامش (1).

وفي العراق انتقد مسؤولون في الحكومة رئيس المحكمة الجنائية العليا وبعثوه بالضعف وعدم الحزم في محاكمة رئيس النظام المخلوع عام 2003 وسبعة من معاونيه في قضية الدجيل وقد استقال رئيس المحكمة من منصبه احتجاجاً على هذه التصريحات⁽¹⁾.

ان تدخل اعضاء الحكومة في عمل السلطة القضائية من خلال تقييم اعمالها او الاحكام الصادرة عنها او انتقادها يعد اعتداء على استقلالها وانقاصاً من هيبتها ولهذا اعتبر احد القضاة في كندا استعلام احد الوزراء عن قضية منظورة امامه تدخلاً سافراً في عمل السلطة القضائية مما فجر ازمة دستورية اتهم فيها هذا الوزير بانتهاك استقلال القضاء مما ارغمه على الاستقالة، ووصف رئيس محكمة النقض المصرية المرحوم سيد باشا مصطفى امتداح وزير العدل للقضاء المصري تدخلاً واعتداء على استقلال السلطة القضائية منتقداً اياه بشدة بقوله (من يمتدح القضاء يستطيع ايضاً ان يذمه وينتقده مما يعد تدخلاً سافراً من السلطة التنفيذية في السلطة القضائية) مما دفع الوزير الى تقديم اعتذاره الرسمي⁽²⁾.

ثانياً: المعالجة القانونية للاعتداء على الامن الشخصي للقضاة.

ثمة مشكلة تثار عند الحديث عن المعالجة القانونية لاعتداء الحكومة على الامن الشخصي للقضاة وهي لا ترتبط بوجود او عدم وجود نصوص قانونية تنطبق على هذا الاعتداء، اذ تنص القوانين القضائية على الاعتداء على القضاة بالقتل او الضرب او الجرح العمد او التأثير فيهم باي طريق اخر فني فرنسا يعاقب بالاعدام كل من ارتكب اعمال الضرب والجرح بقصد احداث الموت ضد الحكام او مأموري

(1) وقد حل محل القاضي المستقيل وهو زكار محمد امين القاضي رؤوف عبد الرحمن لمواصلة المحاكمة التي بدأت في نهاية عام 2005.

(2) انظر د. سليم نجيب. تسييس القضاء في مصر. مقال منشور بتاريخ 1 / مارس اذار - 2003 على الموقع.
- http://www_amcoptic.com/Judge_system-egypt.asp.

القضاء اثناء تأديتهم لوظائفهم او بمناسبة ممارستهم اياها⁽¹⁾، وفي العراق يعاقب بالاعدام ايضاً كل من قتل موظفاً او مكلفاً بخدمة عامة اثناء تأديته وظيفته او خدمته او بسبب ذلك⁽²⁾، مع العلم ان المدلول الجنائي للموظف العام يأخذ مدلولاً واسعاً ليشمل القضاة ولا يقتصر على فئة الموظفين التابعين للسلطة التنفيذية⁽³⁾، كما يعاقب بالحبس كل من اهان او هدد هيئة قضائية اثناء تأدية واجباتها او بسبب ذلك⁽⁴⁾، وبالحبس مدة لا تقل عن سنة كل من اعتدى على محكمة قضائية اثناء تأدية واجباتها او بسببها وتشدد العقوبة الى الحبس بمدة لا تقل عن سنتين اذا حصل مع الاعتداء جرح او اذى وتصل العقوبة الى السجن مدة لا تزيد على سبع سنوات او الحبس مدة لا تقل عن ثلاث سنوات اذا وقع الجرح او الاذى على قاض⁽⁵⁾.

فالبرغم من كفاية النصوص العقابية لحوادث القتل او الاعتداء والتهديد ضد القضاة فان اغلب الحوادث التي ترتكب بفعل الحكومة المباشر تمرر دون تبعات قانونية اذ يُكتفى بالحلول السياسية التي لا تعدو الاستنكار من رئيس الحكومة كما حدث للاعتداء الاثيم الذي طال د. عبد الرزاق السنهوري رئيس مجلس الدولة المصري، او الاعتذار كالاعتذار الرسمي التي تقدم به سكرتير عام

(1) انظر المادة 233 من قانون العقوبات لسنة 1810 المعدل.

(2) انظر المادة 406 / 1 / هـ من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(3) وفي ذلك يذهب الفقه الجنائي الى ان الموظف في المفهوم الجنائي (هو كل شخص من رجال الدولة له عمل رئيسي ويبيده نصيب من السلطة العامة) انظر

- Carcon Emile: code penal Annotee Tomel. Librairie du Recuei Sirey. Paris 1952 p: 704

كما قضت محكمة جنايات الاسكندرية في حكمها الصادر بتاريخ 26 / 3 / 1957 بان (الوظيفة العامة في حكم القانون الجنائي هي التي تخول صاحبها اشتراكاً اياً كان في اداء السلطة العامة لان غرض الشارع ضمان سير المصالح العامة) انظر د. عبد الرحمن الجوراني. دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام. بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل. بغداد. العدد (4). السنة (5). 1979. ص.95.

(4) انظر المادة 229 من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

(5) انظر المادة 230 من القانون ذاته.

الحزب الديغولي للقضاة في فرنسا. وقد لا يعقب الامر اي اعتذار او استنكار وانما يمرر الاعتداء وسط زحمة الاحداث دون جزاء قانوني وهذا ما حصل في اعتداء رجال من الشرطة على احد القضاة في اعتصام وتظاهرة نادي القضاة في مصر عام 2006.

لذلك نقول لا عبرة في دولة القانون بالحلول السياسية لانها لا تجبر ضرراً ولا تعيد للقضاء هيئته وسطوته وانما العبرة بخضوع مرتكبي الاعتداءات الى حكم القانون واذا ما فلت هؤلاء من طائلة العقاب فان ثمة خللاً يؤشر وجوده في التنظيم القانوني للدولة يتمثل بقوة الحكومة المفردة الموجهة ضد القضاة، وامام هذا الوضع ينبغي ان ينهض دور البرلمان بما له الحق من توجيه الاستجواب وسحب الثقة من الحكومة، ولكن المشكلة الاخرى التي تطفو هي ان غالبية الحكومات تشكل من الاغلبية الفائزة في الانتخابات البرلمانية وهنا يبرز الدور الفعال للمعارضة في ردع الحكومة وايقافها عند حدها. لتسأل جميع اعضاء الحكومة بدءاً برئيس الجمهورية ومروراً برئيس الوزراء والوزراء وانتهاءً برجال الامن والشرطة اذا ما صدر منهم اعتداء سافر ينقص من هيبة القضاء واستقلاله ويحط من قدره.

الفرع الثالث

حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية

كفلت الشريعة الاسلامية السمعاء حق الانسان في امنه الشخصي بتحريم الاعتداء على النفس بالقتل او الايذاء او الجرح او التحقير من شأنه او اذلاله او امتهانه. ويستبان ذلك مما تصرح به الايات الكريمة كقوله تعالى ﴿مَنْ قَتَلَ نَفْسًا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِي الْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ النَّاسَ جَمِيعًا﴾⁽¹⁾، وقوله ﴿وَلَا تَقْتُلُوا النَّفْسَ الَّتِي حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا بِالْحَقِّ﴾⁽²⁾ وقوله ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يَقْتُلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً﴾⁽³⁾، كما نهى تعالى عن العدوان والاعتداء بقوله ﴿فَلَا عُدْوَانَ إِلَّا عَلَى الظَّالِمِينَ﴾⁽⁴⁾، وقوله ﴿فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ﴾⁽⁵⁾.

هذا ويستبان من النصوص المتقدمة حرمة النفس البشرية وفق منظور الشريعة السمعاء من القتل والاعتداء والظلم والتحقير، مما يعني انها تتأى بجميع الناس ومنهم القضاة عن كل ما من شأنه المساس بكرامتهم وشخصهم وتمنع انتهاك حرمة القضاء بهم لذلك امتنع الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) عن تقرير الحصانة للولاة او الحكام عندما طلب اليه عمر بن العاص عندما كان والياً على مصر، وجعل لعامة الناس الحق في الشكوى من الولاة والحكام الى القضاة⁽⁶⁾، كما برر القاضي ابي الموفق سيف بن جابر قاضي واسط حبس الرجل الذي اغلظ

(1) المائة / 32.

(2) الاسراء / 33.

(3) النساء / 92.

(4) البقرة / 193.

(5) البقرة / 194.

(6) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص69.

له بان لم يجسه لنفسه ولو شتمه وهو على غير القضاء وانما حبسه للمسلمين ولم يفرج عنه رغم توسط سليمان بن ابي الشيخ⁽¹⁾.

هذا ويذهب جمهرة من الفقهاء المسلمين الى عدم صلاحية القاضي في العفو عن انتهاك حرمة القضاء لما يمثله من اعتداء على حق الله وحق العباد في آن واحد، واذا كان للعبد ان يتنازل عن حقه فلا يتسنى له ان يتنازل عن حق الله⁽²⁾.

(1) انظر محمد الحبيب التجكاني. النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية مع مقارنات بالقانون

الوضعي. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد ودار النشر المغربية. بدون سنة طبع. ص132.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص73.

المطلب الثاني

حرية القضاة في الاجتهاد والتعبير

ثمة ازمان تحدث بين السلطة القضائية والحكومة بسبب ما يصدره القضاة من احكام او ما يصرحون به من آراء في وسائل الاعلام مما يثير حفيظة الحكومة ويدفعها الى ارتكاب العديد من التصرفات التي تنتقص من حرية القضاة في الاجتهاد والتعبير وبالتالي التأثير سلباً في استقلال السلطة القضائية. والنقطة التي تبرز بهذا الصدد لا تتمحور حول احقية الحكومة في مصادرة او تقييد حق القضاة في الاجتهاد والتعبير لانهما مكفولتان لهما باعتبارهما افراد من جهة وباعتبارهم يمثلون سلطة مستقلة من جهة اخرى، لكن الامر يبدو نظرياً مع كفالة هذه الحقوق وانتهاك الحكومة لها لذا يستحق الامر معالجة قانونية تكبح جماح الحكومة في التعرض للقضاة بسبب احكامهم وآرائهم.

ولعرض هذه الاشكالية بالتفصيل سنبين المقصود بحرية التعبير والاجتهاد واساسهما الدستوري في فرع اول ثم تبني الحكومة ظاهرة الارهاب الفكري للقضاة في فرع ثانٍ واخر ثالث لعرض موقف الشريعة السمحاء من الحريتين المذكورتين.

الفرع الاول

مفهوم حرية القضاة في الاجتهاد والتعبير واساسهما الدستوري

تتصرف حرية الفكر في جوهرها الى حق الفرد في تبني الافكار والآراء عن قناعة والتصريح بها علناً فلا فائدة من اعتناق الفرد للافكار دون امكانية التعبير عنها قولاً او كتابة او بأي شكل آخر، فحرية الفكر وحرية التعبير وجهان لعملة واحدة⁽¹⁾ ، فهما لا ينفكان عن الفرد ولا يستطيع هو الاستغناء عنهما لانهما وسيلتان للتعبير عن الذات بالتصريح والاعلان عما يدور في خلدته لذلك يُعدّان من الحقوق الشخصية للصيقة بشخصية الانسان⁽²⁾، كما انهما المؤشر الحقيقي للصفة القانونية للدولة والتي تُنتزع منها اذا لم يتمكن فيها الفرد من التفكير والتصريح بما يفكر فيه من تقييم الآراء السياسية السائدة في الدولة وانتقاد سياسة الحكومة دون خوف او توجيه لاثام منها، لذلك قيل بأن التعبير الحر هو الجوهر الحقيقي للديمقراطية⁽³⁾.

هذا وقد حرصت المواثيق الدولية والداستير الوطنية على كفالتهم، اذ جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان بان (لكل شخص حق التمتع بحرية الرأي والتعبير ويشمل هذا الحق حريته في اعتناق الآراء دون مضايقة، وفي التماس الانباء والافكار وتلقيها ونقلها الى الآخرين، باية وسيلة ودونما اعتبار للحدود)⁽⁴⁾.

(1) انظر د. الشافعي محمد بشير. قانون حقوق الانسان. الطبعة الثالثة. منشأة المعارف. الاسكندرية. 2004. ص302.

(2) انظر د. رحيل محمد غرايبة. الحقوق والحريات السياسية في الشريعة الاسلامية. الطبعة الثانية. المعهد العالمي للفكر الاسلامي. الاردن. 2005. ص345.

(3) ملفين اروفسكي - حقوق الافراد. من اصدارات مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الاميركية. 2005. ص20.

(4) انظر المادة 19 من الاعلان.

كما نصت عليها الدساتير الوطنية منها الدستور الاندونسي لعام 1956 بقوله (تُكفل لجميع المواطنين الحرية الشخصية، حرية التفكير ابداء الرأي...) (1).

والدستور الهندي لعام 1949 بقوله (يكفل لجميع المواطنين الحق في حرية الكلام والتعبير...) (2).

والدستور الياباني لعام 1963 بقوله (حرية الفكر وحرية الاعتقاد مصونتان) (3).

والدستور التركي لعام 1961 بقوله (يملك كل فرد حرية التفكير والرأي وله ان يعرب بمفرده او بالاشتراك مع غيره عن آرائه ومعتقداته بطريق القول او الكتابة او الرسم او بأي طريق اخر ولايجوز اكراه أي فرد على التصريح بآرائه ومعتقداته) (4).

كما حرصت الدساتير العربية على كفالتهم بالنص عليها اذ جاء في الدستور المصري لعام 1971 بأنه (حرية الرأي مكفولة ولكل انسان التعبير عن رأيه ونشره بالقول او بالكتابة او التصوير او غير ذلك من وسائل التعبير...) (5).

كما نص الدستور السوداني لعام 1998 على انه (يكفل للمواطنين حرية التماس أي علم او اعتناق أي مذهب في الرأي والفكر دون اكراه بالسلطة، وتكفل لهم حرية التعبير، وتلقي المعلومات والنشر والصحافة..) (6).

(1) انظر المادة (11) منه.

(2) انظر المادة (19 / 1 / ا) منه.

(3) انظر المادة (19) منه.

(4) انظر المادة (20) منه.

(5) انظر المادة (47) منه.

(6) انظر المادة (25) منه.

ونص الدستور البحريني لعام 2002 على انه (حرية البحث العلمي مكفولة ولكل انسان حرية التعبير عن رأيه ونشره بالقول والكتابة او غيرها..)⁽¹⁾.

وجاء في الدستور اللبناني لعام 1993 بانه (حرية ابداء الرأي قولاً وكتابة وحرية الطباعة.. كلها مكفولة...)⁽²⁾.

كما حرص الدستور العراقي لعام 2005 على كفالتهما اذ نص على حرية التعبير بقوله (تكفل الدولة وبما لا يخل بالنظام العام والاداب حرية التعبير عن الرأي بكل الوسائل) .

كما نص على حرية الفكر بقوله (لكل فرد حرية الفكر والضمير والعقيدة)⁽³⁾.

هذا ويستبان من النصوص المتقدمة حرصها على كفالة حريتي الفكر والتعبير لكل الافراد دون استثناء ومنهم القضاة ومع ذلك اوردت المبادئ الاساسية لأستقلال القضاء التي تبنتها الامم المتحدة نصها الخاص بكفالة حق القضاة في الاجتهاد والتعبير والتي جاء فيه (وحسبما ينص الاعلان العالمي لحقوق الانسان فأن اعضاء الهيئات القضائية مثلهم مثل غيرهم من المواطنين لهم الحق في حرية التعبير والاعتقاد.. بشرط ان يكون سلوك القضاة اثناء ممارستهم لهذه الحقوق سلوكاً يليق بهم ويحافظ على احترام وظائفهم وكذلك نزاهة واستقلال القضاة)⁽⁴⁾.

(1) اظر المادة (23) منه.

(2) انظر المادة (13) منه.

(3) انظر المادتين (38/ اولاً) و(42) منه.

(4) ورد هذا في فقره الثامن من المبادئ الاساسية لاستقلال القضاء التي تبنتها الامم المتحدة في مؤتمر منع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام 1985.

هذا واذا كانت حريتي الاجتهاد والتعبير مكفولتان بمقتضى الاعلان العالمي لحقوق الانسان والداستير الوطنية فان هذا يفرض التزاماً على الحكومة بعدم التعرض لهم عن طريق مصادرة حريتهم في الاجتهاد والتعبير او تقييدها، وقد يحتج البعض بالقول ان من حق السلطة التنفيذية تقييد حرية الفكر والرأي بهدف الحفاظ على النظام العام اذ تعد الحرية اصلاً يجوز الاستثناء عليه بهدف اقامة النظام في المجتمع وتحصينه من الخرق، وبالفعل لايمكن ان ننكر ما للحكومة من سلطة تقييد الحريات في حدود القانون فاذا ما تعارضت حريتي الرأي والفكر مع النظام العام او اخلت بالاداب والاخلاق او اثارت فتنة في المجتمع جاز تقييدها، ولكن لايمكن القول بان احكام القضاء او تصريحات القضاة لوسائل الاعلام يمكن ان تتعارض مع النظام العام والاخلاق او الاداب او ان تثير الفتنة، فالقضاة يصدرن احكامهم في ظل ممارستهم للسلطة داخل الجهاز القضائي بهدف اقامة العدل ولايهم فيما اذا لم يأت الحكم موافقاً لأهواء السلطة التنفيذية بل بالعكس يُعد مؤشراً على قانونية الدولة اذا ما وجد قضاء جريء قادر على انصاف الفرد في مواجهة الحكومة، وينطبق هذا على تصريحات القضاة الى وسائل الاعلام بشأن القضايا المصيرية التي تتعلق بالمصالح العليا للبلاد كالانتخابات البرلمانية ومشاكلها. ولايحد حرية القضاة هذه الا بالقدر الذي ورد في مبادئ استقلال القضاء التي تبنتها الامم المتحدة سالفه الذكر فيما يتعلق باشتراط ان يكون سلوك القضاة اثناء ممارستهم لهذه الحقوق سلوكاً يليق بهم ويحافظ على احترام وظائفهم وكذلك نزاهة واستقلال القضاة مع العلم ان من يقدر الزام القضاة بهذا الشرط السلطة القضائية نفسها لا الحكومة ولو تُرك الامر للحكومة لاستعانت به واستخدمته ضدهم اذا لم توافق احكامهم وتصريحاتهم ما تنويه او تريده.

ان العمل القضائي له طبيعة خاصة تتعلق بضرورة التزام القضاة بالتفكير المنهجي الدقيق وبالتالي حتمية كفاءة حرية الفكر وتقوية ملكة الاجتهاد، فالعمل القضائي من الممكن ان يكون منعزلاً عن تحقيق العدالة واحقاق الحق اذا ما كان حبس النظام الدكتاتوري والتسلط الذي يخنق الفكر ويحجر على الرأي وبالتالي يضيع استقلالية القضاء وقديسيته⁽¹⁾، وامام هذا الحال لايمكن الحديث عن دولة قانون البتة، فالحكومة التي تجنح في بعض الحالات ولاغراض ليست بذي شيء من المصلحة العامة الى الاستعانة بقوتها ووسائلها لارهاب القضاة وحملهم على العدول عن احكامهم او ارائهم اذا لم تتناغم مع اهوائهم لايمكن لها ان تؤسس لفكرة التقيد بالقانون واحترامه.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق.ص36.

الفرع الثاني

الارهاب الفكري للقضاة من الحكومة

يقصد بالارهاب الفكري للقضاة بث روح الخوف والرعب بين صفوفهم وحملهم على مهادنة السلطة التنفيذية وعدم تجاوز الخطوط الحمراء التي تضعها لهم خشية الاصطدام بها والا يحل بهم ما حل بزملائهم⁽¹⁾. وتتاح الفرصة له في ان يأخذ مجراه في صفوف القضاة كلما كانت متنفذه في السلطة القضائية، وبعبارة ادق كلما سمح القانون للحكومة التدخل في شؤون القضاة زادت احتمالية ارهابهم. ومن اهم وسائل الحكومة لارهاب القضاة هي اما مصادرة حقهم في التعبير او احالتهم الى تحقيق بسبب ارائهم او كتابة تقارير سرية بحقهم.

اولاً: مصادرة حق القضاة في التعبير.

وتقوم السلطة التنفيذية بمصادرة حق القضاة في التعبير عن ارائهم باصدار قرارات ادارية تمنع القضاة من الادلاء بتصريحاتهم لوسائل الاعلام بشأن قضية ما، حيث تنصب الحكومة نفسها في موقع تسمع فيه او لاتسمح للقضاة بأبداء ارائهم.

هذا ولاتكمن المشكلة في هذا الاطار بالقرارات الادارية ذاتها وانما بالقوانين التي تمنح السلطة التنفيذية هذه الصلاحيات، ففي سوريا وبالاستناد الى قانون السلطة القضائية رقم 98 لسنة 1961 لوزارة العدل الاشراف على الدوائر القضائية من حيث تنظيم اعمالها الادارية وارتباطها بعضها ببعض⁽²⁾، اصدر

(1) - انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص39.

(2) - انظر المادة (1/ ب) من القانون.

وزير العدل في كانون الثاني عام 2006 تعميماً وزارياً يحظر بموجبه على القضاة الادلاء بأي تصريح للاعلام دون الحصول على موافقته⁽¹⁾، ومن مفهوم المخالفة انه اذا اقدم احد القضاة على التصريح دون موافقته تعرض للتأديب والذي يحق لوزير العدل اقتراحه استناداً الى القانون المذكور⁽²⁾، ومامن شك ان في هذا مصادرة واضحة لحرية التعبير المكفولة للقضاة، مما يشكل مخالفة للمادتين 131 و38 من الدستور السوري لعام 1973⁽³⁾.

ثانياً: احالة القضاة الى التحقيق بسبب تصريحاتهم:

بالرغم من محاولة بعض التشريعات انشاء المجالس القضائية لتمثل القائم على شؤون السلطة القضائية، فان بعض التغيرات التشريعية تجعل الحكومة متنفذة داخل الجهاز القضائي بحيث يتسنى لها قانوناً اتخاذ بعض الاجراءات الرادعة للقضاة الذين يطالبون باصلاحات ولاسيما تلك التي تكف بموجبها الحكومة عن التدخل في شؤون القضاء.

ففي مصر قرر مجلس القضاء الاعلى رفع الحصانة القضائية عن اربعة من كبار القضاة من نواب رئيس محكمة النقض للتحقيق معهم بواسطة نيابة امن الدولة لتصريحهم في وسائل الاعلام عن حدوث تزوير في الانتخابات التشريعية التي جرت في تشرين الثاني من عام 2005 مع وجود ما يثبت ذلك من تقارير⁽⁴⁾،

(1) منشور في موقع سوريا للقضاة والمحاماة على العنوان:

- <http://www.alnazaha.net/ar/node/442>.

(2) - حيث اجازت المادة (1/ و) لوزارة العدل اقتراح تأديب القضاة.

(3) اذ نصت المادة 38 على ان (لكل مواطن الحق في ان يعرب عن رأيه بحرية وعلنية بالقول والكتابة وكافة وسائل التعبير الاخرى..) ونصت المادة (131) على انه (السلطة القضائية مستقلة..) مما يعني مخالفة هذا التعميم الوزاري لمحتوى الدستور وبالتالي يستحق الالغاء جزاءً وفاقاً.

(4) حيث كشف القضاة المراقبون عن وجود تزوير في نتائج انتخابات دائرة دمنهور في محافظة البحيرة حيث اعلن فيها عن فوز مرشح الحزب الوطني الحاكم مصطفى الفقي على مرشح جماعة الاخوان المسلمين =

وقد أُجري التحقيق مع القضاة الأربعة بدون اتباع الإجراءات القانونية التي تقضي بان يكون التحقيق في مذكرات مكتوبة، لذلك وصفه البعض بان عدم اتباع الإجراءات القانونية يأتي للتلويح لهم بعدم توفير الضمانات لهم وبالتالي تخويفهم⁽¹⁾.

هذا ويعتبر البعض ان مجلس القضاء في مصر لا يعدو ان يكون جهة حكومية بسبب تعيين اغلب اعضاءه من السلطة التنفيذية⁽²⁾، وهذا الحال لم يرض القضاة الذين طالبوا باصدار قانون جديد للسلطة القضائية وضعوا مسودته منذ عام 1998 ولم يلق الترحيب من الحكومة لحد الان مع العلم ان رئيس الجمهورية قد وعد باصداره في برنامجه الانتخابي للولاية الخامسة، كما ان محاولات تعديل القانون الحالي لاتعدو ان تكون محاولات خجولة جرت ليل حالك الظلام وبتكتم شديد عن ارادة القضاة⁽³⁾.

ولهذا يظهر جليا الصراع الظاهر والخفي بين الارادة الحقيقية للقضاة و رغبتهم في الاستقلال الحقيقي والحكومة التي تحاول الابقاء على نفوذها داخل السلطة القضائية لتبعد به من يعترض طريقها، وعليه لايشكل ابعاد المشكلة حلاً لها ولهذا لاترتبط حركة الاصلاح القضائي بمجرد وعود تقطعها الحكومة لتعبر عن حسن نيتها وانما ترتبط بالهيكل القانوني للدولة وبما تنص عليه دساتيرها من استقلال القضاء بوصفه سلطة وليس جهازاً تابعاً للحكومة لتفعل به ما تشاء ولا يقف الامر عند هذا الحد بل من الممكن ان تظهر الازمات بين القضاة والحكومة مستقبلاً طالما لم تُحل مشكلة سيطرة الحكومة على السلطة القضائية.

= جمال حشمت بالرغم من ان النتائج شبه النهائية كانت تشير الى فوز حشمت.انظر في ذلك المقال الموسوم

(معركة الاستقلال) المنشور على موقع حركة كفاية الحركة المصرية من اجل التغيير:

- <http://\harakamasria.org/node/5290>.

(1) - انظر المقال نفسه.

(2) - انظر (مذبحة القضاء الجديد في مصر) المقال المنشور على موقع منتديات الحرية سابق الذكر.

(3) انظر (مذبحة القضاء الجديد في مصر) المقال المنشور على موقع منتديات الحرية سابق الذكر.

ثالثاً: كتابة التقارير السرية عن القضاة.

تصل ظاهرة الارهاب الفكري ذروتها عندما تتخذ سبيلاً خفياً في تشكيل الاجهزة وتجنيد الاشخاص الذين يزودون الحكومة بالتقارير السرية عن القضاة وعملهم والتي تقيم فيها احكام القضاة وآرائهم من اشخاص لا يدركون ولا يفهمون معنى استقلال القضاء حتى تشيع روح الخوف والقلق بين صفوف القضاة وبالتالي ترددهم ومحاباتهم للحكومة في احكامهم، كما انها تقصد ضمائر القضاة ووجدانهم اذا ما اضطروا الى السعي لارضاء هؤلاء لاتقاء شرهم وكل هذا ينعكس سلباً على هيبة السلطة القضائية. واستقلالها وبالتالي تعثر العدالة المرجوة في دولة القانون.

ومرجع هذه الظاهرة هو التخلف الفكري الذي يسيطر على اعضاء الحكومة بانكارهم لقيمة حرية الفكر والتعبير للقضاة ووضع العقوبات امامهم بتخويفهم بحجة المحافظة على الامن العام وما شاكلها من حجج لاتمت للمصلحة العامة بصلة والمفارقة ان السلطة التنفيذية تخشى على الامن العام من السلطة القضائية.

ان تشكيل الاجهزة وتكليف بعض الاشخاص بكتابة التقارير السرية ماهو الا دليل على تخلف البلدان التي تأخذ بهذا الاسلوب عن العالم المتحضر والذي يعتبر فيه احترام القضاء واستقلاله علامة من علاماته، وتشيع هذه الظاهرة في بعض بلدان العالم الثالث وبالاخص البلدان العربية.

ففي مصر جرى تشكيل جهاز سري تابع للحكومة داخل السلطة القضائية عام 1968 وكانت مهمته تقديم تقارير ضد القضاة الى المسؤولين في الحكومة، وبالفعل قدم ما يقارب الفي تقرير تم الكشف عنها بعد سقوط سامي شرف عام 1971⁽¹⁾.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص37.

وفي الاردن وبالتحديد عام 1975 كان رئيس محكمة الاستئناف في عمان يقوم بكتابة تقارير سرية ضد القضاة الذي يرتكبون اخطاء قانونية في محاكماتهم ويرفعها الى وزير العدل، مما اشاع جواً من القلق والخوف بين القضاة واودى بحرية الاجتهاد اللازمة لعملهم⁽¹⁾.

وفي العراق وفي ظل النظام القائم في دستور 16 تموز 1970 الملغى اخذ اعضاء الاجهزة الامنية والحزبية بكتابة التقارير السرية ضد القضاة الذين امتنعوا عن المصادقة على الاحكام المتخذة من قبلهم بحق الافراد ودون سند قانوني، مما دفع رئيس الجمهورية الى اقضاء العديد من القضاة من مناصبهم بالاستناد الى هذه التقارير ودون اتباع الاجراءات التي نص عليها قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل من احالة القضاة المراد تأديبهم على لجنة شؤون القضاة⁽²⁾.

(1) انظر المصدر نفسه، ص 37.

(2) فقد صدرت العديد من المراسيم الجمهورية التي تنهي خدمات القضاة بناء على هذه التقارير ودون اتباع الاجراءات التي نص عليها القانون ومنها القرار الصادر عن وزارة العدل. مجلس العدل المرقم 10/5/916 و المؤرخ في 9/3/1999 والتي جاء فيه ((تنفيذاً للقرار الجمهوري المرقم ب(30) في 18/ ذي القعدة / 1419 هـ الموافق 6/3/1999 المبلغ اليها بكتاب ديوان الرئاسة المرقم (ق/8729) في 20/ ذي القعدة / 419 هـ الموافق 8/3/1999 تقرر ما يأتي: تنهى خدمة علي نجيب حمزة / قاضي محكمة بداءة ناحية القادسية، يُنفذ هذا الامر اعتباراً من تاريخ صدور القرار. ويلاحظ على هذا القرار انه معيب في شكله لعدم اتباعه الاجراءات المنصوص عليه في المادة 60 من قانون التنظيم القضائي لسنة 1979. مع العلم ان القاضي الذي تنهى خدماته ممنوع من ممارسة مهنة المحاماة بالاستناد الى قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 197 في 10/11/1994. منشور في الوقائع العراقية العدد 3536 في 10/11/1994. وما هذه القرارات الا دليل على الانتهاكات الصارخة لاستقلال السلطة القضائية والاعتداءات على القضاة وحرمانهم من ابسط المزايا المقررة لهم وهذا هو حال القضاة في دولة البوليس والتي تتحكم فيها الحكومة بمصائر القائمين على العدل والانصاف.

هذا ولا يعدو ان يكون اسلوب كتابة التقارير السرية بحق القضاة الا عقبة حادة امام الجهاز القضائي وهو يمارس مهمته السامية بنزاهة واستقامة، وهذا الحال يجعل من الجهلة والمتخلفين متنفذين في السلطة القضائية وبالتالي تضرب المهمة القانونية والعلمية الموكولة للقضاة عرض الحائط ليحل محلها التهاون والمهادنة والمساومة ولا يبقى في الجهاز القضائي الا من ساوم وهادن وتهاون وليهجرها القضاة الشرفاء الامناء على مهامهم، لذلك لا يمكن الحديث عن اصلاحات قضائية في ظل وجود هذا الاسلوب فعلاوة على انه مخالفة دستورية خطيرة لاستقلال القضاء فانه يشكل علامة من علامات التخلف وهيمنة الجاهل القوي على العالم الضعيف.

الفرع الثالث

حرية الفكر والتعبير في الشريعة الاسلامية الغراء

كفلت الشريعة الاسلامية السماح حرية التفكير ومنحتها خصوصية لدورها الهام في تدبر الاحكام الشرعية والعمل بها، فالعلم تابع للعقل والفكر هو المبدأ والمفتاح لكل الخيرات، لهذا كان اعمال الفكر خير من الذكر والتذكر وافضل من جميع الاعمال⁽¹⁾. فالفكر المستند على الحجة والبرهان هو سبيل الايمان كما في قوله تعالى ﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْقُرْآنَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَقْفَالُهَا﴾⁽²⁾، كما دعت الشريعة الى اعمال العقل والتفكير في التدليل على وجود الله سبحانه وتعالى كما في قوله تعالى ﴿سَنُرِيهِمْ آيَاتِنَا فِي الْأَفَاقِ وَفِي أَنْفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ الْحَقُّ﴾⁽³⁾. ومدحت كل من يعمل بعقله ويتفكر في خلق السماوات والارض في قوله تعالى ﴿الَّذِينَ يَذْكُرُونَ اللَّهَ قِيَامًا وَقُعُودًا وَعَلَىٰ جُنُوبِهِمْ وَيَتَفَكَّرُونَ فِي خَلْقِ السَّمَوَاتِ وَالْأَرْضِ رَبَّنَا مَا خَلَقْتَ هَذَا بَاطِلًا سُبْحَانَكَ فَقِنَا عَذَابَ النَّارِ﴾⁽⁴⁾.

هذا وقد اباحت الشريعة الاجتهاد في الامور العقلية والتي لا تتوفر فيها الادلة القطعية واعطت المصيب اجرين والمجتهد المخطئ اجراً واحداً⁽⁵⁾، ومن هذه الامور الاحكام القضائية.

(1) انظر: استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. المصدر السابق التي سبقت الاشارة اليه.

(2) محمد / 24.

(3) فصلت / 53.

(4) آل عمران / 191.

(5) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. في المصدر السابق الذكر

كما حرص النبي (ﷺ) على تأكيد حرية الرأي بافساح المجال امام الصحابة وبحضوره لابداء ارائهم والمجاهرة بها وان بدت مخالفة لرأيه حيث قال (ﷺ) (لا يكن احدكم إمعه.. (أي يوافق الغير في كل شيء)، كما اخذ برأي الحباب في موقف المسلمين في غزوة بدر بالرغم من مخالفته لرأيه⁽¹⁾).

كما اعطى الخلفاء الراشدون لحرية الرأي وجهاً مشرقاً عندما سمح الخليفة عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) بمعارضة امرأة له وهو يخطب خطبة الجمعة داعياً الى تحديد المهور قائلة له (كيف تتادي بهذا التحديد، والله يقول ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ اسْتِبْدَالَ زَوْجٍ مَكَانَ زَوْجٍ وَأَنْتُمْ أَحْدَاهُنَّ قَنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا﴾⁽²⁾، فتراجع عمر عن موقفه وقال قوله المأثور (أخطأ عمر واصابت امرأة ويشعر بالندم فيردد القول (أقل الناس افقه منك يا عمر، رحم الله امرئ اهدى الينا عيوبنا)⁽³⁾).

(1) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص132.

(2) سورة النساء: الآية 20.

(3) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص133.

المطلب الثالث

حق القضاة في تأسيس الجمعيات

لا تستقيم فكرة استقلال السلطة القضائية في اطار دولة القانون بكفالة الحقوق الشخصية للقضاة ما لم يتمتعوا بحرية تأسيس الجمعيات او النوادي المتعلقة بالدفاع عن حقوقهم وابرار القضايا الهامة الماسة باستقلال السلطة القضائية والجمعية بصفة عامة شخصية معنوية تتالف بارادة عدد من الاشخاص الطبيعيين او المعنويين لاغراض غير ربحية وتبغى تحقيق اهداف عامة تتعلق بالمصلحة العامة في الجوانب السياسية او الاقتصادية او الاجتماعية او النقابية.

هذا وللوقف على حق القضاة في تأسيس النوادي والجمعيات ومساس الحكومة بهذا الحق يقضي الامر بيان الاساس الدولي والدستوري لحرية التجمع في فرع اول ثم دور تجمعات القضاة في صيانة استقلال السلطة القضائية في فرع ثان واخيراً انتقاص الحكومة من هذا الحق واثره في سلطة القضاء.

الفرع الاول

الاساس الدولي والدستوري لحق تأسيس الجمعيات

تكفل المواثيق الدولية والدساتير الوطنية حق الافراد في تأسيس الجمعيات والانضمام اليها وبضمنهم القضاة. اذ اوردت المواثيق الدولية نصواً صريحة تكفل للافراد الحق في انشاء الجمعيات والنقابات والنوادي لاغراض الدفاع عن حقوقهم وقضاياهم.

فقد جاء في الاعلان العالمي لحقوق الانسان بان (لكل شخص حق في حرية الاشتراك في الاجتماعات والجمعيات السلمية) كما له حق انشاء النقابات مع الاخرين او الانضمام اليها من اجل حماية مصالحه⁽¹⁾.

كما اورد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصواً تكفل حرية التجمع جاء فيها بان (لكل فرد حق في حرية تكوين الجمعيات مع آخرين بما في ذلك حق انشاء النقابات او الانضمام اليها من اجل حماية مصالحه ولا يجوز ان توقع قيود على ممارسة هذا الحق إلا تلك التي نص عليها القانون وتشكل تدابير ضرورية في مجتمع ديمقراطي لصيانة الامن القومي او السلامة العامة او النظام العام او حماية للصحة العامة او الاداب العامة او لحماية حقوق الآخرين وحررياتهم)⁽²⁾.

(1) انظر المادة 20 و 23 من الاعلان.

(2) انظر المادة 22 منه. كما ورد المعنى ذاته في المادة 8 من العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

هذا وقد حرصت الدساتير العالمية والعربية على النص على كفالة هذه الحرية ومنها الدستور التركي لعام 1961 بنصه على ان (كل فرد له حق تأسيس الجمعيات دون اذن سابق ولا يجوز الحد من هذا الحق الا بقانون من اجل صيانة النظام العام او الاداب العامة)⁽¹⁾.

والدستور الياباني لعام 1963 بقوله (حرية الاجتماع وتكوين الجمعيات.. مكفولة.. والرقابة اياً كانت محظورة..)⁽²⁾.

والدستور الهندي لعام 1949 بنصه على أن (يكفل لجميع المواطنين الحق في ج: تكوين الجمعيات والاتحادات)⁽³⁾.

والدستور الاندونوسي لعام 1956 بنصه على أن (تكفل لجميع المواطنين... حرية التجمع و الاجتماع..)⁽⁴⁾.

كما جاء النص على كفالة هذا الحق في الدساتير العربية منها الدستور المصري لعام 1971 بنصه على أن (للمواطنين حق تكوين الجمعيات على الوجه المبين في القانون..)⁽⁵⁾.

والدستور السوداني لعام 1998 بنصه على أن (للمواطنين حق التوالي والتنظيم لاغراض ثقافية او اجتماعية او اقتصادية او مهنية)⁽⁶⁾.

(1) انظر المادة 29 منه.

(2) انظر المادة 21 منه.

(3) انظر المادة 19 منه.

(4) انظر المادة 11 منه.

(5) انظر المادة 55 منه.

(6) انظر المادة 26 منه.

والدستور البحريني لعام 2002 بنصه على أن (حرية تكوين الجمعيات والنقابات على اسس وطنية ولاهداف مشروعة وبوسائل سلمية مكفولة...) (1).

والدستور اللبناني لعام 1993 بنصه على أن (حرية الاجتماع.. مكفولة في دائرة القانون) (2).

واخيراً اشار الدستور العراقي لعام 2005 لحرية التجمع والتي جاء فيه بان (حرية تأسيس الجمعيات والاحزاب السياسية او الانضمام اليها مكفولة وينظم بقانون) (3).

هذا واذا كانت حرية تأسيس الجمعيات والنوادي والاتحادات والنقابات مكفولة للأفراد بصفة عامة وللقضاة بوجه خاص، فان حق القضاة تأكد في ذلك في المبادئ الاساسية لاستقلال القضاء المتبناة من الامم المتحدة في مؤتمر منع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام 1985.

اذ جاء في الفقرة الثامنة منه بان (وحسبما ينص الاعلان العالمي لحقوق الانسان فان اعضاء الهيئات القضائية مثلهم مثل غيرهم من المواطنين، لهم الحق في... الانضمام الى الجمعيات) ويأتي هذا النص ادراكاً من المؤتمرين بضرورة تمتع القضاة بحرية انشاء الجمعيات والنوادي والتي تصب في خدمة استقلال السلطة القضائية.

(1) انظر المادة 27 منه.

(2) انظر المادة 13 منه.

(3) انظر المادة (39/ اولاً) منه.

الفرع الثاني

دور تجمعات القضاة في استقلال السلطة القضائية

يمكن ان نلمس الدور الفاعل التي تلعبه الجمعيات او النوادي القضائية في مجال استقلال القضاء في الدول التي اخذت بهذه التجربة، اذ تعمل هذه التجمعات على الدفاع عن القضايا الهامة المتعلقة بالسلطة القضائية ولا ينحسر دورها في المطالبة بحقوق القضاة من مزايا مالية او معنوية وانما يمتد ليشمل المطالبة بقضايا تمس الوصف القانوني للدولة ومن اهمها استقلال السلطة القضائية، ولهذا تفتقر الدول التي لا توجد فيها تجمعات قضائية لهذا الدور، مما يؤشر مدى سطوة السلطة التنفيذية فيها بمنعها للقضاة من التجمع والتماسك داخل كيان واحد، مما يشكل عقبة حقيقية امام نيل السلطة القضائية لاستقلالها وبالتالي تصدع البناء الديمقراطي لدولة القانون.

ان التجمعات القضائية تلعب دوراً فاعلاً في البلدان التي تأسست فيها في لفت الانظار والضغط والتشديد ضد الحكومة وارغامها على احترام استقلال السلطة القضائية وقدسيتها باعتبارها معلماً من معالم الدولة القانونية، وقد يصل الامر الى اخراجها امام الرأي العام الوطني والدولي اذا ما حاولت ان تنال من القضاة.

ويتعاضم هذا الدور في ظل غياب قوى المعارضة الحقيقية داخل البرلمان باعتبار ان البرلمان يمثل سلطة مستقلة يقف على قدم المساواة مع الحكومة والمطلوب منه ان تقف قواه المعارضة بوجه تدخلات الحكومة السافرة في عمل القضاء بمساءلة اعضاء الحكومة المسيئين للقضاء واستجوابهم او سحب الثقة منهم، ويظهر الدور هذا في الديمقراطيات الغربية والتي تتمتع في ظلها المعارضة بنفوذ داخل برلماناتها، في حين ينعدم هذا الدور في بعض الانظمة وبالاخص العربية

اذ تقيم فيها الانظمة الحاكمة وضعاً شاذاً يقوم على احتواء المعارضة ومساومتها ومنحها بعض المزايا على الصعيد الحكومي الرسمي او غير الرسمي للعدول عن موافقتها، وهذا ما حصل للمعارضة ويحصل في كل من تونس ومصر⁽¹⁾ هذا من جانب. ومن جانب اخر تتأكل المعارضة وينعدم دورها اذا ما اشتركت في تشكيل الحكومة فاذا كُلفت الاغلبية الفائزة في البرلمان بتشكيل الحكومة فانها تسعى جاهدة الى ارضاء الاقليات الفائزة بمنحها نصيباً في الحقائق الوزارية وهذا ما يطلق عليه في العراق بحكومة الوحدة الوطنية، وبذلك تُضيع المعالم الاساسية للمعارضة وبالتالي عدم تمكنها من تقييم ومراقبة عمل الحكومة لاشتراكها فيها. هذا ومع ضعف او انعدام دور المعارضة في الحد من انتهاكات الحكومة لاستقلال القضاء تبرز اهمية الجمعيات والنوادي القضائية في السعي الى تخليص السلطة القضائية من نفوذ الحكومة وردعها اذا ما حاولت النيل من استقلالها. ففي مصر قاد نادي القضاة حملة واسعة للمطالبة باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة عقب احالة اربعة من القضاة الى التحقيق لكشفهم النقاب عن حالات تزوير في الانتخابات التشريعية لعام 2005، وقد اثار هذا حفيظة الحكومة وواعزت الى المجلس القضائي برفع الحصانة عن هؤلاء القضاة، مما دفع بنادي القضاة الى تنظيم التظاهرات والاعتصامات المطالبة بكف التدخل في شؤون السلطة القضائية والعدول عن استخدام سلاح الخوف والترهيب للقضاة عندما يطلقون التصريحات والحقائق التي لا تأتلف مع رغبات رجال الحكومة واهوائهم.

(1) انظر المختار اليحياوي. السلطة الشمولية امام تحدي استقلال القضاء. مقال منشور على موقع قنطرة

للحوار مع العالم الاسلامي:

- http://www.qantara-de/webcom/show-article.php/_c-492/_nr-392/i.html.

كما حدث الامر ذاته في تونس اذ شهدت صراعاً واسعاً بين جمعية القضاة ووزارة العدل اثر محاولات الاخيرة شق صفوف القضاة في الجمعية لاختتام صوتها المطالب باستقلال السلطة القضائية والغاء التشريعات التي تنتقص من استقلاله⁽¹⁾.

هذا وقد وصف البعض الدور الذي يلعبه نادي القضاة في مصر وجمعية القضاة في تونس بانه شبيه الى حد كبير بالدور الذي لعبه نادي الضباط في حياة مصر السياسية، ودور كتلة المحاماة في احلك الفترات التي مرت بها تونس في نظامها ضد الاستعمار⁽²⁾.

ومن الجدير بالامع اليه ان بعض الدول العربية والتي لا يوجد فيها تجمعات قضائية لا يؤثر فيها عدم الوجود هذا انعدام الانتهاكات المرتكبة ضد السلطة القضائية بل بالعكس عدم الوجود هذا بحد ذاته يشكل مؤشراً على نفوذ السلطة التنفيذية في مواجهة القضاء.

(1) هذا وقد اصدرت ندوة الفروع للمحامين المنعقدة في بصفاقس في 30/9/2005 بياناً اعتبرت فيه تعرض المكتب التنفيذي الشرعي لجمعية القضاة اعتداء على السلطة القضائية والقضاة وعلى حقهم في حرية التنظيم والاجتماع والتعبير، وطالبوا فيه وزارة العدل باحترام استقلالية جمعية القضاة والاستجابة لمطالبها المشروعة. وقد وقع ما يقارب ثلاثمائة محام ومحاميه عريضة مساندة الى الجمعية. نقلاً عن صحيفة البديل الصادرة عن الحزب الشيوعي التونسي العدد 240 اكتوبر 2005. متوفرة على الموقع:
- <http://www.albadil.org/article.php?p3?Id2article=528>.

(2) انظر المصدر نفسه.

الفرع الثالث

اعتداء الحكومة على حق القضاة في التجمع

تتخذ حالات اعتداء الحكومة على حرية القضاة في التجمع عدة اشكال وهي محاولات تهدف في مجملها الى اضعاف تلك التجمعات او المنع من انشائها اما باستخدام وسائل الضغط المادي والمعنوي. او تكبيلها بمجموعة قيود تضعف من قدرتها في مواجهة الحكومة ويمكن تلخيص اشكال الاعتداء الحكومي على حق القضاة في التجمع بالاتي:

اولاً: تقييد التجمعات بأيدلوجية الحزب الحاكم:

وتشيع هذه الظاهرة في اغلب البلدان التي تأخذ بنظام الحزب الواحد بوصفه القائد الاوحد للسلطة ومع سلبيات هذا النظام واثاره السلبية على استقلال القضاء - التي تناولناها فيما سبق فانه يستند في احكام قبضته على السلطة الى تقييد تكوين الجمعيات او النوادي وبصورة عامة ومن ضمنها تجمعات القضاة بالعمل على تطبيق مبادئ واهداف الحزب الحاكم مما يعكس الفكر الشمولي للحكومة المراد فرضه على التجمعات القضائية وبالتالي تعارض انشاء تلك التجمعات مع هذا الفكر لانها في جوهرها تهدف الى العمل على فكرة الاستقلالية بالمفهوم الحقيقي وهذا لا يمكن البتة في ظل نظام لا يسمح بانشاء تجمعات مستقلة عنه، ويظهر ذلك جلياً في العراق في قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000 اذ جاء في المادة الثانية منه بانه (يهدف هذا القانون الى تنظيم الجمعيات في العراق وفق مبادئ واهداف ثورة 17 - 30 تموز...) كما اشترطت المادة الرابعة منه بان تكون اهداف الجمعية غير متعارضة مع اهداف ومبادئ الثورة المذكورة. مما يعكس طبيعة الفكر المسيطر على حرية التأسيس للجمعيات والنوادي والذي يجعلها

تابعة له شكلاً ومضموناً وهذا ما تأباه طبيعة المنظمات المطالبة باستقلال السلطة القضائية. مع العلم ان هذا الاسلوب يشيع في الانظمة التي ترى في القضاء وظيفة وليس سلطة مستقلة ولهذا لم تؤسس في العراق في ظل دستور 1970 الملقى جمعية او ناد للقضاة ومن المستغرب ان هذا التأسيس لم يتم حتى بعد سقوط دستور 1970 بسقوط نظامه والغاء قانون الجمعيات المذكور بأمر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 45 لعام 2004 والذي لم يقيد تأسيس الجمعيات باي فكر او مذهب معين⁽¹⁾. ولهذا نهيب بالقضاة انشاء ناد او جمعية لتكون جهة ساندة للسلطة القضائية تدافع عن استقلالها وتعمل على ردع اية محاولات للنيل منها.

ثانياً: اخضاع عمل الجمعيات الى اشراف السلطة التنفيذية.

وثمة وجه آخر من وجوه الاعتداء على حق القضاة في التجمع وهو اخضاع عمل الجمعية الى وصاية واشراف الوزارة ومنحها حق حلها اذا ما تعارض عملها مع سياسة الحكومة دون منح اعضاء الجمعية الحق بالطعن بقرار الحل امام جهة قضائية، مما يشكل خطراً على حرية القضاة في التجمع اذا ما قادوا حملات للمطالبة بامتناع الحكومة عن التدخل في شؤونهم او لاصدار قوانين تكفل استقلال السلطة القضائية. ويمكن ان نلمس ذلك جلياً في لبنان اذ اناط قانون الجمعيات والاندية الصادر بالمرسوم 21 لسنة 1989 بوزارة العمل والشؤون الاجتماعية مسؤولية الاشراف على عمل الجمعيات بصورة عامة اذ اعتبرها المرجع لها وما من شك ان في ذلك الحاق واضح بالتجمعات ومن ضمنها تجمعات القضاة بالحكومة مما يتعارض مع فكرة الاستقلالية.

(1) منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (3980) مجلد (44) في آذار 2004.

والمفروض ان يضع المشرع بحسبانه الا يتعدى دور الوزارة سوى التأكد من ان اجراءات التسجيل للمنظمة قد تمت مطابقة للقانون بعد التأكد من الوثائق اللازمة للتسجيل دون ان يمتد الامر الى اعطاء الولاية الكاملة على هذه التجمعات للسلطة التنفيذية وحسناً فعل المشرع الفلسطيني عندما نص في قانون السلطة الفلسطينية رقم (1) لسنة 2000 م بشأن الجمعيات والهيئات الاهلية على انشاء دائرة داخل الوزارة تُعنى بشؤون تسجيل الجمعيات والهيئات⁽¹⁾. مع منحه حق الطعن بقرار الحل امام المحاكم المختصة⁽²⁾.

اما في العراق فقد كان لوزير الداخلية حق حل الجمعية دون امكانية الطعن بقرار الحل امام جهة قضائية حيث يكون مرجع الطعن مجلس الوزراء⁽³⁾ مما يعني احكام السلطة قبضتها على تأسيس الجمعية وحلها في ظل قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000. وادراكاً لضرورة تخليص الجمعيات من سطوة السلطة التنفيذية ذهب امر سلطة الائتلاف رقم 45 لسنة 2004 على النقيض من ذلك عندما حدد دور وزير التخطيط والتعاون الانمائي بالتأكد من مطابقة اجراءات تسجيل المنظمات مع القانون مع امكانية الطعن بقرار الحل او الغلق امام المحاكم المختصة⁽⁴⁾. مما يعني عدم امكانية سيطرة السلطة التنفيذية على الجمعيات والنوادي وبضمنها تجمعات القضاة في العراق ان وجدت.

ثالثاً: محاولة عرقلة التجمعات القضائية.

اذا كانت الحالتين السابقتين في اعتداء الحكومة على تجمعات القضاة ناتجة عن ثغرات في التشريعات التي تعطي الحق للحكومة ممثلة بوزاراتها في ان

(1) انظر المادة 2 من هذا القانون.

(2) انظر المادة 38 من القانون ذاته.

(3) انظر المادتين 23 و 33 من قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000م

(4) انظر القسم 2 والقسم 6 من الامر.

تشرف على الجمعيات او ان تحلها، فان هنالك تجاوزات تقع من السلطة التنفيذية وبصورة مباشرة على جمعيات القضاة اذ تمارس وزارة العدل العديد من الضغوط على القضاة المنتمين الى الجمعيات بغية شق صفوفهم وهيكله تنظيمهم بهدف اضعافهم وبالتالي وئد محاولاتهم في تحقيق استقلال السلطة القضائية في مهدها.

ففي تونس اصدرت جمعية القضاة التونسيين في قصر العدالة بتاريخ 5/ مارس - اذار / 2005 بلاغاً تدعو القضاة فيه الى التمسك بحرية الاجتماع داخل الجمعية وتقوية الانتماء والتصدي الى محاولات الالتفاف عليها والمساس باستقلاليتها⁽¹⁾. ويأتي هذا اثر قيام وزارتي العدل وحقوق الانسان بمحاولة شق صفوف القضاة بسبب مطالبة الجمعية باصدار القانون الاساسي للسلك القضائي المحقق لاستقلاليتهم، اذ قامت بتحركات فردية لجهات قضائية وتنسيق مكشوف لعقد اجتماعات موازية لاجتماعات الجمعية في مقرات المحاكم بغية زعزعة هيكل الجمعية وتحقيق انقسامها، هذا وقد حذرت الجمعية الدفع الى الصدام بين اعضاء الهيئة القضائية لانه يمثل اعتداء على حرية الاجتماع⁽²⁾.

ومما لا شك فيه ان محاولات السلطة التنفيذية في تعطيل اجتماعات جمعية القضاة في تونس وايجاد البدائل المناوئة لها يشكل انتهاكاً صارخاً لحرية الاجتماع المنصوص عليها في الدستور، لذا من الاجدر بالحكومة ان تعي قيمة القضاء المستقل واثره في دولة القانون وان تبتعد عن هذا الاسلوب وتتعامل مع جمعية القضاة وبوصفها الممثل الحقيقي لهم.

(1) انظر البلاغ الصادر من احمد الرحموني. رئيس جمعية القضاة التونسيين. منشور على الموقع
- <http://www.chlayfu.com/commn420%magisy.%2202%.htm>

(2) نقلاً عن موقع دار الحياة المتوفر على العنوان:
- <http://www.daralhayat.com/arab-news/nafirisa-news/06-2005/item-20050614-7-CoaB010ed.OOd4.1f058deb10do/s1>

رابعاً: التأثير على الجمعيات من خلال الدعم المالي.

قد تستخدم الحكومة طريق المنح المالية المخصصة لنوادي وجمعيات القضاة للتأثير عليها وذلك بالضغط من خلال تأخير المنح المالية المخصصة لها وهذا ما اتبعته الحكومة المصرية في اطار المواجهة بينها وبين نادي القضاة اثر احالة القضاة الاربعة الى التحقيق لكشفهم عمليات تزوير في الانتخابات ولمطالبتهم باستقلال السلطة القضائية، اذ اكد سكرتير عام نادي القضاة وعند لقائه بوزير العدل في 25/ شباط/ 2006 رغبة الاخير في تقديم الدعم المالي المخصص للنادي والذي حُجِب عنه اثر الازمة الاخيرة⁽¹⁾، مما يعني ان ثمة مساومة يقوم بها الوزير للضغط على النادي في سبيل العدول عن مطالبه المشروعة. هذا وبما ان الدعم المالي المخصص لنادي القضاة هو حق له دون ان يكون منة تُمن بها الحكومة عليه لذا من الاجدر ان يحول الدعم الى النادي من خلال مجلس القضاء لا عن طريق وزارة العدل شريطة ان تسحب الحكومة يدها من المجلس.

هذا وقبل طي صفحة حرية القضاة في المجتمع تجدر الاشارة الى موقف الشريعة الاسلامية الغراء منها حيث لا يوجد هنالك ما يمنع القضاة من تأسيس التجمعات الضامنة لحقوقهم ولاستقلالهم، اذحثت الشريعة الغراء على كل ما من شأنه صيانة استقلال القضاء وتحقيق نزاهته وعدالته ونهت عن كل ما من شأنه الاساءة اليه باي شكل من الاشكال.

(1) نقلاً عن صحيفة الاهرام المصرية العدد 43546 السنة 130 الصادر في 26 / فبراير - شباط 2006. مشورة على موقع منتديات "حرية" سابق الذكر.

المبحث الثالث

عدم زج القضاة في العمل السياسي

يفترق علم السياسة عن علم القانون افتراق المتغيرات عن الثوابت، إذ يدور علم السياسة في فلك المتغيرات والاحداث المتسارعة سواء وقعت على النطاق الدولي ام الداخلي، في حين يرتكز علم القانون على النظريات والمبادئ الاساسية التي تقوم في جوهرها على تنظيم المعاملات ومنع التصادم بين الحقوق والحريات المقررة للافراد، ولذلك يضع علم السياسة السبل الكفيلة للوصول الى السلطة واحكام القبضة عليها، بينما يختص علم القانون بوضع الاسس والنظريات المحققة للعدالة والمساواة واداته في ذلك القضاء والقضاء المستقل وحده هو الذي يحقق تلكم الغاية والتي تُهدر وتضيع اذا ما اصبح القانون اداة بيد الحكام او القابضين على السلطة فالقانون ذاته كيان مستقل يسري على الجميع دونما استثناء وتمييز لابل انه يسري حتى صناعه، ولذلك ينبغي ان ينأى بكل درجاته وتفرعاته من الانزلاق في الميدان السياسي، كما يقع على السلطة التنفيذية التزام بعدم جر القضاة اليه ترغيباً او ترهيباً.

ان اشراك القضاة في الاحزاب السياسية بالانتماء الطوعي او القسري يؤدي الى جملة من النتائج السلبية التي تنعكس على استقلال السلطة القضائية منها صرف قدراتهم في البحث والاجتهاد في المجال القضائي الى العمل السياسي وتشتيت ولائهم والذي يفترض ان يكون للقانون وحده اذ يتوجه نحو الحزب السياسي وبالتالي تحولهم الى ادوات بيد الاخير لتنفيذ برامجه ومع هذا الحال وبتعاقب الاحزاب الحاكمة يقوم كل حزب جديد يتولى السلطة بتقريب القضاة الموالين وابعاد التابعين لسلفه ليحل التزلف والنفاق الى الحكومة محل العمل والاجتهاد سعياً منهم في الحصول على المكاسب السياسية الى تحقيقها الاحزاب من خلال توليها المناصب الكبرى في الحكومة⁽¹⁾.

(1) انظر في ذلك فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص20 وما بعدها.

وهكذا تحل الارادات المنقادة لسيطرة الحزب محل الارادات الحرة المحايدة لتضيق حرية الاجتهاد ويتحول القضاة الى اداة طيعة بيد الحكومة لتتمتع بها خصومها، ويبقى القضاة الذي حافظوا على استقلالهم وحيادهم خارج الجهاز القضائي⁽¹⁾.

ولهذا دعت المواثيق الخاصة بالقضاة الى حظر العمل السياسي وامتناع الحكومة عن جرهم اليه ومنها ميثاق الاخلاق لقضاة الولايات المتحدة الذي نص في المبدأ السابع منه على الآ يتولى القاضي أي منصب في جمعيات سياسية او يدعم المرشحين او يجمع الاموال او يحضر لقاءات سياسية من أي نوع⁽²⁾.

كما ورد الحظر في القوانين الداخلية الخاصة بتنظيم السلطة القضائية ففي سوريا نص قانون السلطة القضائية رقم 98 لسنة 1961 على ان (يحظر على القضاة ابداء الاراء والميول السياسية ويحظر كذلك الاشتغال بالسياسة)⁽³⁾.

وفي الكويت نص قانون التنظيم القضائي رقم 23 لسنة 1990 على انه (تحظر على القضاة... ابداء الاراء السياسية كما يحظر عليهم التقديم للترشيح في الانتخابات العامة)⁽⁴⁾.

(1) وهذا ما اكدته التجربة العملية في الاردن عام 1972 عندما تتولى وزارة العدل وزير معروف بميوله الحزبية والذي اقم في صفوف القضاء العديد من القضاة الحزبيين مما اثار انقسام داخل السلطة القضائية، وعلى ذات النهج سار من خلفه عام 1975 والذي احال اربعة من القضاة المعروفين بنزاهتهم وحيادهم على التقاعد كانوا عقبة امام ادخال انصاره من القضاة الى الجهاز القضائي. انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص 21 هامش(1).

(2) انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء، ونزاهته. المصدر السابق. ص 149.

(3) المادة 81 منه.

(4) المادة 27 منه.

وفي قطر نص قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 على انه (يحظر على القضاة ابداء الاراء السياسية او الاشتغال بالعمل السياسي ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات المجالس التشريعية او البلدية خلال عملهم القضائي)⁽¹⁾.

وفي فلسطين قضى قانون السلطة القضائية الصادر عن السلطة الفلسطينية عام 2002 بان (يحظر على القاضي مزاوله العمل السياسي)⁽²⁾.

وفي اليمن نص قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991 على منع القاضي من مزاوله العمل السياسي بصورة غير مباشرة عندما نص على انه (يحظر على القاضي مزاوله.. أي عمل لا يتفق مع واجبات القاضي واستقلال وكرامة القضاء)⁽³⁾.

اما في العراق فقد ورد الحظر المذكور في قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملغى والذي قضى بانه (على الحاكم والقاضي ونائب الحاكم اتباع الواجبات التالية: أ: عدم الانتماء الى الاحزاب السياسية او الاشتغال بالسياسة)⁽⁴⁾.

في حين لم يورد قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل نصاً صريحاً يقضي بالحظر ولم يرد فيه بهذا الصدد سوى نص المادة (7/7) ثالثاً) التي جاء فيها بان (يلزم القاضي... بعدم مزاوله التجارة او أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء) ونرى ان عدم تصريح المشرع بعدم مزاوله القاضي للعمل السياسي بالانتماء الى الاحزاب السياسية كان من وراء قصد اذ لا فائدة من ايراد هذا النص في ظل انعدام التعددية الحزبية وهيمنة نظام الحزب الواحد.

(1) المادة 42 منه.

(2) المادة 29 منه.

(3) المادة 81 منه.

(4) المادة 52 منه.

وبالرغم من تعليق هذا القانون بامر سلطة الائتلاف المرقم 35 لسنة 2003⁽¹⁾، فإنه لم يورد نصاً صريحاً بحظر مزاولة العمل السياسي، ولهذا نقترح وبلاستناد الى المادة (90) من دستور 2005 والتي اناطت ادارة شؤون السلطة القضائية بمجلس القضاء الاعلى على ان ينظم ذلك بقانون، ان يتضمن هذا القانون نصاً صريحاً يقضي بمنع القاضي من مزاولة العمل السياسي سواء بابداء الاراء السياسية او الانتماء الى الاحزاب طالما بقي في منصبه ولاسيما بعد تبني نظام التعددية الحزبية وتشكيل الكثير من الاحزاب السياسية.

هذا وعند مطالعة ما تقدم من نصوص يُثار تساؤل حول حصرية العمل السياسي أي هل ان القوانين التي نصت على حظر العمل السياسي اوردت اشكاله على سبيل الحصر ام على سبيل التمثيل؟

لا يقتصر العمل السياسي والتي حظرته القوانين على القضاة على مسألتي ابداء الاراء السياسية او الانتماء الى الاحزاب السياسية وانما هنالك العديد من ضروبه والتي تعد محظوره ايضاً لتعارضها مع استقلال السلطة القضائية وما ينبغي ان تكون عليه من الاستقامة والنزاهة ومن هذه الاعمال اشغال القضاة لمناصب وزارية في الحكومة او التمثيل في البرلمان والمجالس الاقليمية والمحلية والوظائف التنفيذية في وزارة العدل والمهام الاستشارية الى اللجان البرلمانية او الاقليمية او المحلية، ولهذا يمكننا القول بان جميع الوظائف او المهام الخاضعة لسيطرة السلطة التنفيذية تجعل القاضي غير محايد فيما لو أُسندت اليه⁽²⁾.

(1) فقد جاء في القسم (6) منه بان ((يُعلق العمل ببند القانون العراقي وتحديداً بنود قانون التنظيم القضائي (القانون رقم 160 لسنة 1979).. في حالة تعارضه مع بنود هذا الامر)). وبلاستناد الى هذا النص ذهب الفقه القانوني الى اعتبار قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بحكم المعلق الى ان يتم الغاؤه بقانون السلطة القضائية المزمع تشريعه. انظر وسام محمد امين. ركن العدالة. الطبعة الاولى. بغداد - 2005. ص23.

(2) هذا وقد اسند المشرع العراقي في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل وظائف =

هذا ومع وضوح فكرة الحظر المقررة على القضاة بشأن العمل السياسي، ينازع الفقه في العديد من المسائل التي يعتبر فيها القاضي ممارساً للعمل السياسي وهو على منصة القضاء، ومن اهم تلكم المسائل القضاء الدستوري وستولى بحثه في **مطلب اول**، والانشطة غير القضائية وسنعرضها في **مطلب ثانٍ** والقضاء السياسي وستطرق اليه في **مطلب ثالث**.

= تنفيذية الى القضاة عندما قضى في المادة (49/ ب) بان يجوز انتداب القاضي في محكمة التمييز بموافقة التحريرية وبأمر من وزير العدل الى وظيفة مستشار قانوني في مجلس قيادة الثورة (المنحل)، او في رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية (المنحل)، او الى رئاسة احدى دوائر مركز وزارة العدل واجهزتها، مما يدل على امكانية اسناد الوظائف التنفيذية في اجهزة السلطة التنفيذية وبالتالي تعارض هذا المسلك مع استقلالية السلطة القضائية، ويعتبر حكم المادة المذكور معلقاً بامر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 لتعارضها مع حكم الامر المذكور.

المطلب الاول

القضاء الدستوري

يتسلم الفقه الدستوري على الاهمية القصوى للقضاء الدستوري في دولة القانون، اذ لا فائدة من مجرد النص على سمو الدستور في تضاعيف الوثيقة الدستورية دون وجود ضمانات تدفع عنه كل انتهاك محتمل لاحكامه او تبطلها وتزيل اثارها⁽¹⁾. فالرقابة على دستورية القوانين هي الجزء المكمل لسمو الدستوري والحصانة له.

وقد تفاقمت الحاجة الى هذا النوع من الرقابة بعد ان ساد مذهب الدولة التدخلية في مجالات الحياة وما صاحب ذلك من كثرة التشريعات الصادرة عن السلطة التشريعية وضرورة التأكد من مدى مطابقتها لاحكام الدستور⁽²⁾.

هذا واذا كان القاضي الدستوري وفي خضم بحثه عن مدى موافقة التشريعات لاحكام الدستور يقوم بعملية تفسير محتوى النصوص الدستورية فان عملية التفسير هذه اثارت جدلاً واسعاً حول ما اذا كان القاضي يمارس عملاً سياسياً، اذ ينازع البعض بالادعاء ان القاضي الدستوري هو رجل سياسة يفرض وجهات نظره السياسية عند تفسيره لنصوص الدستور ويمنحها القوة الملزمة بالاحكام التي يصدرها لذا يعد القضاء الدستوري حسب وجهة نظرهم ضرباً من ضروب العمل السياسي⁽³⁾.

(1) انظر استاذنا الفاضل د. سعد عبد الجبار العلوش. المصدر السابق. ص.2.

(2) انظر:

- Andre Hauriou: Droit constitutionnel et institution Politiques , Paris. 1968. p280

(3) انظر د. عصمت عبد الله الشيخ. المصدر السابق. ص.19.

وقد اثير هذا الادعاء وعلى نطاق واسع في الولايات المتحدة الامريكية وتحديدأ في نزع الرئيس روزفلت مع قضاة المحكمة العليا حول برنامجه الاصلاحى للانعاش القومى عام 1938 وفي قضايا التمييز العنصرى في المدارس عام 1954.

فقد سُنت حملة من النقد على المحكمة العليا بانها اصبحت مؤلفة من رجال السياسة الذين تشربت عقولهم بافكار الجناح اليسارى، وسمحوا لانفسهم ان يقوموا بمهمة التشريع بادخال ارائهم الخاصة بالسياسة في الدستور. ان هذا الادعاء دفع اصحاب هذا الاتجاه الى اتهامهم جنائياً والمطالبة بسحب الكونغرس لولايتهم في الاستئناف وتوسيع اعداد قضاة المحكمة لادخال عناصر جديدة والتغلب على اصوات القضاة الراديكاليين المتطرفين⁽¹⁾.

ان التسليم بهذا الادعاء وقبوله يؤدي الى حدوث تصادم بين المهمة الموكولة الى القضاة الدستوريين في تفسير محتوى الدستور وبين المحظور عليهم من مزاوله العمل السياسى، مما يبعث على الاعتقاد بان ثمة تناقضاً مبيناً وقع بين الاجازة والحظر والنقيضان لا يجتمعان.

لكن الامر بطبيعة الحال ليس بتناقض بين مسموح ومحظور ولا باتهامات يوجهها السياسيون الى القضاة لادانتهم فلو طالعنا التاريخ الدستوري للولايات المتحدة نجده حافلاً بالنزاعات بين رؤساء الجمهورية وقضاة المحكمة العليا⁽²⁾.

(1) انظر اوستن رنى. سياسة الحكم. الجزء الثانى. ترجمة د. حسن على الذنون. المكتبة الاهلية. بغداد. 1966.. ص227.

(2) فقد وجه انصار الرئيس جيفرسون في عهد القاضي الكبير جون مارشال الى المحكمة العليا اتهاماً بانها تحاول ادخال السياسة وخطط الحزب الاتحادي في الدستور، كما هاجم جماعة حزب الاحرار المحكمة للاسباب ذاتها وقد اثار الحكم التي اصدره القاضي (تاني) عام 1857 في قضية (دريدسكوت) سخط الحكومة واستنكارها، فضلاً عن اتهام المحافظين للقضاة في أواخر القرن التاسع عشر واول القرن العشرين بمحاولتهم ادخال ميولهم في حرية التجارة في الدستور. انظر. اوستن رنى. المصدر السابق. ص231.

وهذه النزاعات بحد ذاتها تعد مؤشراً على وجود قضاء حر مستقل حريص على نزاهته وعدالته وان اثار غضب الحكومة.

ان القاضي الدستوري في الولايات المتحدة وفي اي بلد آخر عندما يفسر الدستور ليكشف عن حكم القانون لا يقوم بالعمل السياسي على غرار الضروب التي اشرنا اليها من الانتماء الى الاحزاب السياسية او التصريح بأراء او تولي حقائب وزارية.. الخ. وانما يستعين بالافكار السياسية التي تهيمن على الدستور وتشكل جزءاً من الفكرة القانونية السائدة بغية التأكد من مدى مطابقة التشريعات الصادر عن البرلمان لاحكامه، وتكون مهمة القاضي هذه صعبة وشاقة وغالباً ما تعرضه لقدح الساسة وبالاخص اذا ما كانت النصوص الدستورية غامضة مبهمة ليقوم بمهمة قريبة الى مهمة المشرع الا ان الفكر السياسي الذي يستعين به القاضي عند التفسير ليس بالفكر المنحاز الذي يملكه الساسة وانما هو فكرٌ حريص على كفالة حقوق الافراد وحررياتهم في ضوء القواعد الدستورية الغامضة والتي يمكن ان تحتمل اكثر من تفسير وما قضايا التمييز العنصري الا دليل على ذلك.

فقد نص التعديل الرابع عشر من الدستور على انه (لا يجوز لاية ولاية

ان تنكر على أي شخص ان يقيم في حدود اختصاصه القضائي الحماية المتساوية بالقوانين) واستناداً الى ذلك صدرت جملة من القوانين التي اطلق عليها اسم (قوانين جيم كراو Jim Crow) والتي يُحرم بمقتضاها الزواج من ارتياد المدارس او ركوب عربات القطار او استخدام الحمامات او ساحات الجولف او دخول المطاعم التي يرتادها البيض، وقد اقرت المحكمة العليا الدستورية هذه القوانين في قضية بليسي ضد فيرجسون عام 1896 لان عبارة (الحماية المتساوية بالقوانين) تعني ان القوانين التي تصدر بهذا الشأن دستورية ما دامت التسهيلات ومعدات الراحة المتوفرة لعنصر من العناصر متساوية في جوهرها مع الراحة المتيسرة للعنصر الآخر، ومنذ ذلك التاريخ سارت المحكمة على المبدأ ذاته الى ان

صدر حكمها في قضية سويت ضد بينز عام 1950 والذي اقرت فيه بأنه ينبغي على ولاية تكساس ان تقبل الزنوج في كلية الحقوق او تفتح لهم كلية اخرى بنفس المواصفات الممنوحة لكلية البيض بالاستناد الى النص المذكور، وفي عام 1954 وفي الدعوى الشهيرة التي رفعها براون ضد مجلس التعليم العالي الفت المحكمة العليا المبدأ الذي وضعته عام 1896 واقرت بان قوانين الولايات التي تنص على التفرقة العنصرية في المدارس العامة تعد مخالفة لقوانين التعديل الرابع عشر⁽¹⁾.

ونلاحظ مما تقدم مذاهب المحكمة العليا المتفاوتة باختلاف الظروف المحيطة بها في تفسيرها للنص المذكور والتي دفعها ايمانها بالعدالة والمساواة والمطالبة بها الى الغاء قوانين التمييز العنصري بأكملها بعد ان تدرجت في تقديم عدة تفسيرات تتجه جميعها الى تحقيق المساواة بين الافراد، ومن الطبيعي ان يهاجم المتضررون من تلكم الاحكام مواقف المحكمة هذه بأدعائهم بان المحكمة قد اقحمت نفسها في المجال السياسي على غرار ما حصل في قضية قوانين الرئيس روزفلد للانعاش القومي. لذلك نقول ان ثمة فرقاً شاسعاً بين صنع السياسة وبين ممارسة العمل السياسي فالعملية الاولى والتي لمسناها بصورة واضحة في قضايا التمييز العنصري تجعل القاضي في مركز اقوى من السلطة التنفيذية اذ يملئ عليها ومن خلال احكامه ما ينبغي ان تقوم به في اطار حماية حقوق الافراد وحررياتهم والمحافظة عليها، وبذلك ينماز موقفه في هذا المجال عن وضعه عندما ينقاد الى رغبات السياسيين اذا ما انخرط في تجمعاتهم ليكون اداة بأيديهم ضد خصومهم، ولهذا لا يمكن التسليم بان القضاء الدستوري هو عمل سياسي بل انه عمل قانوني بحت يتطلب من القاضي الدخول والخوض في الميدان السياسي ليرى ما اذا كانت تفاصيلها المؤشرة في القوانين تتواءم مع احكام الدستور ام لا وبذلك يكون حامياً اميناً للدستور من اهواء السياسيين صائناً للحرية الفردية ساعياً لاقامة العدل بين الافراد.

(1) انظر ملفين اروفسكي. المصدر السابق. ص82.

المطلب الثاني

الانشطة غيرالقضائية للقضاة

تشير ممارسة القضاة للنشاطات غير القضائية اثناء اداء مهامهم في السلطة القضائية العديد من الاشكاليات التي تنعكس سلباً على استقلال القضاء سواء اتخذت هذه المشاركة شكلاً معلناً في الدول التي تسمح بممارسة تلك النشاطات كأيطاليا، او تمارس بصورة خفية غير معلنة في الدول التي تعتمد اسلوب التعيين لقضااتها من السلطة التنفيذية او اسلوب الانتخاب كالولايات المتحدة الامريكية.

هذا وسنتناول هذين النموذجين في الفرعين التاليين.

الفرع الاول

الانشطة غيرالقضائية المعلنة

ويشيع هذا النمط من الانشطة في الدول التي لا ترى حرجاً او خشية على الاستقلال القضائي في الهدر والضياع اذا مارس قضاتها العمل السياسي الى جانب توليهم المهمة القضائية، وتضيق هذه الظاهرة في كل من فرنسا واسبانيا وتظهر على نطاق واسع في ايطاليا، اذ نرى الكثير من القضاة الذين حصلوا على اجازة من المجلس الاعلى للقضاء يعملون بشكل مباشر وبوضوح مع الاحزاب السياسية، وقد كانت هذه الظاهرة محدودة الى حد ما حتى العقد السابع من القرن العشرين الا انها اخذت بالانتشار بعد ذلك الحين، ففي الانتخابات العامة لعام 1976 تم انتخاب اثني عشر قاضياً للانضمام الى البرلمان كان معظمهم من مرشحي الحزبين الرئيسيين أي الحزب الشيوعي والحزب الديمقراطي المسيحي، وفي الانتخابات لعام 1996 ترشح خمسون قاضياً تم انتخاب سبعة وعشرون منهم (10 في مجلس الشيوخ و17 في البرلمان) ولم يقتصر الامر على الانتخابات البرلمانية اذ شغل القضاة مناصب في الحكومة المحلية كما شغلوا وظائف تنفيذية من وزراء ووكلاء ووزراء ورؤساء سكرتاريات او وظائف استشارية للجان البرلمانية او للحكومات المحلية والمركزية⁽¹⁾.

ان انخراط القضاة في الوظائف غير القضائية ذات الطابع السياسي يؤثر مدى التداخل بين الطبقة السياسية والقضاة، فمرشحو هذه الوظائف والحاصلين عليها هم اقل بكثير من الذين يسعون اليها علاوة على ان الحصول

(1) هذا وقد صرح المجلس الاعلى للقضاء بوجود 918 نشاطاً غير قضائي خلال عامي 2002 - 2003. انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص100 وما بعدها.

على تلك الوظائف يتم من خلال الاحزاب السياسية⁽¹⁾، مما يعني سعي الكثير من القضاة الى ارضاء الاحزاب السياسية والتزلف اليها للحصول على مبتغاهم، ومن الطبيعي ان يعاود القضاة وبعد انتهاء خدماتهم في الوظائف غير القضائية الى عملهم القضائي وعند ذاك يُفترض فيه ان يعتلي منصة الحكم ويصدر الاحكام بما يمليه عليه القانون وضميره، إلا إن الذي يحصل هو ظهور بوادر التحيف والانتقام ففي عام 2000 قام القاضي (برليجي اونوراتو) وهو احد قضاة محكمة النقض والذي خدم لعدة سنوات نائباً في البرلمان ممثلاً عن الحزب الشيوعي بكتابة حكم ضد (مارشيلو ديل اوتري) وهو احد السياسيين المعارضين المشهورين بمعارضة الحزب الشيوعي وتضمن الحكم العديد من العقوبات اضافة الى طرد النائب من البرلمان الاوربي والايطالي⁽²⁾. وينبغي الا يُحمل الامر على المصادفة وما تمليه الاحكام القانونية.

هذا وان السبب الحقيقي الذي يقف وراء انتشار هذه الظاهرة على نطاق واسع في ايطاليا يكمن في نظام الترقيّة المتبع في مجلس القضاء الاعلى والذي لا يعتمد على الاختبارات المكتوبة او الشفهية او تقييم الاعمال القضائية، ولهذا يترقى الكثير من القضاة الى درجات عليا في السلم القضائي مع تمتعهم باجازات طويلة للقيام بنشاطات اخرى مع السلطة التشريعية والتنفيذية، فضلاً عن المردودات المالية العالية التي تعود على القضاة من مزاوله النشاطات غير القضائية مع استحقاقهم لرواتبهم وعلاواتها من السلطة القضائية مما يفرز وضعاً مغريباً يدفع القضاة الى ممارسة تلك النشاطات⁽³⁾.

(1) انظر دليل استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص100.

(2) انظر دليل استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص100 الهامش 44.

(3) انظر المصدر نفسه. ص101. هامش 46.

هذا وبالرغم من استثناء ظاهرة الانشطة غير القضائية في ايطاليا فان المراقبين يرون انها تقف في مصاف الدول التي حققت استقلالاً قضائياً متقدماً⁽¹⁾، ولهذا نقول ان انتشار هذه الظاهرة فيها لم يصاحبه انتهاكات صارخة للسلطة القضائية على غرار ما حصل في الدول العربية وبالاخص سوريا ومصر والاردن والعراق بالرغم من قلة ظاهرة الانشطة غير القضائية فيها او انعدامها، وهذا راجع الى تطور الحياة السياسية في ايطاليا وتقدمها لوجود نظام ديمقراطي متماسك ووعي ديمقراطي وقانوني جعل من القضاة الصفوة التي تتصدى لهذه المهمة (العملية السياسية)، ولهذا لا يمكن تعميم التجربة هذه على بقية البلدان وبالاخص العربية لانها لو نقلت اليها لاودت باستقلال السلطة القضائية والذي يعاني من خلل في الاصل اذ ستجعل من القضاة اصداء لاصوات الاحزاب السياسية ومراة لارادتها.

ومع ذلك وبالرغم من رؤية المراقبين الايجابية لاستقلال القضاء في ايطاليا فان النشاطات السياسية ستؤثر حتماً في استقلاله فهي لا تشكل ظاهرة صحيحة يمكن القياس عليها لذا ينبغي معالجة هذا الحال بوضع التزام مزدوج على كل من الاحزاب السياسية والقضاة يمنع التداخل بينهما وذلك بوضع ميثاق لاخلاق القضاة يحظر ممارسة الانشطة غير القضائية ولاسيما بعد ازديادها في العقود الاخيرة، وهذا الوضع علاوة على عدم انسجامه مع استقلال السلطة القضائية فانه يتعارض مع اعتبارات العدالة التي تتطلب من القاضي ان يفرغ نفسه للعمل القضائي ليستحق مزاياه فلا يمكن له ان يتخذ من القضاء مهنة احتياطية يركن اليها بعد عزله او اعتزاله العمل بالسياسي فالقضاء مهمة اصيلة لا يمكن الركون الى غيرها مهما كانت المغريات.

(1) انظر المصدر نفسه. ص93.

الفرع الثاني

الانشطة غير القضائية غير المعلنة

إذا كانت النشاطات غير القضائية تتخذ شكلاً معلناً فيما سبق فإن ثمة نوعاً آخر منها يتخذ طابعاً خفياً يمارس فيه القاضي نشاطه السياسي بصورة غير معلنة لينال رضا رئيس السلطة التنفيذية إذا كان التعيين منوطاً به أو رضا الناخبين ومنظمي الحملات الانتخابية إذ اعتمدت طريقة الانتخاب في اختيار القضاة، ويمكن أن نطلق على هذا النوع من الأنشطة غير القضائية بالانشطة الكامنة والتي تنتشر في البلدان التي تحظر على القاضي ممارسة العمل السياسي. ويظهر هذا النوع من الأنشطة وعلى نطاق واسع في الولايات المتحدة الأمريكية والتي يرتبط القضاة فيها بميثاق الاخلاق الذي يحظر عليهم ممارسة العمل السياسي ولكنها تأخذ بالطريقتين اللذين يدفعنا القضاة الى ممارسة الانشطة الكامنة وهما اختيار رئيس الجمهورية للقضاة الفيدراليين وانتخاب القضاة في الولايات.

فبالنسبة لاختيار رئيس الجمهورية للقضاة الفيدراليين بما فيهم قضاة المحاكم الاستئنافية الفيدرالية وقضاة المقاطعات فقد اناط الدستور الصادر عام 1787 في المادة (2 فقرة 2) برئيس الجمهورية صلاحية تعيين قضاة المحكمة العليا بمشورة مجلس الشيوخ وموافقته، كما له تعيينهم في مناصب قضائية اخرى اعلى من مناصبهم، وتعد الصلاحيات المذكورة من الصلاحيات الخطيرة الممنوحة للرئيس في اطار النظام الرئاسي والتي تأخذ به الولايات المتحدة فالمحكمة العليا تتمتع بمكانة كبيرة تصل الى مكانة رئاسة الجمهورية⁽¹⁾. ولهذا يرى البعض بان

(1) انظر د. سعيد السيد علي. المصدر السابق. ص206.

الاعتبارات السياسية والحزبية لابد ان تتدخل في اختيار هؤلاء القضاة⁽¹⁾، ولاسيما بعد ان اخذ دور مجلس الشيوخ يتضاءل في عملية الاختيار اذ اصبحت هذه السلطة بيد رئيس الجمهورية بصورة فعلية ولم يعترض مجلس الشيوخ على القضاة الذين يرشحهم رئيس الجمهورية الا مرات عديدة كان آخرها عام 1987⁽²⁾. ولهذا فان للرئيس حرية الاختيار للقضاة مع عدم وجود قوانين تنظم هذه العملية⁽³⁾، اذ يرفع الرئيس قائمة بالمرشحين غالباً ما يكون غالبيتها من اعضاء الحزب الذي ينتمي اليه لذا فان هؤلاء القضاة هم عاملون لصالح الحزب على المنصة اذ تبقى العلاقة متلازمة بين عضوية القضاة الفيدراليين في الاحزاب السياسية قبل تعيينهم وبين ميولهم في اصدار الاحكام مما يؤدي الى اهدار استقلال السلطة القضائية في مواجهة الحكومة بجعل الرئيس بمكانة المسيطر على اعضاء المحكمة الذين يختارهم. هذا وقد اشارت الاحصائيات الى ان احكام القضاة الذي ينتمون الى الديمقراطيين كانت تتسم بالليبرالية اكثر من الاحكام التي اصدرها القضاة الجمهوريين⁽⁴⁾.

هذا واذا تجاوز البعض من القضاة مسألة الولاء للرئيس الذي اختارهم بسبب ضمانه البقاء في مناصبهم مدى الحياة تبقى مسألة محاولة ارضائه للتعيين في محاكم افضل لذا يبقى القضاة يتطلعون الى ارضاء الرؤساء الذي اختاروهم مما يخل بالاستقلال القضائي⁽⁵⁾.

(1) انظر د. عصمت عبد الله الشيخ. المصدر السابق. ص 27.

(2) ففي عام 1930 اعترض مجلس الشيوخ على احد القضاة المرشحين لتبنيه علناً آراء عنصرية وفي عام 1968 اعترض على ترشيح القاضي Fortas لرئاسة المحكمة العليا لوجود علاقة صداقة بينه وبين الرئيس الامريكى جونسون، وفي عامي 1969 و1970 اعترض على مرشحين اقترحهما الرئيس نيكسون لقيام احدهما بتصرفات مالية مشبوهة ولفقدان الاخر للكفاءة الفنية واخيراً اعترض على مرشحين اقترحهما الرئيس ريفان عام 1987 لوقوف احدهما السلبي من الاقليات والطبقات الضعيفة وتعاطي الآخر المخدرات. انظر د. عصمت عبد الله الشيخ. المصدر السابق. ص 27 هامش (2).

(3) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. مصدر سابق. ص 149.

(4) المصدر نفسه ص 149.

(5) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. مصدر سابق. ص 150.

هذا ومع وجهة الرأي المتقدم والتسليم بصحته فانه لا يؤخذ على مجمله في هذا الجانب، فاذا كانت الاعتبارات السياسية والحزبية تؤثر في اختيار هؤلاء القضاة فان ثمة ضمانات تجعلهم في مركز اقوى امام الرئيس الذي عينهم فيما لو ارادوا ان يناؤا بأنفسهم عن مواطن الميل والانحياز ومن اهمها الحصانة المقررة لهم ضد العزل فهم يعينون مدى الحياة بمقتضى الدستور، فضلاً عن ارتفاع دخولهم ومرتباتهم، مع مصادقتهم والتزامهم بالميثاق الاخلاقي لقضاة الولايات المتحدة، ومع وجود الكثير من الحالات التي يسعى فيها القضاة الى ارضاء الرؤساء باحكامهم، شكى الرئيس ثيودور روزفلد من القاضي اليفرونديل بقوله (ان الانتماءات الحزبية الاسمية لهذا الرجل ليس لها علاقة بقراراته على المنصة... وفي واقع الامر لقد كان خيبة امل شديدة)، وبخيبة الامل ذاتها اصيب كل من الرئيس نيكسون وكلينتون عندما قررت المحكمة العليا بالاجماع وبضمنهم الذين عينوهم شخصياً بان الامتيازات التنفيذية لا تحمي قضية (شرائط ووترجيت) في قضية الولايات المتحدة ضد نيكسون عام 1974، وبأن الرؤساء يمكن ان تقام عليهم دعاوى مدنية وهم في مناصبهم في قضية كلينتون ضد جونز عام (1) 1997، لذلك لا يمكن ان يعلق امر الاستقلال القضائي على صلاحية الرئيس وحدها وانما يقع عليهم التزام بان يكونوا مستقلين بقطع النظر عن الطريقة التي اسند فيها القضاء اليهم.

اما بشأن انتخاب القضاة في الولايات فان هذه الطريقة تعتمد في اختيار القضاة في 36 ولاية (2)، وذلك عن طريق قائمة تقوم لجان من القضاة والمحامين والاشخاص العاديين بوضعها وتجري انتخابات دورية بشأنها اما لاختيار قضاة جدد او للابقاء على منصب القضاء (3).

(1) المصدر نفسه. ص150

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص126.

(3) ويطلب من المصوتين التصويت بنعم او لا بخصوص الابقاء على القاضي في منصبه. انظر في ذلك دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص151.

هذا وقد اثارت هذه الطريقة في اختيار القضاة جدلاً واسعاً حول مساسها باستقلال السلطة القضائية، اذ يرى البعض انها تؤدي الى اثاره مخاوف القضاة من الثأر منهم بالانتخابات بسبب احكام اصدارها وفقاً للقانون الا انها لم تحظَ بالرضا العام، وبالفعل فقد تعرض عدد كبير منهم لحملة لمنع انتخابهم للحفاظ على مناصبهم بسبب اصدارهم لاحكام لم ترضَ الجمهور وبالاخص تلك التي تتقاطع مع برامج الاحزاب والتجمعات السياسية⁽¹⁾. كما انها تجعل القضاة تحت ضغط الناخبين القائمين بالحملة الدعائية والتي تمويلها جهات سياسية وحزبية⁽²⁾.

ان طريقة الانتخاب في اختيار اعضاء السلطة القضائية غالباً ما تتيح فرص الضغط والتأثير على القضاة وبالاخص اذا ما دُعم احدهم بحملة انتخابية مموله من جهات سياسية وسيان الامر في الدول التي تتمتع باستقرار سياسي ووعي ديمقراطي وفي الدول التي تفتقر اليه لذا يجدر بالولايات التي تتبع هذا الاسلوب في اختيار القضاة ان تطلع عنه وتستبدله باسلوب يحقق استقلالية القضاء في مواجهة الحكومة الا وهو تعيينهم من السلطة القضائية نفسها.

(1) ومنهم كبير القضاة (روزبيرد) في كاليفورنيا والقاضي (بيني وايت) في تيناسي لاصدراهما احكاماً تحد من عقوبة الاعدام، والقاضي ديفيد لانفير في نبراسكا لاصدراهما احكاماً تتعلق بقوانين تحد من مدة ولاية المشرعين ومبادرات حق الاقتراع للمواطنين وقانون الولاية الخاصة بجريمة القتل من الدرجة الثانية. انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر نفسه. ص151.

(2) فقد اظهرت دراسة بان الانتخابات في ولاية الينوي خلال العقد الثامن من القرن العشرين تلقى فيها معظم القضاة مبالغ تتراوح متوسطاتها ما بين 17 - 35 الف دولار في الحملات الانتخابية. انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص153.

المطلب الثالث

القضاء السياسي

يقصد بالقضاء السياسي ان تكون المحاكم اداة لتنفيذ سياسة الحزب الحاكم في ظل انعدام التعددية الحزبية في ممارسة السلطة وهيمنة النظام الشمولي⁽¹⁾، وهنا لا يُنظر الى القضاء بوصفه جهة محايدة تفصل في النزاعات وان كانت السلطة التنفيذية احد اطرافها، وانما تمثل المحاكم الحكومة نفسها فلا مجال لمقاضاتها ولذلك يضطرب مركز الفرد ويضعف امامها. ولهذا لا يمكن الحديث في ظل هذا النوع من القضاء عن الحقوق والحريات الفردية لتخلف القضاء المستقل وبالتالي افتقاره للحيادية والنزاهة مما يعني انعدام احد الشروط الاساسية لدولة القانون.

ان فكرة القضاء السياسي اخذت امتدادها في بعض الانظمة التي سيطرت على السلطة في بعض البلدان خلال حقبات زمنية كما كان عليه الحال في المانيا اثناء الحكم النازي والاتحاد السوفيتي سابقاً اثناء الحكم الشيوعي ولم تنته هذه الظاهرة بزوال النازية او افول نجم الشيوعية اذ اتخذت لها بعض الاوجه في الانظمة المعاصرة.

وللوقوف على اشكال القضاء السياسي سنبحثه من خلال التطرق الى تجربته في النظام الشيوعي في فرع اول والنظام النازي في فرع ثان وامتداده في الانظمة المعاصرة في فرع ثالث.

(1) انظر د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص68.

الفرع الاول

تجربة القضاء السياسي في النظام الشيوعي

تستند فكرة تسخير المحاكم لخدمة النظام السياسي في الفكر الشيوعي الى ايدلوجية منبثقة عن مفهومها للقانون ذاته، فالقانون حسب المنظور الشيوعي له معنى خاص يختلف عن المعنى المتداول له، اذ تعتبر جميع مظاهر النشاط الانساني انعكاساً الى الصراع الميرير الحاصل بين البرجوازية والبروليتاريا وبالتالي تُعد الحكومة وادواتها وبضمنها القانون مجرد اداة بيد الطبقة المسيطرة على الحكم لاحكام قبضتها وسيطرتها على الطبقة الدنيا، لذلك لا يعدو ان يكون القانون في جوهره الا اداة بيد الطبقة الحاكمة لنشر سياستها وتطلعاتها، لابل انه سلاح في حرب الطبقات تستخدمه كل من تسيطر على السلطة⁽¹⁾.

وهذا ما صرح به قانون العقوبات السوفيتي سابقاً بنصه على ان (القانون نظام من انظمة العلاقات الاجتماعية لخدمة مصالح الطبقة الحاكمة)، كما يرى احد الفقهاء الشيوعيين بان القانون السوفيتي هو قانون العمال والفلاحين لانه قد صنع لمواجهة مشاكل الصراع مع اعداء الاشتراكية⁽²⁾.

وعليه لا يكون الغرض من المحاكم تطبيق القانون بحيادية وتجرد وانما تنفيذ سياسة الحزب الحاكم وقمع اعدائه بالضرب بلا شفقة ولا رحمة على ايدي اعداء الشعب ايأ كانت جرائمهم التي يريدون بها الاعتداء على الاشتراكية⁽³⁾.

(1) انظر اوستن رني. المصدر السابق. ص244.

(2) انظر اندريه فيشنسكي. وهو ابرز فقهاء القانون الشيوعيين والذي عمل مدعياً عاماً. نقلاً عن المصدر نفسه. ص244.

(3) انظر اندريه فيشنسكي. المصدر السابق. ص245.

ولذا لا غرابة اذا ما برزت التناقضات الواضحة في احكام المحاكم ازاء الافراد ففي الوقت الذي يحكم على صبي بخصم ثلاثة ارباع اجرته لمدة تسعة اشهر لتأخره عن العمل، يوقف تنفيذ الحكم على امرأة قتلت زوجها عمداً⁽¹⁾.

كما يعهد بالمحاكم في ظل هذا النظام مهمة تثقيف الجماهير بمبادئ الشيوعية وعلى غرار ما يقوم به المعلمون والاباء، اذ تُعقد جلسة المحاكمة بطريقة تتسع لأكبر عدد من المستمعين لتثقيف الافراد وتعليمهم بان معارضة الحزب الحاكم فساد خلقي وطيّش وجنون!⁽²⁾. وبذلك يضيع حق الفرد اذا ما اصطدم بمبادئ الحزب الحاكم، ولا يهدر قسراً منه ليذهب الفرد مستصرخاً الى القضاء للمطالبة به وانما القضاء نفسه هو الذي يسلبه اياه. ولهذا لا مجال للحديث في الحقوق والحريات الفردية في ظل نظام القضاء السياسي حسب المفهوم الشيوعي⁽³⁾.

هذا وقد شاع هذا النظام في العديد من الدول التي انتهجت النهج الشيوعي في انظمة حكمها والتي يطلق عليها دول الكتلة الشرقية كبولندا ويوغسلافيا والمانيا الشرقية سابقاً والصين⁽⁴⁾.

(1) المصدر نفسه. ص246.

(2) انظر اوستن رني. المصدر السابق. ص248.

(3) وللمزيد من الاطلاع على مفهوم الحقوق والحريات وفقاً للمنظور الشيوعي انظر د. حسان محمد شفيق العاني. الانظمة السياسية والدستورية المقارنة. مطبعة جامعة بغداد. 1986. ص122. كذلك انظر فردريك باستيات. القانون. ترجمة دين راسل. منشورات المعهد الجمهوري الدولي. بدون سنة طبع. ص40.

(4) انظر د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص74.

الفرع الثاني

تجربة القضاء السياسي في النظام النازي

الفلسفة الشيوعية وعلى علاقتها تعد فلسفة انسانية قائمة على تحقيق مصلحة الفرد من خلال الجماعة بأصله الى الرفاهية والرقي، اذا ما قورنت بالفلسفة النازية القائمة على احتقار الفرد بسحقه وتسخيره لخدمة الجماعة العنصرية الالمانية القابضة على السلطة، فالزعيم له سطوه وعصمة وهو قائد الامة والساعي الى حقها في الوجود والمجد⁽¹⁾. ولهذا ليست هنالك قاعدة قانونية تعلق ارادة السلطة الحاكمة لابل ان الاخيرة تعتبر معياراً للشرعية والمشروعية فهي التي تسمح وتقرر من يتولى جوانب الحكم والادارة وهي التي تحدد ما اذا كانت التصرفات مطابقة للقانون ام لا استناداً الى ما يسمى بحق الامة في الوجود ولهذا تتحلل الدولة في ظل الفكر النازي من أي تقييد بالقانون⁽²⁾ لا بل ان القانون يسخر لفكرة الجماعة العنصرية⁽³⁾. وبالتالي يغدو القضاء مسخراً لها ايضاً اذ انه منح التصرفات الجستابو مركزاً قانونياً باعلانه على الملأ بان رقابته لا تمتد الى اوجه نشاطه⁽⁴⁾، كما انه اضفى على المهمة القضائية معنى سياسياً فالقضاة الذين

(1) المصدر نفسه. ص79.

(2) وقد خطب (هيملر) في اكااديمية القانون الالمانى عام 1938 قائلاً بان (نحن الاشتراكيين الوطنيين بدأنا عملنا لا بدون حق بل بدون قانون). نقلاً عن المصدر نفسه. ص79.

(3) وفي هذا الاطار يعرف هانز فرانك (وهو احد وزراء العدل النازيين) القانون بأنه (كل ما هو نافع للجماعة العنصرية الالمانية وما يخالف القانون هو كل ما يؤذيها). نقلاً عن المصدر نفسه. ص80.

(4) اذ اعلنت المحكمة الادارية البروسية في 2/ مايو - حزيران / 1933 بان الرقابة القضائية لا تمتد الى اوجه نشاط الجستابو. وكان ذلك الضوء الاخضر للنازيين ليصدروا مرسوم فبراير (شباط) عام 1936 الذي يفرض الحصانة على جميع تصرفات الجستابو والذي جاء فيه (ان اوامر وعمل البوليس السري لا تخضع لاية مراجعة من جانب المحاكم الادارية فالجستابو باعتباره طليعة حركة سياسية منتصرة، لأيعنى =

تختارهم السلطة بعناية يتمتعون بتحكم قضائي قل نظيره استناد الى مسميات تنص عليها القوانين تمنحهم سلطة مطلقة في تحقيق اهداف فكر النظام السياسي المتطرف فلا تكاد تخلو القوانين الالمانية واهمها قانون العقوبات من عبارات (التقدير السليم للشعب الالمانى، الغريزة السلمية للشعب، الشعور الشعبى السليم) وهذه العبارات بحد ذاتها منافذٌ للتحكم المطلق لانها تأبى الخضوع الى أي معيار ثابت ومحدد⁽¹⁾، مما يتيح للقضاة (اذا ما اسميهاهم كذلك تجاوزاً) ان يكونوا اداة بطش واضطهاد للافراد بدلاً من حمايتهم، ليُستدل ويُذَل ويفقد كرامته وقيمه. وما التجربة النازية في المانيا إلا حقبة مظلمة مرت بها الحقوق والحريات الفردية بتعرضها لاشع الجرائم من بطش وتكيل واضطهاد ومصادرة دون وجه حق.

= كثيراً بتفصيلات التقاضي فسلطاته مستمدة من سلطة الحزب وتبررها الايدلوجية النازية دون استلزام أي اساس قانوني خاص). نقلاً عن د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص82.
(1) انظر استاذنا الفاضل د. اكرم نشأت ابراهيم. السياسة الجنائية. الطبعة الثانية. بغداد - 1999. ص52.

الفرع الثالث

الشكل المعاصر للقضاء السياسي

قد يتصور البعض ان صفحة القضاء السياسي قد طويت مع انتهاء عهدي النازية في المانيا عام 1945 والشيوعية في الاتحاد السوفيتي عام 1990، الا ان الحقيقة غير ذلك اذ يتخذ القضاء السياسي في الانظمة السياسية المعاصرة ثوباً آخر يتجلى بما يسمى بالمحاكم الخاصة.

والمحاكم الخاصة هي هيئات مشكلة من قبل السلطة التنفيذية غالباً ما تضم في عضويتها ضباطاً او موظفين ممن لا يحملون أية كفاءة قانونية، يتدرع بتشكيلها القابضون على السلطة بالظروف الاستثنائية التي تستحق مواجهتها بهذا الاسلوب.

هذا واذا كانت المحاكم المشكلة في المانيا والاتحاد السوفيتي سابقاً تستند الى ايدلوجية تنبثق عن مفهومها للقانون، فان المحاكم الخاصة لاستند الى أي فكر معين بل هي وسيلة لاقصاء ومعاقبة خصوم القابضين على السلطة وذلك بانتزاع ولاية القضاء العادي في محاكمتهم لفرض اقسى العقوبات بحقهم.

وتتمتاز المحاكم الخاصة عن غيرها بالميزات التالية :

1. انها تابعة للسلطة التنفيذية وبالتالي تعزل عن السلطة القضائية.
2. انتزاعها لولاية المحاكم العادية في محاكمة الافراد وهيمنة الطابع العسكري عليها.

3. تشكيلها بإداة قانونية بيد السلطة التنفيذية وان اتخذت صورة تشريع⁽¹⁾.

4. لا تقبل الاحكام الصادرة منها الطعن بالاستئناف او بالتمييز.

5. عدم اتباعها الاجراءات القانونية المنصوص عليها في قوانين اصول المحاكمات وتنفيذ الاحكام فيها فور صدورها⁽²⁾.

هذا وقد شاع هذا الاسلوب في الانظمة العربية وبالاخص تلك التي تعاني من ازمة حقيقية في ديمقراطية نظام الحكم والتي يتولى السلطة فيها قادة الانقلابات العسكرية، وغالباً ما يُستعان بهذا الاسلوب لتصفية القائمين على نظام الحكم الذي أُطِيع به. وتتخذ هذه المحاكم عدة مسميات منها محاكم امن الدولة كما هو في مصر ومحاكم الثورة كما في ليبيا والعراق.

هذا ويحفل تاريخ العراق السياسي وبالاخص بعد انقلاب عام 1958 بهذا النوع من المحاكم ففي هذا العام تشكلت محكمة خاصة تدعى (محكمة الشعب) بالقانون رقم 7 لسنة 1958 لمحاكمة رموز النظام الملكي، وفي عام 1969 اصدر مجلس قيادة الثورة (المنحل) قراراً قضى فيه بتشكيل محكمة عسكرية

(1) ففي بعض الدساتير وبالاخص تلك التي تتبثق عن الانقلابات العسكرية تمنح السلطة التنفيذية سلطة اصدار القوانين ومن تلك الدساتير دستور 1970 العراقي الملغى والذي اناط بمجلس قيادة الثورة المنحل صلاحيات اصدار القرارات التي لها قوة القانون (42 / أ) وصلاحيات اصدار القرارات اللازمة لتنفيذ تلك القوانين (المادة / 42 / ب) مما يعني ان هذا المجلس يجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. كما منح رئيس الجمهورية اصدار القرارات التي لها قوة القانون عند الاقتضاء (المادة / 57 / ج). وما من شك ان في هذا افتتاح واعتداء على اختصاصات السلطة التشريعية.

(2) وهذا ما حدث في قضية الدجيل عام 1982 اذ تم اعدام 148 شخصاً من بينهم من هم دون سن الثامنة عشرة بناء على حكم اصدرته محكمة الثورة المشكلة بموجب قرار مجلس قيادة الثورة المنحل وللمزيد من التفصيل انظر في ذلك جريدة الشرق الاوسط. العدد 9968 التاريخ / مارس / اذار 2006 متوفرة على الموقع:

<http://www.asharqalawsat.com/details.asp?section=48insse=99688artide=352885>.

لمحاكمة المتهمين بالتجسس لصالح اسرائيل ابان نكسة حزيران عام 1967 واستمر الحال هكذا الى ان تم تشكيل محكمة الثورة التابعة الى حزب البعث (المنحل) لمحاكمة القائمين بالمحاولة الانقلابية لعام 1973 ومحاكمة مثيري الشغب والتحريض في كربلاء والمحاولة الانقلابية لعام 1979⁽¹⁾، وكان عمل المحكمة هذا محاطاً بالسرية والكتمان فضلاً عن انها لم تصدر احكاماً بغير الاعدام الا ما ندر. ويصل التخبط في عمل تلك المحاكم الى درجة اصدار احكام عن تهم لا وجود لها اذ صدرت المحكمة في احدي القضايا حكماً بالاعدام على مجموعة من الشيوعيين بتهمة انتمائهم الى حزب الدعوة الاسلامي⁽²⁾.

ان اسلوب المحاكم الخاصة في محاكمة الافراد يعكس شذوذاً في الاوضاع القانونية الواجب توافرها في دولة القانون، فالاحكام الصادرة منها تعكس انتقاماً واضحاً من معارضي نظام الحكم فيها، لانها صادرة بصورة فعلية من السلطة التنفيذية لا السلطة القضائية، فهي صورة مبرقة لابادة الاشخاص والتخيف منهم بغطاء قانوني لذا لا يمكن لصق الصفة القانونية بالدولة التي تأخذ بها، والدولة القانونية هي التي ينص دستورها (الصادر باسلوب ديمقراطي) على منع تشكيل هذا النوع من المحاكم.

وحسناً فعل المشرع الدستوري في الدستور العراقي لعام 2005 عندما نص في المادة (95) على انه (يحظر انشاء محاكم خاصة او استثنائية). محافظاً بذلك على ولاية القضاء العادي في محاكمة الاشخاص من انتزاعها منه تحت أي غطاء قانوني.

(1) انظر في ذلك: قاسم علوان. محاكم التفتيش الخاصة في الفترة المظلمة. مقال منشور في جريدة (المدى)

البغدادية الصادر في 10/ كانون الثاني / 2004 - العدد 34. ص5.

(2) انظر المصدر نفسه. ص7.

الفصل الثالث

الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية

لا يمكن تصور تمام الاستقلال القضائي المنشود للسلطة القضائية بمجرد كفالة استقلال القضاة من خلال اناطة شؤونهم بالسلطة القضائية نفسها، وانما ينبغي عدم التدخل في الاعمال الصادرة عن سلطة القضاء سواء اكانت احكاماً قضائية او اعمالاً ولائية او مصادقات على نتائج انتخابية برلمانية كانت او رئاسية وهذا ما يمكن ان نسميه الاستقلال الوظيفي او الموضوعي وهو الوجه الآخر لهذا الاستقلال الى جانب الاستقلال العضوي، ويتعلق بموضوع النشاط القضائي او الوظيفة القضائية مع التنبيه الى ان المقصود بالوظيفة القضائية في هذا الجانب ديناميكية عمل السلطة القضائية او نشاطها بوصفها كياناً خاصاً متميزاً دون انصراف الذهن الى وصف القضاء وعمّا اذا كان سلطة ام وظيفة لان النقاش بهذا الصدد محسوم لكونه سلطة كما اسلفنا.

وعليه يمكن وصف الاستقلال الوظيفي او الموضوعي للسلطة القضائية بانه عدم التدخل فيما يصدر عن القضاء من اعمال سواء بالتعديل او التبديل او الالغاء من جهات خارجة عنه وبالاخص السلطة التنفيذية.

ويمكن ان نلمس التدخل هذا في مظهرين:

- **الاول:** سيطرة السلطة التنفيذية على اعمال السلطة القضائية من موقع اعلى بالاشراف عليها.
- **اما المظهر الثاني:** يتمثل بالتعرض الى الاحكام القضائية اما بعرقلة تنفيذها او بأبطال مفعولها.

ومن هذا يتضح ان عملية استقلال السلطة القضائية عملية مستمرة لا تقف عند كفالة الاستقلال للقضاة وانما تتعداه الى تمام تنفيذ الاحكام القضائية كما وردت دون تدخل من السلطة التنفيذية. هذا وقد اكدت مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء لعام 1985 على استقلال السلطة القضائية الوظيفي وبصورة غير مباشرة عندما قضت بان يكون للقضاء الولاية على المسائل ذات الطبيعة القضائية، وتكون له سلطة مطلقة في اتخاذ القرار فيما اذا كان الموضوع المعروض عليه للحكم فيه يقع ضمن ولايته حسب تعريف القانون، دون اية تدخلات غير ملائمة او غير مبررة في الاجراءات القضائية، فلا تصدر المحاكم احكاماً قضائية تتم مراجعتها فيما بعد، على الأ يخل هذا بالمراجعة القضائية او الاخذ بالظروف لتخفيف الاحكام بما يتوافق مع القانون⁽¹⁾. وبهذا يتضح ان الاحكام القضائية لا تراجع ولا تُناقش ولا تعدل الا من جهات تابعة للسلطة القضائية حصراً دون السلطات الاخرى ووفقاً للقانون.

وهذا ما تطرقت اليه المحكمة الدستورية العليا في مصر في حكمها الصادر في 6 / 2 / 1999 والذي جاء فيه (... وكان من المقرر انه ليس لازماً لانكار العدالة واهدار متطلباتها ان يقع العدوان على موجباتها من جهة القضاء ذاتها. ذلك ان السلطة التشريعية او التنفيذية قد تفرض من العوائق ما يحول دون بلوغ

(1) انظر الفقرتين الثانية والثالثة من المبادئ المذكورة

الترضية القضائية...) (1) وبذلك يقوم احتمال تدخل السلطة التنفيذية في اعاقه تحقيق العدالة من خلال تدخلها فيما يحول دون بلوغ الترقية لصاحب الحق في الدعوى المقامة امام القضاء.

هذا وللوقوف على آلية كفاءة الاستقلال الوظيفي سنتطرق الى الحالات التي تكون فيها اعمال القضاء عرضة للتدخل من السلطة التنفيذية سواء بتقييمها لعمل السلطة القضائية او بعرقلتها للاحكام الصادرة منه او ابطالها لها.

وسنعرض هذه المسائل من خلال عرض الاشراف على السلطة القضائية في مبحث اول ثم عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية في مبحث ثانٍ، واخيراً ابطال مفعول احكام القضاء في مبحث ثالث.

(1) نقلاً عن د. عادل الطبطبائي. الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية. مجلس النشر العلمي.. جامعة الكويت. 2000. ص222.

المبحث الاول

الاشراف على السلطة القضائية

وقد يثير هذا العنوان اشكالية تتعلق باستقلال السلطة القضائية وما يترتب عليه من نتائج. اذ تقرر السلطة القضائية مشروعية التصرفات الصادرة عن السلطات الاخرى وبالاخص السلطة التنفيذية، فهل يمكن للاخيرة ان تقرر مشروعية التصرفات الصادرة عن القضاء بالرقابة عليها؟! وبهذا تثار الاشكالية حول طبيعة تصرفات سلطة القضاء وعمّا اذا كانت هي بحاجة للرقابة والاشراف على تصرفاتها وما الجهة التي منحها القانون صلاحية تلك الرقابة؟

ان اشراف السلطات الاخرى على سلطات القضاء لا يؤدي الى نتائج عملية حيث لا يمكن ان تكون الرقابة متبادلة بينها وبين الحكومة وفقاً للسياق المعمول به في الانظمة البرلمانية والذي يقوم على تبادل العلاقة الرقابية بين الحكومة والبرلمان⁽¹⁾. واذا سلمنا بعكس ذلك نكون قد دخلنا في حلقة مفرغة لا نهاية لها.

ومع ذلك تأخذ فكرة الرقابة على السلطة القضائية واثارة مسؤوليتها حيزاً كبيراً يقوم على كيفية التوفيق بين الاعتبارين المتناقضين استقلال السلطة القضائية والرقابة عليها.

وهذا ما سنحاول ايضاحه في هذا المبحث من خلال التطرق الى المسؤولية القضائية في **مطلب اول** ثم التعرض الى ما يعرف بالاشراف العدلي او التفتيش القضائي في **مطلب ثانٍ** واخيراً الاشراف على القضاء في الشريعة الاسلامية في **مطلب ثالث**.

(1) وللمزيد من التفصيل انظر د. عبد الغني بسيوني عبد الله. سلطة مسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع 1994. ص7.

المطلب الاول

مسؤولية السلطة القضائية

وللتعرض تفصيلاً الى مسؤولية السلطة القضائية سنعرضها من خلال مبررات المسؤولية القضائية في فرع اول وعلاقتها باستقلال السلطة القضائية في فرع ثانٍ وحدودها في فرع ثالث.

الفرع الاول

مبررات المسؤولية القضائية

اظهر الفقه القانوني بشأن المسؤولية القضائية اتجاهين الاول يرى عدم مساءلة اعضاء السلطة القضائية عن الاخطاء الى يرتكبونها اثناء ممارستهم لمهامهم. والثاني يذهب الى العكس بضرورة اثاره تلك المسؤولية ومحاسبتهم عن الاخطاء الصادرة منهم.

- **فبالنسبة للاتجاه الاول** يضيي الفقهاء الذين يمثلونه حصانة على تصرفات السلطة القضائية اذ تُمنع أي محاولة لمساءلتها عن الاخطاء التي ترتكب من قضاتها اثناء ممارستهم لمهامهم وبالاخص تلك المحاولات الصادرة عن السلطة التنفيذية اذ لا ينبغي ان تناقش الاخطاء القضائية الا وفقاً للطريق الذي رسمه القانون للطعن في الاحكام القضائية استثناءً او تمييزاً⁽¹⁾.

وفي ذلك يقول الاستاذ (Filed) بأن (مبدأ المسؤولية هو من المبادئ الرئيسية في الحكومة الدستورية ويفترض هذا المبدأ بوجه عام مساءلة كل موظف او هيئة وفقاً لاراء السياسية السائدة. ولاسيما بالنسبة للقواعد السياسية الاجرائية المسلم بها وهي الدستور. وفي الظروف الديمقراطية تؤدي سلسلة المسؤولية في النهاية الى المصوتين والجزاء النهائي للمسؤولية بهذا المعنى امكان العزل من الوظيفة....وعلى الرغم من ان القضاء هو جزء من اهم اجزاء الحكومة الدستورية الا انه وجد من الضروري ان يعفى هذا النوع تماماً من أي تطبيق فعال

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص54.

حقيقي لمبدأ المسؤولية فيعفى القاضي تماماً من اية دعوى جنائية او تأديبية تتعلق بأخطاء يمكن ان يكون قد ارتكبها في اداء وظيفته⁽¹⁾.

ويُستشف من هذا القول بان القاضي - حسب وجهة نظر القائل - ينبغي ألا يخضع لأي نوع من المساءلة عند تعلق الامر بممارسته لمهمته القضائية سواء اكان الفعل الذي ارتكبه يقع تحت طائلة المسؤولية الجنائية لمخالفته قواعد القانون الجنائي او المسؤولية التأديبية لمخالفته قواعد السلوك القضائي.

وقد اكد هذا المبدأ المستشار (Kelly) بقوله (ان هذا الحكم القانوني ليس معداً لحماية او منفعة قاضي شرير او فاسد وانما لمصلحة العامة الذين من مصلحتهم ان تكون لدى القاضي الحرية في ممارسة وظيفته اذا كان يعيش في خوف كل يوم بل وكل ساعة من رفع دعوى ضده في شأن تصرف يكون قد اتاه اثناء نظر قضية ما.. وما اذا كان مرتبطاً او غير مرتبط بما فصل فيه).⁽²⁾ وفي هذا القول يدافع المستشار عن القضاة الذين تقرر مبدأ عدم المسؤولية لصالحهم كيما يقوموا بالمهام الموكلة اليهم بأحقاق الحق واعادته الى نصابه وفض الخصومات بين الافراد دونما خوف او تردد او احباط، وهذا ما يمكن ان ينهض فيما لو وجد القاضي نفسه حكماً في حل نزاع تشكل السلطة التنفيذية احد اطرافه او تكون هيئات السلطة التنفيذية اطرافاً فيه، اذ يجد القاضي نفسه عرضة للضغط وعملية ممارسة الضغوط بحد ذاتها تعد خرقاً لاستقلال السلطة القضائية وانتهاكاً لحرمتها وهيبتها ولهذا يجد اصحاب هذا الاتجاه تلازماً حتماً بين استقلال السلطة القضائية وبين اعفائها من المساءلة وبالتالي يعد تناقضاً السعي الى تحقيق استقلال السلطة القضائية مع الدعوى الى تقرير مسؤوليتها عن الاخطاء التي يمكن ان تصدر منها.

(1) انظر د. محمد عصفور، المصدر السابق، ص174.

(2) انظر المصدر نفسه، ص175.

• في حين يذهب الاتجاه الثاني الى ضرورة مساءلة السلطة القضائية عن أخطائها اسوةً بالسلطين الاخرتين، اذ تظهر الحاجة الى مساءلة القضاة عن اعمالهم وبالاخص في الدول التي تتبنى اسلوب الانتخاب في تعيين القضاة كالولايات المتحدة الامريكية. اذ يُخشى من ميل القضاة الذين يأتون من الصفوة الى مصالح طبقتهم والدفاع عنها، فضلاً عن تأدية فقدان السيطرة الخارجية على السلطة القضائية الى عدم معرفة التصرف في الموارد المادية المخصصة لها وبالتالي سوء استغلالها، كما ان الحرية المطلقة للقضاة في تفسير القوانين عند تطبيقها قد تمنحهم القوة في اعادة تشكيل الاطار القانوني وفقاً لمعايير ومبادئ لا يشاركون فيها أي من السلطين التشريعية او التنفيذية ولا الجمهور، كما يؤدي فقدان المعايير التي يمكن ان يقوم عليها الاستقلال المؤسسي للسلطة القضائية الى انحراف السلوك القضائي وبالتالي شيوع الفساد داخل الجهاز القضائي⁽¹⁾.

ومع هذه التبريرات يورد هذا الاتجاه مبررات اخرى يستند فيها الى الاهمية الخاصة التي تتمتع بها السلطة القضائية في الحياة الدستورية اذ تتمتع الاحكام القضائية بأهمية متزايدة ومؤثرة في حياة الافراد العاديين ويعتمد المواطنون عليها في مكافحة القوانين والقرارات الاستبدادية التي تهدر حقوقهم وتصادر حرياتهم، بالاضافة الى عدم امكانية سيطرة القيادات القضائية في السلطة نفسها على اعضائها بدون تقرير نظام المسؤولية⁽²⁾.

(1) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص162.

(2) انظر المصدر نفسه. ص164.

ولهذا يرى هذا الجانب بان تقرير مسؤولية السلطة القضائية عن اخطائها امر لا محيص عنه، بل انه يتلزم مع عمل الهيئة القضائية وعلاقتها بالسلطتين التشريعية والتنفيذية، ولا وجود للتعارض او التناقض المزعوم بين استقلال السلطة القضائية وتقرير مسؤوليتها.

هذا وعند امعان النظر في الاتجاهين المذكورين بشأن تبرير المسؤولية وجوداً وعدمياً يستبان لنا بان الاختلاف بينهما يعود لسببين:

- **الاول:** الحداثة النسبية للاتجاه القائل بمسؤولية السلطة القضائية مقارنة بالاتجاه الداعي لرفضها، اذ ان فكرة استقلال السلطة القضائية اكثر نضجاً من فكرة تقرير مسؤوليتها، مما يعني ان الاتجاه الداعي لنفي المسؤولية القضائية لهو اتجاه قديم ملازم للبودار الاولى للتفكير بضرورة استقلال القضاء بوصفه سلطة عن بقية السلطات وبالاخص السلطة التنفيذية ولهذا فان الرأيين يباعد بينهما حقبة زمنية طرأت فيها الكثير من المفاهيم الدستورية والديمقراطية القائمة على تقييد تصرفات السلطات الثلاث بالقانون لصالح الحقوق والحريات الفردية.
- **اما السبب الثاني** فيرجع الى واقع التعامل للسلطة التنفيذية مع القضاء واستقلاله، اذ نجد ان الدول التي تكون فيها السلطة التنفيذية قوية نسبياً تكثر فيها الانتهاكات لاستقلال السلطة القضائية ولهذا ترتفع فيها الدعوات لوقف تلك الاعتداءات لصالح السلطة القضائية دون تقرير مسؤولية الاخيرة في حين تكثر الدعوات لتقرير مسؤولية السلطة القضائية في الدول التي قطعت شوطاً كبيراً في تحقيق استقلال القضاء ومنع الاعتداء عليه من الحكومة والذي وصل فيها احترام السلطة القضائية وهيبتها ذروته، ففي الوقت الذي تُعرف فيه السلطة القضائية في المملكة المتحدة باستقلالها ونزاهتها وامانتها تكثر المطالبات بالمزيد

من الشفافية في الكشف عن اعمالها لتبريرها واقناع القوة المؤثرة الفاعلة على الصعيد الاجتماعي والسياسي بافعالها⁽¹⁾.

ولهذا لا يمكن ان يطرح هذا الخلاف على اساس ترجيح اي من الاتجاهين للماءته لطبيعة استقلال السلطة القضائية. وانما ينبغي ان ينظر للامر من زاوية وسطية قائمة على التوفيق بين الاعتبارين الاول كفالة استقلال السلطة القضائية والثاني وضع الحدود اللازمة لممارسة اختصاصها دون اطلاق اذ لا يمكن تصور وجود هيئة مستقلة تتصرف كما يحلو لها وهذا الحال يقود الى رأس العقدة الممثل بكيفية الحفاظ على التوازن بين استقلال السلطة القضائية مسؤوليتها وسنعرض هذا التوازن في الفرع التالي.

(1) انظر دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. المصدر السابق. ص163.

الفرع الثاني

العلاقة بين استقلال السلطة القضائية ومسئوليتها

تعد العلاقة بين استقلال السلطة القضائية وبين تقرير مسؤوليتها من العلاقات المثيرة للجدل والتي يثور حولها تحديد طبيعة العلاقة عمّا اذا كانت قائمة على التضاد او التناقض ام التواءم او الانسجام. وقد يبدو التناقض واضحاً عند تقرير مسؤولية السلطة القضائية تجاه السلطتين التنفيذية او التشريعية، فاذا كنا نبحث عن اسس تعزيز استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فكيف لنا ان نسلم بضرورة مساءلة القضاء امام الحكومة ! كما لا يمكن مع هذا التسليم صد محاولات الحكومة في الانتقاص من الاستقلال القضائي ولهذا ليس من قبيل المنطق السليم التفكير في مساءلة القضاء من قبل السلطة التنفيذية في الوقت التي يتم فيه السعي الحثيث الى ايجاد السبل الكفيلة بتحقيق القضاء المستقل المحايد واذا كان الاعتراض قائماً على تمثيل الحكومة في المجالس القضائية او تعيينها للقضاة او اقالتهم او التصرف بشؤونهم لانعكاسه السلبي على الاستقلال، فليس من قبيل التواءم مع هذا المنطق مساءلة القضاة والاشراف عليهم منها.

ولهذا نقول ان مساءلة السلطة القضائية من قبل الحكومة هو درجة الذروة في التناقض والتضاد بين البحث عن استقلال السلطة القضائية وبين تقرير مسؤوليتها.

ومع هذا الاعتراض الذي لا يمكن دفعه تبقى مسألة اثاره مسؤولية السلطة القضائية امراً مطلوباً اذ لا يتألف مع التطور الديمقراطي والدستوري الذي حققته اغلبية الدول ان تكون السلطة القضائية بمنجاة من الرقابة لانها ليست معصومة من الخطأ. ولهذا تكمن مشكلة اثاره المسؤولية ضد السلطة القضائية في الجهة

التي تتولاها لكيلا يتصعد استقلالها وتكون محلاً للضغط والتكيل ولهذا لا يكون للمسؤولية القضائية اثرٌ في هدم الاستقلال القضائي اذا ما كانت تمارس في السلطة القضائية نفسها اذ يُسأل القضاة المخطئين عن اخطائهم امام الجهات التي تمثل السلطة القضائية او المجالس التأديبية المنبثقة عنها او المحاكم نفسها. كما يمكن ان تكون المسؤولية المقررة ازاء السلطة القضائية محلاً لاهتمام المجتمع المدني والسياسي بفضل النظرة العالية الى القضاء. ولهذا يمكن القول بان القضاة مسؤولون عن اخطائهم امام جهتين:

الاولى: السلطة القضائية:

اذ يقر لها القانون محاسبة اعضائها من القضاة عن الاخطاء التي يرتكبونها بوصفها الجهة المحايدة المستقلة التي لا تأخذها نزعات سياسية او اهواء شخصية اذ لها الحق في ان تفرض العقوبات عليهم وتحيلهم الى المحاكم المختصة لمقاضاتهم ويمكن ان نسمي هذا النوع من المسؤولية (بمسؤولية السلطة القضائية القانونية) نسبة الى مساءلتها لقضاتها بالطريق الذي حدده القانون والذي اجاز تصحيح الاخطاء التي تشوب الاحكام القضائية من خلال الطعن بها بالاستئناف او التمييز (النقض) ومساءلة القضاة عن الجرائم الذي يرتكبونها مسؤولية جنائية او محاسبتهم عن اخطائهم التأديبية او تعويضهم للاضرار التي يتسببون بها وفقاً للمسؤولية المدنية.

وبهذا يقوم التوازن بين مسؤولية السلطة القضائية واستقلالها اذ تكون كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية مسؤولتين امام السلطة القضائية وهذه الاخيرة مسؤولة عن الاخطاء المرتكبة من قضاتها امام نفسها دون ان تدين بالمسؤولية لاي من السلطتين والا نكون قد دخلنا في حلقة مفرغة تُذهب باستقلالها جملة وتفصيلاً.

- اما الجهة الثانية التي يُسأل امامها القضاة والذين هم عماد السلطة القضائية فهي المجتمع المدني والسياسي:

اذ تكون المسؤولية ذات مضمون ادبي، وقد يحتج البعض بعدم وضوح فكرتي المجتمع المدني والسياسي وعدم تحديد اعضائها على وجه التحديد فضلاً عن غياب الآليات القانونية التي تتيح اثاره المسؤولية.

في الواقع ان طبيعة المسؤولية القضائية امام هذه الجهة هي ليست بالمسؤولية القانونية على النحو سالف الذكر. وانما يمكن ان نسميها ب(المسؤولية القضائية غير القانونية) والتي تكون بموجبها السلطة القضائية ملزمة بتبرير افعالها وتصرفاتها اما المجتمع بشقيه السياسي (الاحزاب السياسية والمنظمات ذات النشاط السياسي) والمدني (منظمات المجتمع المدني - نقابات - جمعيات - اتحادات... الخ) وهذا التبرير لا يُتخذ باجراءات قانونية وانما يمكن ان يأخذ طريقه اليها من خلال الشفافية التي ينبغي ان تتسم بها الاجراءات القضائية بدءاً باختيار القضاة او ترشيحهم او طريقة اصدار الاحكام او عمل المجالس القضائية، وعلى هذا اكد اعلان القاهرة لاستقلال القضاء بتوصيته بضرورة خلق وسائل اتصالات بالجمهور لتقديم معلومات عن سير المحاكم وكيفية اصدار الاحكام لخلق مزيد من الشفافية في المعلومات القانونية والقضائية وتدفق المعلومات بصفة عامة، بما يؤدي الى التفاعل بين المجتمع المدني والسلطة القضائية، كما اوصى باعادة النظر في الطرق المتبعة في تعيين وترقية وتأديب القضاة من اجل ضرورة تحقيق المزيد من الشفافية والموضوعية وايلاء الشأن القضائي كاملاً الى المجالس القضائية العليا⁽¹⁾.

(1) انظر الفترتين (ا / و) و (3) من توصيات اعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الثاني في 25 / شباط / 2005.

تعد الشفافية نقطة تحضر في الجانب المؤسسي للسلطة القضائية اذ ان مجرد عملية التبرير للتصرفات بأصالتها الى علم المواطنين بقطع النظر عن ارضائهم، يقنع الجانب الاكبر منهم بعدالة السلطة القضائية وحيدتها مما يخفف الضغط عليها والذي يكون مبعثه في اغلب الاحوال عدم الاطمئنان على استحصال الحقوق والحفاظ على الحريات وكذلك يخلق رأياً عاماً واسعاً تجاه الضغوط التي تمارسها السلطة التنفيذية، ولهذا يمكن القول بان طبيعة العلاقة بين السلطة القضائية والمسؤولية هي علاقة مواءمة وانسجام وليست بعلاقة تضاد وبهذا يبقى الاستقلال القضائي آخذاً مجراه في مواجهة تدخل السلطتين الاخرتين وبالاخص السلطة التنفيذية لصالح العدالة المرجوة والحياد المنشود والذي يصب اولاً واخيراً في خدمة المجتمع ومصالحته ليكون وسيلة ناجعة لحماية الحقوق والحريات الفردية.

ولهذا نجد ان الدول التي قطعت شوطاً كبيراً على صعيد تحقيق استقلال السلطة القضائية يطالب فيها بالمزيد من الشفافية وعليه يمكن القول بان ثمة علاقة طردية بين استقلال القضاء والمسؤولية القضائية فكلما تحقق الاستقلال القضائي ازدادت المطالبة بتقرير المسؤولية وكلما تعرض للانتهاك والاستباحة والضغوط من الجهات الحكومية ازداد تعاطف الافراد والمؤسسات معه وطالبوا الحكومة بالكف عن ذلك دون تعزيز الجانب المناهض لضرورية مسؤوليته. وخير دليل على ذلك انطلاق التظاهرات الحاشدة لبعض المؤسسات السياسية ومنظمات المجتمع المدني والافراد ضد احالة اربعة من كبار القضاة في مصر اثر كشفهم النقاب عن حالات تزوير في الانتخابات التشريعية لعام 2005 ومطالبتهم باستقلال السلطة القضائية عن الحكومة⁽¹⁾، ويمكن ان تظهر بالمستقبل حالات متماثلة طالما بقيت يد السلطة التنفيذية ممتدة داخل المجالس القضائية وهيئات سلطة القضاء.

(1) انظر في ذلك (مذبحة القضاء الجديدة في مصر) مقال منشور على موقع منتديات الحرية
- <http://horrya.Invisionzone.com/index.php?act=boardrules>.

هذا واذا كان القضاة مسؤولين امام السلطة القضائية عن اخطائهم فما هي الحدود القانونية لهذه المساءلة مع اهميتها على صعيد السلطة القضائية وهذا ما سنتناوله في الفرع التالي.

الفرع الثالث

حدود المسؤولية القضائية

مع اهمية تقرير مسؤولية القضاة للسلطة القضائية من جانب تعزيز سيطرتها عليهم فقد وضعت التشريعات المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية القواعد الخاصة بمساءلة القضاة وتتضمن تلك القواعد الحالات والاجراءات الخاصة باثارة مسؤولية القضاة سواء اكانت جنائية او تأديبية او مدنية. والتي من شأنها ان تنأى بهم عن الدعاوى الكيدية التي يمكن ان يحركها من لا يرضى حكم القضاء وبالاخص اذا كان طرفاً قوياً كالسلطة التنفيذية⁽¹⁾، وقد لا تقف المسألة عند احكام القضاة فقط وانما تتعداها الى قضايا مصيرية تتعلق بالمستقبل السياسي للأحزاب السياسية او المنظمات العاملة بهذا المجال كأشراف القضاة على الانتخابات التشريعية او الرئاسية وهذا ما يضيف الى السلطة القضائية مهمة كبرى قد تكون مثاراً لسخط القادحين الخاسرين فيها مما يدفعهم الى تلمس طرق المساءلة للايقاع بالقضاة الذين تقاطعوا مع اهوائهم وبرامجهم. وبالتالي ينبغي اعمال تلك القواعد التي تختلف بطبيعتها عن قواعد المساءلة الخاصة بالافراد العاديين ولهذا اخذ الفقه القانوني يتكلم عن الحصانة الواجب تقريرها للقضاة والتي تعني في جوهرها عدم مساءلة القضاة عن اخطائهم الا وفق القواعد الخاصة التي نصت عليها قوانين السلطة القضائية⁽²⁾.

(1) انظر د. سليمان محمد الطماوي. الوجيز في القضاء الاداري. دار الفكر العربي. القاهرة - 1970. ص 612.

(2) انظر في ذلك فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص 156 وما بعدها و د. محمد عصفور. المصدر السابق. ص 172.

هذا وللتعرف على تلك القواعد والتي ترسم حدود المسؤولية القضائية سنتعرض الى المسؤولية الجزائية والمسؤولية المدنية والمسؤولية التأديبية.

أولاً: المسؤولية الجزائية.

وبمقتضاها يسأل القاضي جزائياً عن الجرائم التي يرتكبها وهو يشغل منصب القضاء سواء ارتكبها اثناء قيامه بعمله او في غير ذلك وسواء اكانت تلك الجريمة جنائية او جنحة او مخالفة، وتوفر القوانين الخاصة بالسلطة القضائية قدراً من الحماية اللازمة للقضاة من التعرض لتلك الاجراءات للنيل منهم، وبذلك يتقرر نمط خاص من المساءلة يختلف عن الملاحقة الجنائية للافراد العاديين، اذ انها تأخذ بنظر الاعتبار عدم المساس بالاستقلالية المقررة لهم.

وعلى هذا اكد الاعلان العالمي للقضاة بقوله (لا يسمح باتخاذ أي اجراء

ضد القاضي سواء اجراء مدني في الدول التي تسمح بذلك او اجراء جنائي بما في ذلك الضبط الا في ظل ظروف تضمن عدم التأثير على استقلالية القاضي) (1).

ويستبان ذلك واضحاً من خلال الحماية المتوافرة في مراحل الدعوى الجزائية من رفع الدعوى والتحقيق بشأنها والجهة المختصة بالنظر فيها وتنفيذ العقوبة المقضي بها.

فبالنسبة لتحريك الدعوى الجزائية بحق القضاة لا يجوز رفع الدعوى الجزائية بحقهم من قبل المدعي الشخصي او النائب العام الا بالحصول على اذن من جهة قضائية .

(1) المادة 10 من الاعلان العالمي للقضاة.

وغالباً ما يكون المجلس القضائي او اللجنة المنبثقة عن المجلس وفي ذلك نص القانون الفلسطيني على انه (لا ترفع الدعوى الجنائية على القاضي إلا بأذن من مجلس القضاء الاعلى...)⁽¹⁾.

وكذلك القانون الاردني بقوله (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر، لا يلاحق القاضي على أي شكوى جزائية تتعلق باعمال وظيفته او بسببها او ناتجة عنها او في قيامه بها إلا بأذن من المجلس)⁽²⁾.

وبالمثل قضى القانون اليمني بنصه بان (لا يجوز رفع الدعوى الجزائية على القضاة إلا باذن من مجلس القضاء بناء على طلب النائب العام...)⁽³⁾. وبذلك يكون المجلس القضائي هو الجهة صاحبة الاذن بتحريك الدعوى الجزائية ضد القضاة ومن الطبيعي ان يدرس المجلس بجدية الطلب المقدم اليه ومدى مصداقيته وابتعاده عن المحاولات الكيدية مع العلم ان بعض القوانين قد اناط منح الاذن بتحريك الدعوى بلجنة منبثقة عن المجلس القضائي ومنها القانون المصري والذي قضى بعدم جواز رفع الدعوى الجنائية على القاضي في جناية او جنحة الا باذن من اللجنة المشكلة بموجب المادة السادسة من القانون رقم 12 لسنة 1969.⁽⁴⁾

اما بشأن التحقيق فقد اجمع كل من القانون اليمني⁽⁵⁾ والاردني⁽⁶⁾ والمصري⁽⁷⁾ على عدم جواز القبض على القاضي او توقيفه في غير حالات التلبس بالجريمة الا بعد الحصول على اذن من المجلس القضائي في القانونين اليمني

(1) المادة 59 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لعام 2002.

(2) المادة (29 ب/ 1) من قانون استقلال القضاء الاردني لسنة 2001.

(3) المادة 88 من قانون السلطة القضائية اليمني لسنة 1991.

(4) المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري لسنة 1972.

(5) المادة 87 من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.

(6) المادة 56 من قانون استقلال القضاء الاردني لعام 2001.

(7) المادة 96 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.

والاردني واللجنة المنبثقة عن المجلس القضائي في القانون المصري، اما في حالات التلبس بالجريمة فيجوز القبض على القاضي او توقيفه على ان يقوم النائب العام بابلاغ المجلس القضائي خلال مدة الاربع والعشرين ساعة التالية للامر، وللمجلس بعد التحقيق مع القاضي الافراج عنه بكفالة او بغير كفالة او الاستمرار بتوقيفه للمدة التي يراها.

واما المحاكمة فقد قضى القانون السوري باحالة القاضي الى محكمة النقض بهيئتها العامة المؤلفة للنظر في القضايا الجزائية لمحاكمته⁽¹⁾، كما نص القانون اللبناني على محاكمة القضاة امام محكمة الاستئناف بهيئتها العامة اذا كانت الجريمة جنائية او جنحة اذا كان القاضي المحال للمحاكمة من قضاة محكمة الاستئناف، واذا كان من قضاة البداية او الصلح او النيابة العامة فيحال للمحاكمة امام محكمة الجنايات اذا كانت الجريمة جنائية والى غرفة الجنح بمحكمة الاستئناف اذا كانت الجريمة جنحة⁽²⁾. وفي مصر تعين اللجنة المذكورة سابقاً وبناءً على طلب النائب العام المحكمة التي يكون لها ان تفصل في الجنح او الجنايات التي تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم ويعد هذا استثناء من احكام الاختصاص العام بالنسبة الى المكان⁽³⁾. وفي اليمن وفلسطين تُتأط صلاحية تحديد المحكمة المختصة بمساءلة القضاة بالمجلس القضائي⁽⁴⁾.

(1) المادة 115 من قانون السلطة القضائية السوري لعام 1961.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص167.

(3) المادة 95 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.

(4) انظر المادة 88 من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991. والمادة 59 من قانون السلطة القضائية

الفلسطيني لعام 2002.

هذا وتنفذ العقوبة السالبة للحرية بحق القضاة في أماكن معزولة عن بقية السجناء إذ لا يصح أن يُزج القاضي بين السجناء توقيراً له وتقديراً لخصوصيته وعلى هذا اجمع كل من القانون المصري والسوري والفلسطيني⁽¹⁾.

أما بشأن موقف المشرع العراقي من مسؤولية القضاة الجنائية فقد نص في قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملغى في المادة (62) على أن (في غير حالة التلبس بجناية لا يجوز توقيف الحاكم أو القاضي أو نائب الحاكم أو اتخاذ الإجراءات القانونية بحقه إلا بعد استحصال الإذن من وزير العدل) والمعنى المنتزع من هذا النص هو توقف اتخاذ الإجراءات القانونية بحق القضاة وأثاره مسؤوليتهم الجنائية على إذن من وزير العدل، كما يمكن اتخاذ الإجراءات بحقهم في حالة التلبس بالجريمة دون أن يعقبا أخطار المجلس القضائي بذلك خلال مدة محددة فضلاً عن أن المجلس غير مخول بالتحقيق أو الإفراج عن القاضي.

وبذات المعنى جاء قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل في المادة 64 التي نصت على أنه (لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة إلا بعد استحصال إذن من وزير العدل).

ويبدو أن هذا الحكم جاء متناغماً مع ما ورد في نص المادة (136/ب) من قانون أصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل والتي قضت بأنه (لا يجوز إحالة المتهم على المحاكمة في جريمة ارتكبت أثناء تأديته وظيفته الرسمية أو بسببها إلا بإذن من الوزير التابع له مع مراعاة ما تنص عليه القوانين الأخرى).

(1) انظر المادة 96 من القانون المصري والمادة (116 / 16) من القانون السوري والمادة (56 / 3) من القانون الفلسطيني.

اما امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 الخاص باعادة تشكيل المجلس القضائي فلم يورد نصاً بهذا الشأن. ان مسلك المشرع العراقي في هذه القوانين مسلك معيب ولنا عليه مأخذان:

- **الاول:** انه لم يجعل تحريك الدعوى الجزائية بحق القضاة مرهوناً باذن المجلس القضائي كما هو الحال في التشريعات العربية سائلة الذكر.
- **اما المأخذ الثاني:** فانه لم يلزم المدعي العام بابلاغ المجلس القضائي باتخاذ الاجراءات القانونية بحق القضاة في حالة التلبس بالجريمة ليتسنى للمجلس التأكد من صحة الدعوى والتحقيق فيها، كما انه منح الاذن في مقاضاة القاضي جنائياً في حالات عدم التلبس بجريمة الى وزير العدل والذي يعد احد اعضاء السلطة التنفيذية يُشكل امراً خطيراً وانتهاكاً صريحاً لاستقلال السلطة القضائية.

ولهذا نقترح على المشرع وعند تشريعه لقانون السلطة القضائية المقبل ان يأخذ بنظر الاعتبار الملاحظات الآتية :

1. النص على عدم جواز رفع الدعوى الجزائية بحق القضاة في غير حالة التلبس بالجريمة الا بعد موافقة مجلس القضاء الاعلى سواء اكانت الجريمة المرتكبة جنائية او جنحة وحتى المخالفة (اذا ما قرر القانون لها عقوبة سالبة للحرية) تحصيماً لهم من الدعوى الكيدية التي تثار ضدهم نتيجة لقضائهم.
2. الحصول على اذن من مجلس القضاء الاعلى للتحقيق مع القضاة او القبض عليهم او توقيفهم في حالات غير التلبس بالجريمة.
3. اخطار مجلس القضاء الاعلى بالقاء القبض او التوقيف او التحقيق بعد اربع وعشرين ساعة من هذا الامر في حالات التلبس بالجريمة ومنح المجلس

صلاحية التحقيق مع القاضي والافراج عنه بكفالة او بدونها او الاستمرار بتوقيفه للمدة التي يراها على ان يكون من حق المجلس صلاحية تعيين الجهة التي يحاكم امامها القاضي.

4. ضرورة النص على تنفيذ العقوبة السالبة للحرية بحق القضاة في اماكن منعزلة عن السجناء وينطبق الامر ذاته على توقيفهم. وبذلك تتوفر الحماية اللازمة لهم من المكائد المعدة للتحيف منهم والانتقاص من شأنهم بمقاضاتهم جزائياً ومنع ان تكون المسؤولية الجزائية كلمة حق يراد بها باطل.

ثانياً: المسؤولية المدنية.

لا يُسأل القاضي عن الاخطاء التي يرتكبها اثناء تأديته لمهامه القضائية وجاء تقرير هذا المبدأ حرصاً على استقلال السلطة القضائية من الضغوط والتأثيرات الخارجية منعاً للتكيل بالقضاة ومساءلتهم عن الاخطاء من جهات خارجية.

وفي هذا نص الاعلان العالمي للقضاة على انه (لا يسمح باتخاذ أي اجراء ضد القاضي سواء اجراء مدني... إلا في ظروف تضمن عدم التأثير على استقلالية القاضي)⁽¹⁾

ومع ذلك يمكن ان تتقرر مسؤولية القاضي المدنية عن الاخطاء التي يرتكبها على سبيل الاستثناء وفقاً للحالات التي حددها المشرعون حصراً. وقد نظمت التشريعات العربية ذلك في القوانين الاجرائية تحت عنوان (نظام مخاصمة القضاة)⁽²⁾.

(1) المادة 10 من الاعلان العالمي للقضاة.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص157.

اما **المشروع العراقي** فقد نظم هذه المسألة في قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل وتحت عنوان (الشكوى من القضاة) في المواد (286 الى 292) ولغرض عدم افساح المجال للتوسع في حالات الشكوى من القضاة كيلا تكون اداة للضغط على القاضي سنورد تلك الحالات بشيء من التفصيل وعلى النحو التالي:

- **الحالة الاولى: الغش والتدليس.**
- **والحالة الثانية الخطأ المهني الجسيم، والحالة الثالثة انكار العدالة.**

1. الغش او التدليس

يعرف الفقه الغش او التدليس بأنه انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون بقصد، اما ايثاراً لأحد الخصوم او نكاية في خصم او تحقيقاً لمصلحة خاصة⁽¹⁾. مما يعني ضرورة توافر سوء النية لدى القاضي التي يجب اثبات وجودها لرفع الشكوى ضده وبهذا يعطي الفقه للغش والتدليس معنى واحداً، في حين يفرق جانب منه بينهما من زاوية ان الغش يمثل حالة اشد خطورة من التدليس لانه يتم باستعمال الحيلة والخداع⁽²⁾.

هذا ولم تفرق محكمة الاستئناف المصرية بينهما اذ عرفتهما بانهما ارتكاب الظلم عن قصد بدافع المصلحة الشخصية او بدافع كراهية احد الخصوم او محاباته، كتحرير القاضي عن قصد اقوال احد الشهود او الخصوم، او كما اذا كُلف بكتابة تقرير عن القضية فكتبه محرراً عن قصد بان وصف مستنداً مقدماً في القضية بغير ما اشتمل عليه حتى يخدع باقي اعضاء المحكمة.⁽³⁾

(1) انظر د. ادم وهيب الندوي. المرافعات المدنية. كلية القانون. جامعة بغداد. 1988. ص51.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص158.

(3) انظر. المصدر نفسه. ص157.

هذا وقد اعتبر المشرع العراقي وقوع غش أو تدليس من المشكومنه (القاضي) عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الأضرار بأحد الخصوم من الحالات التي يمكن فيها للخصوم الشكوى من القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضااتها، كما اعتبر من قبيل الغش أو التدليس أو الخطأ المهني الجسيم على وجه الخصوص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم⁽¹⁾.

2. الخطأ المهني الجسيم.

وقد عرفه الفقه بأنه الخطأ الفاضح الذي يصل إلى درجة كبيرة من الجسامه والذي لا يمكن للقاضي المتبصر أن يقدم عليه⁽²⁾.

كما عرفته محكمة النقض الفرنسية بأنه الخطأ المرتكب من القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي⁽³⁾. هذا وإذا كان الخطأ فرضاً تقرضه طبيعة البشر وبالأخص الذي يتحمل نمطاً معيناً من المسؤوليات فإن الأخطاء البسيطة لا يمكن وبأي شكل من الأشكال مؤاخذة القاضي عليها لأن مساءلته عنها تجعله في موقع المثيب من إصدار الأحكام وبالتالي تكون عملية التردد هذه بحد ذاتها بمثابة ضغط يوجه إليه يؤثر على استقلاله وينتقص من قدره. أما الخطأ الفاضح أو الجسيم فإن القاضي يسأل عنه مدنياً لأنه يدل على عدم التبصر والاهمال والاستخفاف بحقوق الآخرين.

(1) المادة (286 / 1) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق، ص 159.

(3) انظر د. فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني. الطبعة الثانية. 1981. ص 207.

هذا ويماز الخطأ المهني الجسيم عن الغش بان الاخير يفترض فيه سوء النية لذا يكون عسير الاثبات، اما الخطأ المهني الجسيم فلا يشترط فيه سوء النية ويكفي اثبات المدعي ان القاضي قد ارتكب خطأ جسيماً او انه يجهل ما يتعين عليه معرفته⁽¹⁾.

**هذا ويشترط في الخطأ الجسيم كيما يكون موجبا لمسؤولية القاضي
ثلاثة شروط:**

- **الشرط الاول:** ان يكون الخطأ مهنياً أي واقعاً من القاضي اثناء قيامه بواجباته او بسببها اذ لا يكون القاضي مسؤولاً عن الازخطاء التي يرتكبها خارج هذه الحدود، فلا يوصف الخطأ بأنه مهني كيما يمكن الشكوى منه⁽²⁾.
- **الشرط الثاني:** ان يكون الخطأ جسيماً ويستدل على جسامته الخطأ بان لا يتصور وقوعه الا من قاضٍ مستهتر مهمل اشد الازهمال والذي لا يمكن معه اغتفار خطئه.

هذا وليس من ثمة معيار للتمييز بين الخطأ الجسيم والخطأ البسيط اذ تعود المسألة لتقدير القضاء تبعاً لظروف كل حالة. ولهذا قضت محكمة استئناف ريوم المصرية في حكمها الصادر عام 1938 بان الجهل الفاضح بالمبادئ الاساسية للقانون او الجهل الذي لا يفتر بالوقائع الثابتة يعد من قبيل الخطأ المهني الجسيم لمسألة القضاة، كما اعتبرت محكمة استئناف القاهرة في حكمها الصادر عام 1957 عدم استقراء ملف الدعوى وما حواه

(1) انظر د. احمد ابو الوفا. اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني. الطبعة الثانية. بيروت. 1979. ص88.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص160.

خطأ لا شفاعة فيه. في حين رفضت محكمة التمييز اللبنانية اعتبار تفسير المحكمة للنصوص القانونية خطأ مهنيًا جسيمًا طالما لم يصل الى منطقة الجهل الفاضح والاهمال المفرط، وكذلك تقدير القاضي للدلالة واستخراج النتائج منها ما دام ليس هناك جهل بالمبادئ الصريحة، وكذلك عدم اجابة بعض الطلبات وعدم بحث بعض الدفع، وكذلك تقدير وجود او عدم وجود ارتباط بين الطلب الاصيل والطلب الاضائي فهذه المسائل تقديرية متروكة لحكمة القاضي⁽¹⁾.

• **الشرط الثالث:** ان يلحق الخطأ الجسيم ضرراً باحد الخصوم فاذا لم يترتب على الخطأ الجسيم أي ضرر فليس من ثمة مصلحة تبرر للطاعن الشكوى من القاضي.

هذا وقد اورد المشرع العراقي الخطأ المهني الجسيم في المادة (1/286) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل الى جانب الغش والتدليس في الحالات التي يجوز فيها الشكوى من القضاة او هيئة المحكمة او احد قضاتها، واعتبر من قبيل الغش او التدليس او الخطأ المهني الجسيم على وجه الخصوص تغيير اقوال الخصوم او الشهود او اخفاء السندات او الاوراق الصالحة للاستناد اليها في الحكم.

3. انكار العدالة.

يقصد بانكار العدالة الامتناع عن احقاق الحق، اذ يتمتع القاضي عن الفصل في الدعوى بعد ان تهيأت للفصل او يتمتع عن الاجابة عن عريضة دعوى قُدمت له بسوء نية ولا يشفع له التذرع بعدم وجود النص او غموضه اذ ينبغي هنا

(1) انظر المصدر نفسه. ص160.

الاجتهاد كيلا يُعد منكرًا للعدالة⁽¹⁾ وعليه لا يعد من قبيل الامتناع عن احقاق الحق تأخير الفصل في الدعوى او عدم الاجابة على العريضة لاسباب مبررة كالمرض او التمتع بالاجازة⁽²⁾.

هذا وقد حددت التشريعات الضوابط التي يمكن من خلالها اعتبار القاضي منكرًا للعدالة ليتسنى الشكوى منه.

ففي مصر الزم القانون ان يقوم الخصم باعذار القاضي مرتين على يد محضر يفصل بينهما ميعاد اربع وعشرين ساعة بالنسبة للاوامر على العرائض وثلاثة ايام بالنسبة للدعوى الجزائية والمستعجلة والتأديبية وثمانية ايام في الدعاوى الاخرى⁽³⁾.

اما في العراق فقد عبر المشرع عن انكار العدالة بالامتناع عن احقاق الحق في المادة (286 / 3) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل واعتبر من قبيل هذا الامتناع الرفض بغير عذر الاجابة على عريضة قدمت له او تأخير ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر او الامتناع عن رؤية دعوى مهيئة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد ان جاء دورها دون عذر مقبول واشترط المشرع اعذار القاضي او هيئة المحكمة بواسطة الكاتب العدل بضرورة احقاق الحق خلال مدة اربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة ايام في الدعاوى.

هذا بالاضافة الى الحالات الثلاث المذكورة آنفاً اورد المشرع العراقي حالة رابعة للشكوى من القضاة وهي قبول القاضي منفعة مادية لمحاباة احد الخصوم⁽⁴⁾. ولا مبرر من ايراد هذه الحالة بصورة مستقلة، فمن الممكن ان تدخل تحت حالات

(1) انظر عبد الرحمن العلام. شرح قانون المرافعات المدنية. الجزء الاول. مطبعة العاني. بغداد 1970. ص403.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص163.

(3) المادة (2 / 494) من قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968 المصري.

(4) المادة (2 / 286) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

الغش أو التدليس لاقترانها بسوء النية والتي تتوافر لدى القاضي فيما لو قبل منفعة مادية لا يثار احد الخصوم ومحاباته على الآخر.

وتقدم الشكوى ضد القاضي الى محكمة الاستئناف التابع لها المشكوم منه اما اذا تعلق الشكوى برئيس محكمة الاستئناف او احد قضااتها او قاضي استئناف تسوية فتقدم الشكوى الى محكمة التمييز⁽¹⁾.

ثالثاً: المسؤولية التأديبية

تتصرف المسؤولية التأديبية بحق القضاة الى مساءلتهم عن الاخطاء التي يرتكبونها اخلاً بواجبات المهمة القضائية الموكولة اليهم سواء اتخذ هذا الاخلال شكلاً ايجابياً كالقيام بافعال يحظرها القانون او مظهراً سلبياً كالامتناع عن اداء الواجبات المقررة قانوناً.

هذا وينبغي الا يسود الاعتقاد بخضوع القضاة لذات القواعد التي يخضع لها الموظفون العموميون بشأن نظام التأديب، اذ يخضع القضاة لنظام مستقل يمتلك خصوصية نابعة من طبيعة المهمة القضائية وما تفرضه من التزامات تختلف جملة وتفصيلاً عن النظام الخاص بالموظفين اذ تكون الالتزامات القضائية مشددة نسبياً مع اختلاف العقوبات المفروضة عليهم والقواعد الخاصة بفرضها، وفي ذلك تقول المحكمة الادارية في مصر بان معيار محاسبة فئات معينة من الموظفين كرجال القضاء يقوم على اساس ارقى قواعد السلوك والفضائل، فان جلال وظيفة القضاء وسمو رسالتها تقتضي بشدة المساءلة وعسر الحساب فيجب ان يأخذ رجال القضاء انفسهم بارقى الفضائل وبيتعدوا عن مواطن الشبهات⁽²⁾.

(1) المادة 287 من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.

(2) انظر د. محمد جودت الملط، المسؤولية التأديبية للموظف العام، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 87.

هذا وقد حرصت المواثيق الدولية على وضع اطار خاص لمساءلة القضاة تأديبياً بغية ابعادهم عن التأثير والضغط عليهم من خلال نظام التأديب وبالتالي التأثير سلباً على استقلاليتهم.

فقد جاء في مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء بان (يجب ان تتمتع القرارات الخاصة بالاجراءات التأديبية والايقاف عن العمل والاقالة باستقلالية خاصة)⁽¹⁾.

كما جاء في الاعلان العالمي للقضاة بأن (... يجب ان تتخذ الاجراءات التأديبية ضد القضاة بأسلوب لا يسمح بتهديد استقلاليتهم، كما يجب الاهتمام بالاعتبارات الموضوعية والتي لها علاقة بالمساءلة فقط. وفي الاحوال التي لا يمكن ضمان ذلك بالاساليب المعتادة وتبعاً للتقاليد الاصلية المتعارف عليها، عندها يجب ان يكون اتخاذ الاجراءات الادارية والتأديبية عن طريق هيئة مستقلة يكون القضاء ممثلاً فيها تمثيلاً كبيراً، ويمكن اتخاذ اجراءات تأديبية ضد القضاة فقط عندما تنص على ذلك قوانين موجودة، وبما يتوافق مع قواعد اجرائية معروفة)⁽²⁾.

ان القواعد الخاصة بتأديب القضاة دفعت الفقه الى التحدث عن الحصانة المقررة لهم ضد الاجراءات التأديبية المتخذة بحقهم والتي يمكن ان تطوي في جوهرها على مساع كيدية واجراءات تعسفية غايتها الضغط عليهم والتأثير بهم لصالح السلطة التنفيذية⁽³⁾، والتي يمكن ان يظهر دورها بصورة مباشرة عند مقارنة بالمسؤوليتين السابقتين فهناك بعض القوانين تسمح لها بفرض عقوبات تأديبية بصورة مباشرة على القضاة كما سنرى، ومع هذا الحال ينبغي توفير الحماية الكاملة للقضاة ليكونوا بمنأى عن ذلك، اذ ليس من المعقول ان تتخذ

(1) الفقرة (20) من مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء لعام 1985.

(2) المادة (11) من الاعلان العالمي للقضاة.

(3) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص168.

السلطة التنفيذية الاجراءات التأديبية وسيلة مساومة لدفعه الى اتخاذ احكام ومواقف تتوافق مع توجهاتها وتتواءم مع اهواء ورغبات اعضائها.

وعند الوقوف على مضمون المسؤولية التأديبية للقضاة ودور السلطة التنفيذية فيها يمكن ان تبرز مشكلتان اساسيتان الاولى تكمن في الجهة التي تفرض العقوبة التأديبية بحقهم والثانية ترتبط بتقدير انحراف القاضي عن مقتضيات وظيفته، ويمكن طرح هاتين المشكلتين على النحو التالي:

1. السلطة التأديبية:

يقصد بالسلطة التأديبية الجهة التي تقوم بفرض العقوبات التأديبية المنصوص عليها في قوانين السلطة القضائية على القضاة وتسبب السلطة التأديبية مشكلة على صعيد استقلال السلطة القضائية اذا ما كان للسلطة التنفيذية دور في فرض العقوبات سواء اكان هذا الدور كلياً او جزئياً ويمكن الوقوف على هذا الدور من خلال تصنيف تشريعات السلطة القضائية المقارنة الى ثلاث فئات:

- **الفئة الاولى:** وتمثلها التشريعات التي تتيط فرض العقوبات التأديبية بالمجلس القضائي حصراً. ومن تلك التشريعات القانون السوري⁽¹⁾ واليمني⁽²⁾ وقانون السلطة القضائية العراقي رقم 26 لسنة 1963 الملغى⁽³⁾، اذ ينعقد المجلس القضائي بصورة مجلس تأديبي ليقضي بمحاسبة القضاة المخالفين لمقتضيات المهمة القضائية وفرض العقوبات التي حددها القانون على من تثبت ادانته.

(1) انظر المادة 107 من قانون السلطة القضائية السوري لعام 1961.

(2) انظر المادة 11 من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.

(3) انظر المادة 56 من القانون المذكور.

• **الفئة الثانية:** وهي مجموعة التشريعات التي اناطت سلطة تأديب القضاة بمجلس تأديبي وهذا المجلس اما ان يكون منبثقاً عن المجلس القضائي كما في القانون الاردني اذ يكون المجلس التأديبي من ثلاثة اعضاء على الاقل يعينهم المجلس القضائي ويسمى من بينهم رئيساً ويجوز له ان يعين اكثر من هيئة واحدة⁽¹⁾، والقانون القطري الذي ينص على تشكيل مجلس التأديب من رئيس المجلس القضائي رئيساً وعضوية اقدم اثنين من اعضاء المجلس⁽²⁾.

واما ان يكون اعضاء المجلس التأديبي من خارج المجلس القضائي كما في القانون الفلسطيني الذي قضى بان يكون تأديب القضاة بجميع درجاتهم من اختصاص مجلس يؤلف من اقدم اثنين من قضاة المحكمة العليا من غير اعضاء مجلس القضاء، وعند غياب احد الاعضاء او وجود مانع لديه يحل الاقدم فالاقدم ممن يلونه في الاقدمية ويتولى رئاسة المجلس اقدم الاعضاء الحاضرين من المحكمة العليا⁽³⁾.

هذا وتأخذ بعض القوانين موقفاً وسطاً في تشكيل المجلس التأديبي اذ يتألف من اعضاء من داخل المجلس القضائي ومن خارجه وقد اخذ بهذا المشرع المصري اذ يتشكل مجلس التأديبي من رئيس محكمة النقض رئيساً له مع العلم انه عضو في المجلس القضائي، ومن عضوية ثلاثة من اقدم رؤساء محاكم الاستئناف من مستشاري محكمة النقض⁽⁴⁾.

(1) انظر المادة 31 من قانون استقلال القضاء الاردني لسنة 2001.

(2) انظر المادة 51 من قانون السلطة القضائية القطري لسنة 2003.

(3) انظر المادة 48 من قانون السلطة القضائية الفلسطينية لسنة 2002.

(4) انظر المادة 98 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.

• **الفئة الثالثة:** وتمثل هذه الفئة مجموعة التشريعات التي اوكلت سلطة التأديب الى السلطة التنفيذية اما بصورة جزئية كما في قانون استقلال القضاء الاردني رقم 49 لسنة 1972 الملقى اذ نصت المادة (39) على منح وزير العدل سلطة توقيع عقوبة التنبيه الخطي على القضاة وحفظها في ملفاتهم. وبهذا منح المشرع الاردني سلطة تأديبية مطلقة الى السلطة التنفيذية، فمن حق وزير العدل ان يفرض تلك العقوبة دون اتباع الاجراءات القانونية الخاصة بالمحاكمات التأديبية للقضاة ودون تمكين القاضي من الدفاع عن نفسه والاستفادة من الضمانات الاخرى المقررة له قانوناً. وما من شك ان في هذا الاتجاه اهداراً صارخاً لاستقلال السلطة القضائية اذ انها وسيلة بيد السلطة التنفيذية تضغط بها على القضاة لاجبارهم على مسايرتها ولو على حساب احكام القانون.

واما ان تُمنح السلطة التنفيذية سلطات تأديبية كاملة وهذا مسلك المشرع العراقي في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل اذ منح لجنة شؤون القضاة المشكلة بموجب قانون وزارة العدل صلاحية فرض العقوبات الانضباطية المقررة في القانون المذكور مع العلم ان هذه اللجنة تتبع وزارة العدل تبعية كاملة⁽¹⁾. فضلاً عن منح مجلس العدل والذي يرأسه وزير العدل انهاء خدمة القضاة من الصنف الرابع او نقلهم الى وظيفة مدنية بناء على قرار مسبب بعدم اهليته للقضاء على ان يتم ذلك بمرسوم جمهوري وقد اورد المشرع هذا الحكم في المادة 59 من القانون المذكور تحت عنوان الامور الانضباطية مما يعني ان السلطات التأديبية موزعة على لجنة شؤون القضاة ومجلس العدل وكتاهما تابعين الى السلطة التنفيذية. ومع هذا فقد حصلت العديد من حالات الاقالة للقضاة دون اتباع الاجراءات السابقة الذكر فقد أُقيل العديد من القضاة بمراسيم جمهورية

(1) انظر المادة 58 من القانون المذكور.

دون اتباع الاجراءات القانونية المنصوص عليها في هذا القانون ودون توصية من مجلس العدل⁽¹⁾، مما يعني تحكم السلطة التنفيذية السافر بمقدرات القضاء الذي واهدارها هيبة السلطة القضائية وتحويلها الى جهاز تابع لها وكأنه احدى وزاراتها.

هذا واذا كانت الفئة الثالثة من التشريعات يشكل فيها نظام التأديب خرقاً لاستقلال السلطة القضائية، فان ثمة خروقات لهذه الاستقلال لم ينتبه لها المشرعون في الفئة الاولى من التشريعات والتي اناطت سلطة التأديب بالمجالس القضائية. فمن المعلوم ان بعض المجالس القضائية لا تتشكل من عناصر قضائية خالصة وانما تدخل فيها السلطة التنفيذية اما برئاسة رئيس الجمهورية لها او عضوية وزير العدل او نيايته للرئيس كما رأينا سابقاً مما يعني ضمناً ان رئيس الجمهورية او الملك او وزير العدل سيدخل ضمن هيئة التأديب وبالتالي سيشارك بقية الاعضاء في ايقاع العقاب ويزداد الامر سوءاً اذا ما منح القانون وزير العدل سلطة تحريك الاجراءات التأديبية ضد القضاة وهذا ما يمكن ان نلمسه واضحاً في قانون السلطة القضائية السوري لعام 1961 والذي نص على انه (تقرض العقوبات المسلكية على القضاة من قبل مجلس القضاء الاعلى ويحالون عليه بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل)⁽²⁾، علماً ان وزير العدل هو نائب رئيس الجمهورية في رئاسة المجلس أي انه الرئيس الفعلي له.

ويمكن ان ينطبق هذا الحال على قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991 اذ قضى بان تقييم هيئة التفتيش القضائي الدعوى التأديبية بناء على طلب وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الاعلى⁽³⁾، علماً بان وزير العدل هو احد اعضاء

(1) انظر في ذلك القرار المرقم 10/5/916 والمؤرخ في 9/3/1999 الصادر عن وزارة العدل. مجلس العدل. سابق الذكر.

(2) انظر المادة 107 من القانون المذكور.

(3) انظر المادة 111 من القانون المذكور.

المجلس القضائي ويمكن للرئيس ان يختاره نائباً له في حالة غيابه، اذ يكون له الحق في تحديد من يخلفه عند غيابه⁽¹⁾، وما من شك ان اختياره سيقع على الوزير لا على احد القضاة.

ان هذا الوضع يجعل وزير العدل يجمع بين صفتي الخصم والحكم في آن واحد وان كان تحريك الاجراءات يتم عبر النائب العام اذ يشكل مركز وزير العدل في المجلس القضائي مركزاً ادبياً ومعنوياً يمكن ان يؤثر على النائب العام وبقيّة القضاة مما يمكن ان يكون المجلس القضائي مصدراً لتهديد استقلال السلطة القضائية بدلاً من حمايته. ولهذا يجب ان يعالج هذا الاشكال اما بتشكيل المجالس القضائية من عناصر قضائية خالصة، او يناط الامر بلجنة تأديب منبثقة عن المجلس لا يدخل في عضويتها وزير العدل أو أي عضو تنفيذي آخر وهذا أضعف الايمان كما يمكن أن يكون القضاة بمنأى عن التأثير عليهم ومساومتهم باستخدام المساءلة التأديبية ضدهم.

هذا وحسناً فعل المشرع العراقي في أمر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 عندما اناط تأديب القضاة بلجنة التأديب والمعايير المهنية والمشكلة من ثلاثة من أعضاء المجلس على الاقل، و تختص في التحقيق في ادعاءات سوء السلوك والعجز المهني الوارد بحق أعضاء السلك القضائي أو الادعاء العام، والتي تتخذ القرارات المناسبة بهذا الخصوص، وقد أورد الامر تحية القضاة عن مناصبهم على سبيل المثال في حالة أثبات الادعاءات ضدهم.⁽²⁾

ومع ذلك يبقى النقص التشريعي قائماً إذ لم يحدد هذا الامر العقوبات التي يمكن ان تقرر وأجراءات فرضها، ولهذا ينبغي على المشرع أن يتلافى هذا النقص عند تشريعه لقانون السلطة القضائية المقبل.

(1) انظر المادة 105 من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.

(2) أنظر القسم (5)، الفقرة (1) من الامر المذكور.

2. تقدير الذنب التأديبي.

يُقصد بالذنب التأديبي المخالفة التي يرتكبها القاضي أثناء تأديته لمهامه القضائية أو بسببها، والتي يمكن أن تبرر إثارة المسؤولية التأديبية بحقه ومعاقبته لمخالفته ألتزام أوجبه القانون أما سلباً أو أيجاباً أو مخالفته لمقتضيات مهامه القضائية.

والمشكلة التي تُثار بهذا الصدد والتي تتعلق بأستقلال السلطة القضائية لا ترتبط بالسلطة التأديبية التي تقوم بفرض العقوبات وبالاخص إذا كانت مشكلة من عناصر قضائية خالصة، وإنما تتعلق بالجهة التي لها حق تحريك الاجراءات التأديبية ضد القاضي والتي تعتقد بأن القاضي قد أرتكب ذنباً تأديبياً، أذ تُعد مسألة تحريك الاجراءات التأديبية وحدها وسيلة من وسائل الضغط والتأثير يمكن ان يتعرض لها القاضي فيما لو تقاطعت احكامه ومواقفه مع مآرب رجال السلطة التنفيذية والتي قد تُبنى على مصالح خاصة ليست بذي صلة مع الصالح العام.

أن ثمة مبدأ يسود نظام التأديب الخاص بالموظفين والقضاة على حد سواء ألا وهو عدم خضوع مسألة تحديد الذنب التأديبي الى مبدأ لا جريمة الا بنص السائد في المجال الجنائي والذي ينصرف في جوهره الى تحديد المشرع للافعال التي يعتبرها جرائم على سبيل الحصر، أذ لا يمكن مساءلة أي شخص جنائياً عن فعل لم يتم تجريمه في نصوص القانون.⁽¹⁾

وعلة ذلك ترجع الى أن المخالفة التأديبية بطبيعتها تستعصي على عملية التقنين لانها لا تعتبر قائمة بمجرد انتهاك التزام يفرضه القانون حسب وأنما تُعد كذلك إذا ما اتى القاضي بفعل من شأنه الاساءة الى هيبة القضاء وكرامته ومنزلته الرفيعة ولهذا من الجائز مساءلة القاضي عن الافعال المتصلة بحياته الخاصة إذا

(1) أنظر د. محمد معروف عبد الله. علم العقاب. مطبعة التعليم العالي. بغداد - 1989. ص8

ما مست بشرف منصب القضاء وكرامته.⁽¹⁾ ولهذا تورد القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية المخالفات التي تستوجب المساءلة التأديبية على سبيل المثال لا الحصر. أن عدم تحديد المخالفات التأديبية للقضاة على سبيل الحصر من شأنه ان يفتح الباب واسعاً أمام الجهات التي لها حق تحريك الاجراءات ضد القضاة في اعتبار الفعل المرتكب منه أو الامتناع الصادر عنه ذنباً تأديبياً وان كان ذلك لا يرقى الى مستوى المخالفة التأديبية وبالأخص إذا ترك المجال لوزير العدل أن يُحرك تلك الاجراءات وهذا المجال يمكن ان نلمسه واضحاً في التشريعات التي منحت وزير العدل إقامة الدعوى التأديبية على القضاة بصورة مباشرة أو غير مباشرة كما هو الحال في سوريا واليمن التي يكون فيها وزير العدل عضواً في المجلس القضائي، وكذلك مصر وفلسطين إذ يجوز لوزير العدل وهو نائب رئيس المجلس القضائي أن يحرك الاجراءات التأديبية من خلال النائب العام⁽²⁾ ولهذا كان من الاجدر بتلك التشريعات الاّ تمنح وزير العدل صلاحية تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة، وتتيط هذه المهمة بهيئة التفتيش القضائي حصراً بوصفها الهيئة المنبثقة عن السلطة القضائية والتي لا ينبغي للسلطة التنفيذية ان تُمثل فيها كما سيأتي بيانه.

أما في العراق فلم يتطرق امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 الى الجهة التي يتسنى لها تحريك الدعوى التأديبية ضد القضاة وهذا نقص تشريعي مبين، ونأمل من المشرع ان ينص على تحريكها من قبل جهاز الاشراف القضائي والذي يمكن ان يشكل ضمانه هامة تدعم استقلال السلطة القضائية.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق، ص 172. وللمزيد من الاطلاع على مبدأ شرعية الجرائم والعقوبات في القانون التأديبي أنظر: عدنان عاجل عبيد - ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبات التأديبية. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهدين 2002. ص 29 وما بعدها.

(2) انظر المادة 99 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972 والمادة 49 من قانون السلطة الفلسطينية لعام 2002.

المطلب الثاني الإشراف العدلي

خلصنا مما سبق الى إمكانية مساءلة السلطة القضائية عن اعمال قضاتها جنائياً ومدنياً وتأديبياً ولكن بأسلوب خاص مستقل، كيلا تنال المسؤولية المقررة عليها من استقلالها وبالتالي تصبح أداة للضغط والتأثير عليها، ويمكن ان ينعكس الامر ذاته على الاشراف على عمل السلطة القضائية وما اذا كان يشكل أنتقاصاً من استقلالها.

وللوقوف على هذا الامر سنعرضه من خلال تعريف الاشراف العدلي في فرع أول وبيان العلاقة بينه وبين الاستقلال القضائي في فرع ثانٍ ثم التطرق الى الدور التي تلعبه السلطة التنفيذية في عملية الاشراف في فرع ثالث.

الفرع الاول

تعريف الاشراف العدلي

لم يضع الفقه القانوني تعريفاً محدداً للاشراف العدلي إذ لم يلقَ هذا الموضوع منه اهتماماً، ولهذا يمكن تعريفه بأنه مراقبة عمل السلطة القضائية وتقييمه، أي أنه ينصب في جوهره على مراقبة مدى قيام القضاة بتفيذ أحكام القوانين وتقييم أدائهم ويطلق على هذه العملية في العراق بالاشرف العدلي وفقاً لما ورد في قانون الاشراف العدلي رقم 124 لسنة 1979 بعد ما كان يسمى بالتفتيش العدلي في قانون هيئة التفتيش العدلي رقم 115 لسنة 1966 الملقى بالقانون الاول. في حين تسمى في التشريعات العربية بالتفتيش القضائي كما في التشريع السوري⁽¹⁾ والاردني⁽²⁾ واليميني⁽³⁾ والقطري⁽⁴⁾ والفلسطيني⁽⁵⁾ والمصري⁽⁶⁾.

هذا ويتولى الاشراف العدلي أو التفتيش القضائي على أعمال القضاة لجمع البيانات التي تؤدي الى الوقوف على درجة كفاءتهم ومدى حرصهم على أداء مهامهم وأعداد البيانات اللازمة عنهم كما يختص بتلقي الشكاوي التي تقدم ضد القضاة، ويراقب سير العمل في المحاكم وتقديم ما تراه من مقترحات بهذا الشأن⁽⁷⁾.

- (1) انظر المادة (11) من قانون السلطة القضائية السوري لعام 1961.
- (2) انظر المادة (41) من قانون استقلال القضاء الاردني لعام 2001.
- (3) انظر المادة (92) من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.
- (4) انظر المادة (47) من قانون السلطة القضائية القطري لعام 2003.
- (5) انظر المادة (42) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لعام 2002.
- (6) انظر المادة (78) من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.
- (7) انظر المادة 94 من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.

ويتبدى من هذه المهام الموكولة الى جهاز التفتيش القضائي الالهية القصوى التي يتمتع بها في متابعة المهام القضائية الموكولة بالقضاة وما اذا كانت آخذة لمجراها في تحقيق العدالة للمواطنين وتوفير الاطمئنان لديهم على حقوقهم وحررياتهم، ولهذا يمكن القول بوجود تلازم حتمي بين فاعلية السلطة القضائية والتفتيش القضائي.

الفرع الثاني

علاقة التفتيش القضائي باستقلال القضاء

أذ كنا قد سلمنا بضرورة التفتيش القضائي وتلازمه مع فاعلية السلطة القضائية، ينهض تساؤل هام يتعلق بطبيعة العلاقة بين استقلال السلطة القضائية والتفتيش عليها وعمّا اذا كانت علاقة تضاد وتناقض او إنسجام وتواءم.

وفي هذا الاطار ينبغي ألاّ ينظر الى الموضوع من زاوية أهمية او عدم أهمية التفتيش ولا من مبدأ إلغاء التفتيش القضائي بحجة مساسه باستقلال السلطة القضائية، ولكن يمكن مناقشة الموضوع من زاوية الجهة التي تضطلع بعملية الاشراف او التفتيش أذ يكون التفتيش عملية نافعة تصب في خدمة استقلال السلطة القضائية أذ ما كان واقعاً من جهات تنشأ داخل السلطة القضائية نفسها، أذ يعمل على تقوية الصلة المؤسساتية بين اعضاء السلطة القضائية ويقوي عملية اشراف المجالس القضائية على المحاكم والقضاة. وبهذا لا يمكن تصور قيام تهديد لأستقلال القضاة، ولكن يمكن تصور قيامه من الجانب الاخر والتي يتولى فيه مهام الاشراف العدلي او التفتيش القضائي جهات خارجة عن السلطة القضائية أذ يكون التفتيش عاملاً لأضعافها وأهدار أستقلالها. لأن عملية التفتيش تنطوي في جوهرها على التدقيق في تفاصيل المعادلة القضائية القائمة على القضاة والدعاوى الموضوعية امامهم وكيفية البت فيها، وبالتالي فأن أية جهة تتدخل في تلكم المسائل وكأنها تدخلت في العملية القضائية مما يؤدي الى اضعاف الجهاز القضائي وأهدار أستقلاله، ومن هذا المنطلق يجب مراعاة المشرع لهذا الجانب أذ يتحتم عليه إجراء الموازنة بين استقلال السلطة القضائية والرقابة عليها وأن يحرص أشد الحرص على انشاء جهات التفتيش من السلطة القضائية ذاتها هذا ويمكن القول بان كل من الرقابة والتفتيش ضروري الى السلطة القضائية ونافع لها أذا ما تم منها.

الفرع الثالث

دور السلطة التنفيذية في التفتيش القضائي

بعد العرض السابق لطبيعة العلاقة بين استقلال السلطة القضائية والتفتيش على عملها والتي توصف بأنها إيجابية إذ ما أُنيطت مهام التفتيش بالجهاز القضائي نفسه، وتوصم بأنها سلبية إذ ما أُعطيت مهام الرقابة لجهات خارجه عنه وبالاخص السلطة التنفيذية، لا مناص من القول بأن ثمة تأثيراً سلبياً تمارسه السلطة التنفيذية على استقلال السلطة القضائية من خلال التفتيش القضائي، فهي أما تربط عملية التفتيش بايدولوجية الحزب الحاكم أو أنها تحرص على تولي وزير العدل مهام الاشراف على القضاء أو تربط جهاز التفتيش القضائي بوزارة العدل.

أولاً: ربط التفتيش القضائي بايدولوجية الحزب الحاكم

سبق وأن نوهنا الى مشكلة هيمنة الحزب الواحد على نظام الحكم وما يتبع ذلك من حرصه على ضم الجهاز القضائي إليه ومنعه من اتخاذ الطابع المستقل له بوصفه بأنه سلطة، ليتحول القضاء الى أداة طيعة بيد الحزب الواحد لتطبيق سياسته .

وتتخذ عملية التطبيع عدة أشكال أبرزها النص على التزام جهاز التفتيش القضائي بأهداف ومبادئ الحزب الحاكم، وتستعين الحكومة بهذا الجهاز لمراقبة عمل القضاة وطريقة حسمهم للدعوى وعلما إذا كانت تتواءم مع سياسة الحزب، والدليل الذي نلمسه على هذا ما ورد في الاهداف الاساسية لقانون الاشراف العدلي العراقي رقم 124 لسنة 1979 والذي جاء فيه (يهدف قانون الاشراف العدلي الى ما يلي: أولاً: ضمان قيام المحاكم وأجهزة العدل بواجباتها في تطبيق القوانين

وأحترام مضامينها لتحقيق العدالة بروح تستوعب أهداف الثورة ومرحلة البناء الاشتراكي في القطر⁽¹⁾.

وفي هذا النص دلالة واضحة على مراقبة الحكومة القضاء من خلال جهاز الاشراف العدلي ضمناً لتطبيق القوانين وفقاً لسياسة الحزب الحاكم، وما من شك ان في هذا أهداراً صريحاً لاستقلال القضاء وأنتهاكاً صارخاً لقدسيته. مع العلم ان هذا القانون هو النافذ حالياً ولم يصدر ما يلغيه بصورة صريحة سوى ما ورد في امر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 والخاص بأعادة تشكيل المجلس القضائي والذي جاء فيه (يلغى العمل ببنود القانون العراقي.. في حالة تعارضها مع بنود هذا الامر)، ومما لا جدال فيه بأن ثمة تعارضاً بين القانون المذكور وهذا الامر الذي قضى بأعادة تشكيل المجلس القضائي والذي أُريد للقضاء من خلاله ان يكون سلطة مستقلة، فضلاً عن نص الامر على تكليف المجلس القضائي بالاشراف على السلطة القضائية مما يعني أستبعاد قيام جهاز الاشراف العدلي المشكل بالقانون المذكور من اعمال الرقابة. ومع ذلك ينبغي ان تضم مهام الاشراف على القضاء في قانون السلطة القضائية المزمع إصداره مستقبلاً، على ان تستبدل تسمية الاشراف العدلي بالاشراف القضائي للتدليل على أشرف السلطة القضائية على عمل القضاء بدلاً من وزارة العدل، فضلاً عن وجوب النص على إلغاء قانون الاشراف العدلي في نهاية فقراته.

ثانياً: أشرف وزير العدل على السلطة القضائية.

ثمة نصوص قانونية تضمها بعض قوانين السلطة القضائية تنص صراحة على تنصيب وزير العدل في موقع المشرف على القضاة والمحاكم.

(1) ورد هذا في المادة الاولى من القانون المذكور.

أذا جاء في القانون المصري بان (لوزير العدل حق الاشراف على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس كل محكمة وللجمعية العامة لكل محكمة حق الاشراف على القضاة التابعين لها)⁽¹⁾.

ونص القانون الفلسطيني على انه (لوزير العدل الاشراف على جميع المحاكم ولرئيس كل محكمة الاشراف على القضاة العاملين بها وعلى سير العمل فيها)⁽²⁾.

كما ورد في القانون اليمني بأن (مع عدم الإخلال بما للقضاة من استقلال فيما يصدر منه من احكام وقرارات يكون لوزير العدل حق الاشراف الاداري والمالي والتنظيمي على جميع المحاكم والقضاة ولرئيس كل محكمة حق الاشراف على القضاة التابعين له..)⁽³⁾.

ويتبدى واضحاً من جملة هذه النصوص أن المشرع قد أسس للتسلسل الهرمي في هذا الجهاز القضائي والذي يتقرر للرئيس حق الاشراف على المرؤوسين (القضاة) بهدف تحقيق الاشراف المطلوب لسير العمل والتأكد من حسن أنجازه وسلامة أجراءاته. وبذلك يمكن القول بوجود سلطة رئاسية يقررها القانون لوزير العدل على جميع القضاة سواء أطلقها من كل قيد أو قيدها بالاشراف المالي والاداري أو حصرها بالاشراف الاداري فقط، مع العلم ان السلطة الرئاسية تنطوي في جوهرها على واجب طاعة المرؤوس لرئيسه وتبعيته له⁽⁴⁾، ولهذا توصف سلطة وزير العدل بانها سلطة أمرة لقيامها على اصدار أوامر للمرؤوسين⁽⁵⁾، مما يعني

(1) المادة 93 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.

(2) المادة (1 / 47) من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لعام 2002.

(3) المادة (89) من قانون السلطة القضائية اليمني لعام 1991.

(4) Alain plantey - Traite pratique de la fonction publique. 1971 - p 443.

(5) Waline (M) - Traite de droit a dministratif geed Sirey , 1963. P.290.

ان القضاة ملزمون بطاعة وزير العدل وفقاً لسلطته الامرة عليهم بموجب القانون. وعلى هذا تترتب نتائج خطيرة لا تصب في خدمة مصلحة السلطة القضائية في الاستقلال والتجرد من التبعية لغير رؤسائها وخير دليل على ذلك تأكيد المشرع اليمني في النص سالف الذكر على عدم الاخلال بما للقضاء من استقلال عند تقريره للسلطة الرئاسية لوزير العدل مالياً وأدارياً وتنظيماً، إذ حاول المشرع هنا أن يجمع بين متناقضين فلا يمكن أن يكون القضاء مستقلاً في الوقت الذي توضع فيه مقدراته المالية والادارية والتنظيمية تحت أمره السلطة التنفيذية، وأشرف السلطة التنفيذية لوزير العدل لا يخلو من خطورة وأن أقتصر الامر على الاشراف الاداري إذ ينطوي هذا الاخير بالسيطرة على إدارة سجلات المحاكم والقضاة بما في ذلك التقارير السرية بشأنهم أو بشأن القضايا المعروضة أمامهم⁽¹⁾، وغير ذلك من الجوانب التي لا تنفك عن عمل السلطة القضائية وان كان متعلقاً بمباني المحاكم وشكلها وملحقاتها، أما تستطيع المحاكم أن تدير هذه الامور بنفسها؟

ولهذا نجد أن نص المشرعين على حق الوزير في الاشراف على القضاة والمحاكم يفترق الى المبرر ويعدم استقلال السلطة القضائية المنشود.

أما في العراق فلم يكن المشرع أقل وطئة في تقرير الاشراف لوزير العدل على جهاز التفتيش القضائي من التشريعات العربية سالفة الذكر. إذ جاء في قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملقى بأن (لوزير العدل حق الاشراف والمراقبة على كافة الحكام والقضاة ونواب الحكام والمحاكم)⁽²⁾، كما جاء في قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بأنه (لوزير العدل حق الاشراف

(1) ومن امثلة تدخل وزير العدل في القضايا المعروضة امام القضاء قيام وزير العدل الاردني عام 1974 بطلب ارسال القضية المعروضة امام محكمة بداية عمان للاطلاع عليها مع العلم ان هذه القضية قيد النظر من قبل المحكمة. انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص91. الهامش (2).

(2) المادة (1/53) من القانون المذكور

على جميع المحاكم والقضاة ومراقبة حسن إدارة المحاكم وتصرفات القائمين بأعمالها وسلوكهم الشخصي والرسمي وأنتظام السجلات وحساباتها ودوام العاملين فيها ومراقبة التزام القضاة بواجباتهم المنصوص عليها في المادة 7 من هذا القانون⁽¹⁾. وبهذا كان المشرع أكثر تفصيلاً وحرصاً على توسيع صلاحيات وزير العدل في الاشراف في هذا القانون من القانون الذي سبق ذكره ولهذا لا يمكن الحديث عن سلطة قضائية مستقلة يملك فيها الوزير وهو عضو تنفيذي صلاحيات بهذا المستوى والتي تحول القضاء من سلطة مستقلة الى جهاز تابع لوزير العدل. ولهذا ينبغي ان يعدل المشرعون عن هذا المسلك والذي يأخذ بيد ما أعطته المجالس القضائية لاستقلال القضاء بيد أخرى، وحسناً فعل المشرع العراقي في أمر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 عندما نص على صلاحيات المجلس القضائي وبضمنها الاشراف على الجهاز القضائي وأبعاد أي دور لوزارة العدل في الاشراف، وبهذا خطا المشرع خطوة واسعة نحو تحقيق أستقلال السلطة القضائية المنشود، ولهذا نهيىب به أن يواصل تقدمه هذا عند تشريعه لقانون السلطة القضائية المقبل بنصه على اناطة مهمة الاشراف بمجلس القضاء الاعلى دون منح أية صلاحية بهذا الخصوص لوزير العدل سواء كانت صلاحيات إدارية أو مالية أو تنظيمية.

ثالثاً: الحاق التفتيش القضائي بوزارة العدل.

تعد مشكلة الحاق جهاز التفتيش القضائي بوزارة العدل من أهم المشاكل التي تواجه أستقلال السلطة القضائية، او يؤدي دوراً حساساً في مراقبة القضاة وتقييم أعمالهم ولاسيما عند قيامهم بالتدخل في تقييم عمل القضاة ومقدرتهم على حسم النزاع وتقييم كفاءتهم ورفع التقارير الخاصة بشأنهم، وبالرغم من أن جهاز التفتيش يتكون في أغلب الاحوال من القضاة الا ان تبعيته الى السلطة التنفيذية تبعث على الاعتقاد على مراقبة الحكومة للسلطة القضائية من خلاله،

(1) المادة (55/ اولاً / 1) من القانون المذكور.

مما يثير وضعاً شاداً على صعيد السعي الى تحقيق الاستقلال المنشود للسلطة القضائية.

هذا وقد تبنت أغلب التشريعات العربية هذا الموقف فقد جاء في التشريع الاردني بأن (على الرغم مما ورد في أي تشريع آخر يعتبر الجهاز القضائي تابعاً للوزارة ويقدم المفتشون تقاريرهم المتعلقة بالقضاة الى الوزير والرئيس (رئيس المجلس القضائي)⁽¹⁾، ويلاحظ من هذا النص أصرار المشرع على إلحاق جهاز التفتيش بوزارة العدل، فضلاً عن إرسال التقارير الخاصة بالقضاة الى وزير العدل ورئيس المجلس القضائي، وفي هذا أشرك للوزير مع المجلس القضائي في صلاحيات الاشراف والتفتيش على السلطة القضائية، كما نص التشريع اليمني على أنه(تشكل بوزارة العدل إدارة للتفتيش على أعمال القضاة ولرؤساء المحاكم الابتدائية...ويضع وزير العدل لائحة التفتيش القضائي)⁽²⁾.

أن مسلك المشرعين هذا في إلحاق هيئة التفتيش القضائي بوزارة العدل لهو مسلك غير سليم لتعارضه مع المبادئ الدستورية الخاصة باستقلال السلطة القضائية، إذ لا يمكن للسلطة التنفيذية أن تشرف بأي شكل من الاشكال على عمل القضاة، وأذا كان الاشراف أو التفتيش ضرورياً فينبغي ممارستها من السلطة القضائية نفسها من خلال المجالس القضائية، وعليه يعد هدراً لأستقلال السلطة القضائية وأنتهاكاً له تبعية جهاز التفتيش القضائي لوزارة العدل.

ولهذا تنبه كل من المشرعين القطري والفلسطيني واللذين نصا على إلحاق دائرة التفتيش القضائي بالمجلس القضائي وهذا عين الصواب⁽³⁾

(1) المادة (29/ب/1) من قانون استقلال القضاء الاردني لعام 2001.

(2) المادة (92) من قانون السلطة القضائية اليمني رقم (1) لسنة 1991.

(3) انظر المادة (47) من قانون السلطة القضائية القطري لعام 2003 والمادة 42 من قانون السلطة القضائية الفلسطيني لعام 2002.

أما بالنسبة لموقف المشرع العراقي فقد ألحقت هيئة التفتيش العدلي المشكلة بموجب القانون رقم 115 لسنة 1966 الملقى وهيئة الاشراف العدلي المشكلة بموجب القانون 124 لسنة 1979 بوزير العدل مع توسع القانون الاخير في منح الوزير صلاحيات أوسع في مجال التفتيش على القضاء مقارنة بالقانون الاول والذي يعد متقدماً على صعيد الاستقلال القضائي لنصه على تشكيل هيئة التفتيش العدلي بوجود مجلس القضاء الاعلى المشكل بقانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 الملقى على خلاف القانون رقم 24 لسنة 1979 والذي يمنح الوزير الصلاحيات الواسعة في مجال التفتيش مع إلغاء المجلس القضائي وأستبداله بمجلس العدل وهو إحدى هيئات وزارة العدل⁽¹⁾، وما من شك أن أُلحاق القضاء بوزارة العدل هو أهدار كامل لأستقلال السلطة القضائية، إذ لا يمكن الحديث في ظل هذا الوضع الا عن مرفق عام من المرافق التابعة للسلطة التنفيذية.

هذا وقد أحدث أمر سلطة الائتلاف رقم 35 لسنة 2003 نقله نوعية على صعيد منح وصف السلطة للقضاء من جهة وفصلها عن وصاية وزارة العدل من جهة أخرى عندما أكد على أشراف المجلس القضائي على أعمال القضاة من ناحية وتعليق القوانين التي تتعارض مع أحكامه من ناحية أخرى، مما يعني أن قانون الاشراف العدلي لسنة 1979 قد أصبح بحكم المعلق. ولهذا ينبغي على المشرع أن ينظم مسألة التفتيش القضائي بقانون السلطة القضائية المقبل شأنه شأن التشريعات العربية وأن ينص على أُلحاق هيئة الاشراف القضائي بمجلس القضاء الاعلى ليضع الاخير اللوائح الخاصة بالتفتيش ويتولى الاشراف على القضاء والمحاكم دون تدخل من وزارة العدل. وبهذا تمارس السلطة القضائية مهام الاشراف والتفتيش بنفسها لتكسب السطوة والنفوذ على منتسبيها من القضاة من جهة وتمنع محاولات تغفل السلطة التنفيذية فيها والتأثير عليها من جهة أخرى.

(1) انظر (3/ اولاً) من قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 الملقى.

المطلب الثالث

الإشراف على القضاء في الشريعة الإسلامية

في الوقت الذي تعد فيه رقابة السلطة التنفيذية للقضاء أمراً سلبياً على استقلال السلطة القضائية في القوانين الوضعية، يصرح الفقهاء المسلمون بحتمية مراقبة الخليفة لعمل القاضي، إذ يُعد الخليفة موكلاً له ومن حق الموكل أن يراقب ويشرف على تصرفات وكيله، لا بل من واجبه أن يراقبه ليضمن سير العمل على الوجه المشروع.

وفي هذا قال الفقهاء بأن (وينبغي للأمام أن يتفقد أحوال القضاة فأنهم قوام أمره ورأس سلطانه، وكذلك قاضي الجماعة ينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه فيتصفح أفضيتهم ويراعي أمورهم وسيرتهم بالناس وعلى الامام والقاضي الجامع لاحكام القضاء أن يسأل الثقة عنهم)⁽¹⁾، هذا وليس هنالك تعارض بين استقلال القاضي والرقابة عليه، إذ لا يعد من دواعي الاستقلال إطلاق العنان للقاضي وتجريده من أية قيود، فالقاضي نائب وللمنيب أن يراقبه، فضلاً عن أن مباشرة الحقوق لا تتعدم إذا ما باشرها أصحابها والخليفة صاحب حق في مراقبة القاضي شريطة عدم تجاوز الرقابة لحدود الله في أحقاق الحق وتحقيق العدالة والانصاف بين الناس⁽²⁾.

لقد ورد في العديد من الروايات رجوع القاضي الى الخليفة لطلب التوجيه والارشاد في بعض الاحكام، فقد كتب قاضي مصر عياض بن عبيد الله الازدي الى الخليفة عمر بن عبد العزيز يسأله أرشاده في حق شخصي تنازعه جار مع

(1) انظر د. عبد الكريم زيدان. المصدر السابق. ص77.

(2) المصدر نفسه. ص77.

شريك، فقرر عمر أن للشريك حقاً أعظم مما للجار. وكتب له أيضاً في امرأة قتلها رجل بفرس له وأبى مواليه العقل عنه، فأجابه بأنه يجعل الدية على الموالي وكتب القاضي عبد الله بن يزيد له بأن يسأله في رجل تزوج بأمرأة فدخل عليها وهي ملتحفة فتزع عنها الملحفة ورأى بأصل فخذا وضحاً من بياض فقال لها خذي ملحفتك، فأجابه عمر بأن يستحلفه بالله في المسجد أنه ما تلذذ منها بشيء منذ أن رأى ذلك منها، وأحلف أخوتها بانهم لم يعلموا بالذي كان فيها قبل أن يزوجوها فأن حلفوا أعطى المرأة من الصداق ربعه⁽¹⁾.

هذا ولم يسوغ الفقهاء مساءلة القاضي عن الاخطاء اليسيرة المرتكبة منه. إذ يقول مطرف احد فقهاء المالكية بأن (خطأ الحاكم في الاموال على الاجتهاد هدر)⁽²⁾.

أما الخطأ غير المتعمد الذي يمكن ان يقع منه، فالقاضي ليس معصوماً من الخطأ إذ يقول الرسول الكريم (ﷺ) (أنا أنا بشر وأنكم تختصمون ألي ولعل بعضكم يكون الحنّ بحجته من بعض، فاقضي له بنحو ما أسمع، فمن قضيت له من حق أخيه بشيء فلا يأخذه، فأنما أقطع له من النار)⁽³⁾. وخطأ القاضي غير المتعمد أما أن يكون صادراً عن أجتهد صحيح أو عن تقصير منه، فلا يُسأل القاضي عن الخطأ المقرون بالاجتهاد والخالي من الجور بل يثاب عليه ديانة أستناداً الى قوله (ﷺ) (إذا حكم الحاكم فأجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فأجتهد ثم أخطأ فله أجر)⁽⁴⁾. أما بالنسبة للخطأ غير المتعمد إذا صدر عن تقصير منه لعدم بحثه الدقيق في الواقعة المرفوعة إليه أو لتقصيره في الاجراءات الواجب

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص63.

(2) انظر د. محمد حمد الغرابية. المصدر السابق. ص254.

(3) انظر المصدر نفسه. ص251.

(4) المصدر نفسه. ص251.

عليه أتخاذها كان يحكم بنفاذ تصرف ممنوع كصبي أو مجنون أو سفيه، فهنا يُعذر شرعاً في تقصيره غير المتعمد ولا يقع تحت طائلة المساءلة الجنائية ولا يقع عليه الضمان وإنما يؤخذ من بيت المال، ففي رواية أن امرأة ذُكرت بسوء لعمر بن الخطاب (رضي الله عنه) فأرسل أليها فأجهضت ما في بطنها خوفاً منه، فبلغ إليه ذلك فجمع الصحابة وشاورهم في الامر فقال بعضهم لاشيء عليك وإنما أنت مؤدب، وقال علي بن أبي طالب (عليه السلام) عليك الدية فقال عمر أعزمت عليك لا تبرح حتى تقسمها على قومك (قريش) لانهم عاقلة عمر⁽¹⁾.

أما الخطأ المتعمد فالفقهاء مجمعون على ان ارتكاب القاضي الجور باحكامه متعمداً بغير حق لزمه الضمان من ماله ويعزر بالعقوبة ويعزل من القضاء⁽²⁾.

ويعد تأخر القاضي في حسم الدعوى دون مبرر مسوغاً لعزله أذ يقول الفقهاء بأنه (لا يجوز للقاضي تأخير الحكم بعد وجود شرائطه).

وقولهم (القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل)⁽³⁾.

هذا وقال الفقهاء بجواز التشكي من القضاة الى الخليفة أو من يخوله للنظر في الشكوى على أن يقوم بالتحقيق والتحري عن أحوال المشكوة منه وسؤال الثقة عنه، فإذا ظهرت استقامته ونزاهته كذب الشكوى المرفوعة ضده وأبقاه في منصبه، وأذا ظهر صدقها بمخالفة القاضي أحكام الشرع وتعمده الجور عزله الخليفة. أما إذا لم يصل الى هذا بأن ادعى المشتكي بوجود عداوة بينه وبين القاضي نقل الخليفة أو المخول الدعوى الى قاض آخر⁽⁴⁾، على أن يأخذ الخليفة أو المخول الحيطة والحذر من المشتكين ومحاولتهم للايقاع بالقاضي النزيه العادل بالشكوى الباطلة لتجريمه

(1) المصدر نفسه. ص252.

(2) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص293.

(3) انظر د. عبد الكريم زيدان. المصدر السابق. ص78.

(4) انظر المصدر نفسه. ص81.

والمس بكرامته والسعي الى أيدائه بعزله وفي ذلك يقول فقهاء المالفة (لا يعزل من أشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى ضده لان في عزله مع أشتهار عدالته فساد للناس على قضاتهم)⁽¹⁾.

وهكذا يُستبان واضحاً حرص الشريعة الاسلامية الغراء على تحقيق الموازنة بين اعتبارين:

- الاول: الحفاظ على هبة القضاء وأستقلاله بتحصيله عن المحاولات الكيدية الهادفة الى النيل منه.
- والثاني: تحقيق الضمان للمتقاضين بمنع القاضي من الظلم والجور بعزله من منصبه والمجيء بالاصلح لهم.

(1) المصدر نفسه. ص82.

المبحث الثاني

عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية

يتمثل الحكم القضائي بالقرار الحاسم الصادر من السلطة القضائية والذي تنتهي به الدعوى⁽¹⁾، وبما ان الدعوى هي طلب شخص حقه من آخر امام القضاء⁽²⁾، فان الحق المتنازع عليه سواء بين الافراد او بين احدهم والسلطة التنفيذية او اية جهة اخرى يكون منتهياً بصدور الحكم القضائي بشأنه ولهذا ينبغي ان تتصاع الاطراف المتنازعة لمضمونه دون ان تناقشه او تنازع في صحته الا وفقاً لما ينص عليه القانون من جواز الطعن بالاحكام استئنافاً او تمييزاً.

وعلى هذا الاساس لا يقتصر استقلال السلطة القضائية على مجرد حريتها في اصدار الاحكام القضائية دون تأثير وانما الى وجوب احترامها وتنفيذها كما هي، ولهذا يمثل الحكم القضائي الجانب العملي لاستقلال السلطة القضائية والذي يحتم على بقية السلطات في الدولة وبالاخص السلطة التنفيذية بضرورة احترامه وتنفيذه والا اصبحت الاحكام مجرد كلمات جوفاء تخلو من الفائدة العملية المبتغاة منها مما يهز ثقة الافراد بها ويضطروا للبحث عن وسائل اخرى لاستحصال حقوقهم والتي غالباً ما تتسم بالعنف والقوة وبالتالي تشيع حالة الفوضى ويضطرب استقرار المعاملات ويحل مفهوم الدولة البوليسية والتي تظهر فيها سطوة القوة محل الدولة القانونية التي تعتمد في نهجها حكم القانون لتخضع من فيها له وتمتثل له هي معهم.

(1) انظر د. ادم وهيب الندوي. الموجز في قانون الاثبات بيت الحكمة. بغداد 1410 هـ. ص 173.

(2) للمزيد من التفصيل. انظر جمال مدلول ذبيان. ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد 1992. ص 23 وما بعدها.

ان مبدأ حتمية تنفيذ الاحكام القضائية يستند في وجوده لعدة اعتبارات منها ما يتعلق بما تنص عليه المواثيق الدولية والداستير الوطنية من ضرورة تنفيذ الاحكام القضائية، ومنها ما يستند الى استقلال السلطة القضائية نفسها، ومنها ما يتبع مبدأ حجية الشيء المقضي به.

اذ ورد النص عليه في بعض المواثيق الدولية المتعلقة بالسلطة القضائية فقد جاء في مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء بان (لن تكون هنالك تدخلات غير ملائمة او غير مبررة في الاجراءات القضائية كما لن تصدر المحاكم أي احكام قضائية تتم مراجعتها فيما بعد..)⁽¹⁾.

والمعنى المنتزع من هذا النص هو الأ تكون الاحكام القضائية الصادرة من السلطة القضائية محلاً لتعقيب او تقييم او مناقشة الجهات غير المختصة وبالاخص السلطة التنفيذية والتي يتحتم عليها بوصفها الجهاز التنفيذي للدولة ان تعمل على تنفيذها بالكامل⁽²⁾. كما اكد اعلان القاهرة لاستقلال القضاء على ضرورة تنفيذ الاحكام القضائية احتراماً لاستقلال السلطة القضائية وضماناً لحقوق المتقاضين⁽³⁾.

هذا واذا كانت اشكالية الالتزام بالمواثيق الدولية قائمة على صعيد العلاقات الدولية استناداً الى مبدأ الرضائية والذي يقوم على ان الدول لا تلتزم بأي التزام الا بارادتها، فان بعض الدساتير الوطنية وبالاخص العربية قد حرصت على النص على حتمية تنفيذ الاحكام القضائية بنصوص صريحة وواضحة.

(1) الفقرة 3 من مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء لعام 1985.

(2) انظر د. احمد هندي. اصول المحاكمات المدنية والتجارية. الدار الجامعية. بيروت - 1989. ص21.

(3) التوصية السابعة من توصيات اعلان القاهرة لاستقلال القضاء لعام 2003.

منها الدستور الجزائري لعام 1996 بنصه (على اجهزة الدولة المختصة ان تقوم في كل وقت وفي كل مكان وفي جميع الظروف بتنفيذ احكام القضاء)⁽¹⁾.

والدستور السوداني لعام 1998 بقوله (على اجهزة الدولة تنفيذ احكام القضاء)⁽²⁾.

كما ان البعض الاخر من الدساتير اورد الجزاءات التي يمكن ايقاعها على الممتنعين من اعضاء السلطة التنفيذية عن تنفيذها.

اذ جاء في قانون فلسطين الاساسي لعام 2003 بان (الاحكام القضائية واجبة التنفيذ والامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها على أي نحو جريمة يعاقب عليها بالحبس، والعزل من الوظيفة اذا كان المتهم موظفاً عاماً او مكلفاً بخدمة عامة، وللمحكوم له الحق في رفع الدعوى مباشرة الى المحكمة المختصة، وتضمن السلطة الوطنية تعويضاً كاملاً له)⁽³⁾.

كما نص الدستور العماني لعام 1996 على انه (تصدر الاحكام وتنفذ باسم جلالة السلطان، ويكون الامتناع عن تنفيذها او تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين جريمة يعاقب عليها القانون، وللمحكوم له في هذه الحالة رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة)⁽⁴⁾، ومع حرص هذه الدساتير على النص على ضرورة تنفيذ الاحكام القضائية وترتيب الجزاءات الجنائية على مخالفة الادارة بعدم التنفيذ او عرقلة، فان اغلب الدساتير المقارنة لا تورد نصاً بهذا الشأن، إلا أن ذلك لا يعني استباحة السلطة التنفيذية لاحكام القضاء، اذ ان مجرد النص على اعتبار القضاء سلطة في تلكم الدساتير يوحي

(1) المادة 145 منه.

(2) المادة 101 الفقرة 3 منه

(3) المادة 106 منه

(4) المادة (71) منه.

بضرورة التزام بقية السلطات وبالاخص السلطة التنفيذية بضرورة احترام وتنفيذ احكام السلطة القضائية كما تحترم التشريعات الصادرة من البرلمان والقرارات الادارية والمراسيم الصادرة من الحكومة، ولو اشتملت تلك الاحكام على الغاء التشريعات المخالفة للدستور او الغاء او تعديل القرارات الادارية المخالفة لمبدأ المشروعية على اعتبار ان عنصر الرقابة القضائية من العناصر الجوهرية التي تقوم عليها دولة القانون كما اسلفنا، فضلاً عن ان السلطة القضائية هي السلطة التي يفترض فيها النزاهة والحياد لذا من الواجب ان تنفذ الاحكام الصادرة منها.

هذا ويمكن القول بان تنفيذ الحكم القضائي لا يتم وجوباً في الدول التي تنص فيها دساتيرها على وصف القضاء بانه سلطة حسب، وانما يتم ذلك حتى في الدساتير التي تضي على القضاء صفة المرفق العام لا غية وجوده كسلطة مستقلة استناداً الى مبدأ حجية الشيء المقضى به والذي يعني ان الحكم الصادر من القضاء يمثل عنوان الحقيقة القانونية فلا مجال لمناقشته او تعديله و تبديله او الامتناع عن تنفيذه من بقية السلطات وبالاخص السلطة التنفيذية⁽¹⁾.

هذا ويمنح القانون الحكم القضائي حجية الشيء المقضى به ضماناً لاستقرار احكام القضاء وتحقيق هيئته ومنع اصدار الاحكام المتضاربة لو ترك النزاع دون نهاية⁽²⁾. وما دام تقرير الحجية جاء لمصلحة النظام لعام واوضاعه العامة واستقرار معاملته لذا يغدو الحكم القضائي واجب النفاذ ويحرم على السلطة التنفيذية ان تجعل من المنازعة التي حسمها الحكم القضائي محلاً للمنازعة بعد ان قال القضاء كلمته الفصل فيها، ولهذا لا تبرر حتمية تنفيذ الاحكام القضائية بالمواثيق

(1) هذا ويميز جانب من الفقه بين الاحكام التي تحوز حجية الشيء المقضى به وبين تلك التي يثبت لها قوة الامر المقضى به. فالاولى تثبت لكل حكم قطعي بمجرد صدوره اما الثانية فهي وصف لا يلحق الحكم الا اذا كان غير قابل للطعن فيه باحدى طرق الطعن العادية استثناءً وتمييزاً. انظر د. احمد السيد صاوي.

(2) انظر حسين عبد الهادي البياع. شرح قانون الاثبات. الطبعة الاولى. مطبعة الاقتصاد. بغداد. 1986. ص81.

والنصوص الدستورية واستقلال السلطة القضائية حسب، وانما باكتسابها حجية الشيء المقضي به والتي تجعلها واجبة التنفيذ بقطع النظر عن الفلسفة التي تؤمن بها الدولة بشأن القضاء، فلا مجال لاستقرار الاوضاع القانونية ولثقة الافراد في نظام تضرب فيه الحكومة احكام القضاء واوامره عرض الحائط والتي تأخذها في بعض الاحيان العزة بالاثم في الامتناع عن التنفيذ⁽¹⁾.

هذا واذا كان الامر من الناحية النظرية محسوماً لصالح تنفيذ الاحكام فان ثمة خروقات وقعت على صعيد الواقع العملي اذ تقوم الحكومة باتباع اساليب شتى سعياً منها في وقف تنفيذ الحكم القضائي وافراغه من مضمونه.

وللوقوف على هذه الاشكالية سنتطرق الى صور عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية في **مطلب اول** ثم التبعات القانونية المترتبة علي عرقلة التنفيذ في **مطلب ثانٍ** وأخيراً فكرة تنفيذ الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية في **مطلب ثالث**.

(1) وهذا اللون من تعنت السلطة التنفيذية يمكن ان نجده حتى في الدول المتقدمة اذ امتنع الرئيس الامريكى جاكسون عن تنفيذ احد الاحكام الصادرة عن المحكمة الاتحادية العليا بقوله (لقد اصدر جون مارشال هذا الحكم فيقيم هو بتنفيذها). انظر محمد حسن الزبيدي. المصدر السابق. ص23.

المطلب الاول

صور عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية

تتخذ عرقلة السلطة التنفيذية للاحكام الصادرة عن السلطة القضائية صوراً متعددة فهي اما ان تمتنع عن تنفيذ الحكم كلياً او بصورة جزئية او تتأخر في تنفيذه او تعيد ترتيب الاثار الملغاة بالحكم بقرار آخر وسنتناول كلاً من هذه الصور في الفروع الاربعة التالية:

الفرع الاول

منع تنفيذ الحكم القضائي كلياً

بالرغم من القدسية التي تحيط بالحكم القضائي عند اصداره من السلطة القضائية بوصفه عنوان الحقيقة القانونية والصادر من سلطة مستقلة محايدة، تنتكر السلطة التنفيذية له كلياً وذلك بما تقوم به من تصرفات من شأنها الحفاظ على الآثار القانونية التي اغاها الحكم باكملها وعدم تغييرها او تعديلها بالاستناد اليه، وبذلك تحاول الحكومة ابطال مفعول الحكم الصادر من السلطة القضائية والتنكر له كلياً وان كان يمثل التطبيق العملي للقانون لابل انه القانون ذاته ولكن بشكله العملي، مما يؤشر وجود خلل في العلاقة بين المؤسسات الدستورية في الدولة والتي تقوم على احترام السلطة القضائية واعتبار احكامها وتنفيذها.

وثمة شواهد كثيرة على الامتناع الكلي عن تنفيذ الحكم الصادر من سلطة القضاء.

ففي الولايات المتحدة الامريكية رفض حاكم ولاية تكساس عام 1962

تنفيذ حكم المحكمة الاتحادية العليا بالزام جامعة تكساس بقبول طالب زنجي رفضت قبوله فيها، مما دفع الرئيس جون كندي الى ارسال جيش اتحادي قوامه ثلاثة الاف جندي الى الولاية المذكورة وادخل الطالب الزنجي الى الجامعة وقال معقياً (ان عدم تنفيذ حكم المحكمة الاتحادية يشكل سابقة خطيرة في تاريخ امريكا)⁽¹⁾.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص94.

وفي فرنسا رفض وزير المالية عام 1947 تنفيذ حكم مجلس الدولة الفرنسي القاضي بإلغاء قرار عزل وزير الرقابة المالية لحكومة افريقيا الاستوائية الفرنسية. وفي مصر امتنع رئيس جامعة القاهرة عام 1977 عن تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة بإلغاء قرار لمجلس جامعة القاهرة برسوب احدى الطالبات.

وفي الاردن رفضت وزارة الاشغال تنفيذ الحكم الصادر من محكمة العدل العليا بإلغاء قرار مجلس الوزراء بعزل احد المهندسين⁽¹⁾.

وفي العراق امتنعت الهيئة العامة للضرائب عام 1998 عن تنفيذ الحكم الصادر من محكمة بداء الاعظمية والقاضي بتملك المدعية داراً وتسجيلها باسمها وفقاً لاحكام قرار مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة⁽²⁾ 1977.

ومع ان الامتناع الكلي عن تنفيذ الاحكام القضائية يشكل وضعاً شاذاً في الاوضاع القانونية وتعتاً صريحاً من السلطة التنفيذية، فانها وفي اغلب الاحوال تتذرع بذريعتين في الامتناع عن تنفيذها الاولى هي مخالفة الحكم القضائي للقانون والذريعة الثانية حيولة الظروف الاستثنائية دون التنفيذ.

اولاً: التذرع بمخالفة الحكم القضائي للقانون.

في بعض الاحوال تمتنع السلطة التنفيذية عن تنفيذ الحكم القضائي كلياً بحجة مخالفته للقانون، وهي بذلك تنصب نفسها قاضياً لتجتهد وتقيم احكام القضاء وهذا ما حدث في الاردن اذ اصدر مدير الاراضي والمساحة عام 1956 قراراً برفض تنفيذ الحكم الصادر عن محكمة صلح نابلس والقاضي بتسجيل (15) حصة من اصل مائة من قطعة الارض العائدة للمدعي وتسجيل الباقي

(1) المصدر نفسه. ص95 وما بعدها.

(2) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام. الطبعة الاولى.

2004. ص81.

على اسماء المدعي عليهم، بحجة مخالفته لاحكام المادة الثالثة من قانون ايجار وبيع الاموال غير المنقولة من الاجانب لسنة 1953 والذي لا يجيز للمدعى عليه بوصفه اجنبياً ان يمتلك في البلاد ارضاً اميرية، كما امتنع مدير الاراضي والمساحة ايضاً عن تنفيذ حكم محكمة بداية نابلس عام 1962 والمتضمن تصديق قرار تحكيم بخصوص قطعة ارض من اراضي قرية فرعون بقضاء طولكرم بحجة مخالفته لاحكام المادة الثالثة من قانون التصرف في الاموال غير المنقولة رقم 49 لسنة 1950 والمادة (3 / 16) من قانون تسوية الاراضي والمياه رقم 40 لسنة 1950⁽¹⁾. ان تصيب الادارة لنفسها في موقع المقيم لاحكام القضاء ومدى مطابقته للقانون يخالف احكام القانون ذاته فهي لا تملك صلاحية التعقيب والتقييم لاحكام القضاء من جهة ولان هذا الحال يجعل الاحكام محلاً لامزجة رجال السلطة التنفيذية المتباينة واهوائهم المتضاربة من جهة اخرى. مما يطيح باستقلالية السلطة القضائية وهيبتها وينقص من قدرها انتقاصاً مبيناً، وهذا ما اكدته محكمة العدل العليا الاردنية في القضيتين المذكورتين بقولها (ان مدير الاراضي والمساحة لا يملك صلاحية الامتناع عن تنفيذ هذا الحكم الذي صدر عن محكمة مختصة سواء اكان هذا الحكم خطأ ام صواباً)، كما انها قضت بان (حيث ان محكمة بداية نابلس تعتبر مختصة اختصاصاً نوعياً للنظر في مثل هذه الدعوى، فان أي حكم تصدره بهذا الشأن يعتبر بعد اكتسابه الدرجة القطعية واجب التنفيذ حتى لو كان غير مطابق للقانون وتكون الادارة في ممارستها لنشاطها الاداري ملزمة باحترام حجية هذا الحكم وليس لها حق الرقابة على مشروعيته)⁽²⁾. وعليه فان اي تصرف قانوني يصدر من الادارة بحجة مخالفة الحكم القضائي يُعد باطلاً وحقيقاً بالالغاء جزاء وفاقاً.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص85.

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص85.

ثانياً: التذرع بالظروف الاستثنائية.

ثمة ظروف استثنائية تطرأ نتيجة لبعض الازمات الخاصة كالحروب او الزلازل او الفيضانات او العصيان المدني وما الى ذلك، ويمنح القانون السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة بوصفها السلطة المسؤولة عن بسط الامن والنظام في المجتمع والتي تمكنها من مواجهة تلك الظروف والتي تعجز عن معالجتها بالوسائل المتاحة في الظروف العادية، ولسنا هنا بصدد التطرق الى تفاصيل نظرية الظروف الاستثنائية⁽¹⁾، وانما بصدد التشريعات التي تضم في ثناياها وعند تنظيمها للصلاحيات الممنوحة للحكومة لمواجهة تلك الظروف. اعتداء واضحاً وصارخاً على بعض النصوص الدستورية والتي تكفل استقلال القضاء وتعمل على صيانته، واذا كانت بعض الدساتير تنص على منح السلطة التنفيذية صلاحيات واسعة عندما تطرأ تلك الظروف، فان هذا لا يعني تعطيل النصوص الدستورية الاخرى التي تكفل استقلال سلطة القضاء وما يتفرع عنها من مقتضيات واحكام اذ لا يوجد في تلك الدساتير ما يشير الى ذلك لذا تعد النصوص الخاصة بالسلطة القضائية نافذة ولا يمكن تعطيلها لاي مبرر كان.

ومن التشريعات التي تشكل اعتداء على استقلال السلطة القضائية لما تضمنه من نصوص توقف تنفيذ الاحكام القضائية كلياً قانون الدفاع الاردني الصادر عام 1935 اذ اجازت المادة (5 / 13) منه للسلطة التنفيذية ايقاف تنفيذ أي حكم للمدة التي تراها ضرورية اذا وجدت ظروف ناشئة عن احوال طارئة او عند توقع حدوث هذه الاحوال⁽²⁾.

(1) وللاطلاع على تفاصيل نظرية الظروف الاستثنائية انظر د. مازن ليلوراضي. المصدر السابق. ص36 وما

بعدها ود. ماجد راغب الحلو. المصدر السابق. ص55

(2) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص86

ويستبان من الحكم القانوني المذكور انه منح السلطة التنفيذية صلاحية تقدير الظروف التي تؤدي الى وقف تنفيذ الاحكام القضائية فضلاً عن حرمتها في تحديد مدة ايقاف التنفيذ دون تحديد حد اقصى لها. ان منح الحكومة تلك الصلاحيات ينطوي على مخالفة دستورية صريحة لسببين الاول انه لا يوجد هنالك نص دستوري يبيح لها وقف تنفيذ احكام القضاء في الظروف الاستثنائية علماً انها تشكل استثناء من الاصل ولا يجوز التوسع في تفسير الاستثناء. والسبب الثاني هو ان هذا الوقف يشكل اعتداء صارخاً على استقلال السلطة القضائية والتي حرص الدستور على كفالاته، فضلاً عن ان هذا الاجراء يجعل السلطة التنفيذية تنفذ احكاماً دون سواها مما يخل بمبدأ المساواة بين الافراد المقرر بالدستور⁽¹⁾.

ومع هذا فقد قرر القضاء الاداري في فرنسا استثناء على القاعدة المذكورة اذ يمكن للسلطة التنفيذية ان تمنع تنفيذ الاحكام القضائية اذا كان تنفيذها يفضي الى تهديد النظام والامن العام بشكل يتعذر تداركه، فقد قضى مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر عام 1923 بتعويض المدعي عن عدم تنفيذ الحكم القضائي استناداً الى ان للحكومة رفض تنفيذ الحكم اذا رأت ان هذا التنفيذ يشكل خطراً يهدد الامن والنظام⁽²⁾.

(1) هذا ولم يقف القانون المذكور عند هذا الحد اذ منحت الحكومة صلاحية تقدير التعويض بسبب استيلاء رئيس الوزراء على الاراضي والاموال لتأمين السلامة العامة دون امكانية الطعن به امام المحاكم لانها ممنوعة بمقتضاه من سماع الدعاوى بهذا الشأن، مما يعني مصادرة حق التقاضي وهو الآخر حق دستوري مقرر للجميع. انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص83.

(2) وقد لجأ مجلس الدولة الفرنسي الى تقرير هذا المبدأ بسبب ان شخصاً يونانياً اشترى قطعة ارض في تونس واستصدر حكماً بعائديتها له وعندما ذهب لوضع يده عليها رفضت احد القبائل العربية المستقرة هناك منذ زمن بعيد اخلاءها فتقدم الى السلطات الفرنسية في تونس لتمكينه من وضع يده عليها فرفض المقيم الفرنسي تنفيذ الحكم. انظر المصدر نفسه. ص99.

كما ذهب القضاء الاداري في مصر المذهب ذاته عندما قضت المحكمة الادارية العليا بان (لئن كان لا يجوز للقرار الاداري في الاصل ان يعطل تنفيذ حكم قضائي والا كان مخالفاً للقانون إلا اذا كان يترتب على تنفيذه فوراً اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة او تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردي الخاص ولكن بمراعاة ان تقدر الضرورة بقدرها وان يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك وجه)⁽¹⁾.

هذا واذا كان القضاء الاداري في فرنسا ومصر يعتبر تهديد تنفيذ الحكم القضائي للامن العام والنظام استثناء يجوز فيه للسلطة التنفيذية ان تتخلص من تنفيذ احكام القضاء، فان تسليم القضاء الاداري والفقهاء القانوني بهذا المبدأ يفتح الباب على مصراعيه امام الحكومة لتمتع عن تنفيذ الكثير من الاحكام القضائية بذريعة تهديدها للامن والنظام ولاسيما اذا علمنا ان اغلب الانظمة العربية تفضل الابقاء على حالة الطوارئ لمدة طويلة قد تصل عدة سنوات كيما يتسنى لها التصرف بحرية اكبر، مع العلم ان الكثير من الحلات التي اوقفت فيها السلطة التنفيذية تنفيذ الاحكام القضائية دون وجود مبررات كافية لهذا الموقف لذا رفضت محكمة العدل الاردنية في حكمها الصادر عام 1960 اعتبار الامر الصادر من مجلس الوزراء بتأجيل الحكم القضائي النهائي الصادر لمصلحة بنك الامة العربية المحدود وعدم بيع اموال منقولة تنفيذاً لديون هذا البنك اجراء مشروعاً لعدم توفر المبررات الكافية لنشوء الحالة الاضطرارية المنصوص عليها في المادة (13 /5) من قانون الدفاع⁽²⁾.

(1) نقلاً عن المصدر نفسه، ص99.

(2) انظر فاروق الكيلاني، المصدر السابق، ص87.

ولهذا لا ينبغي ان ينظر الى الموضوع من زاوية الظروف الاستثنائية والتي تقدرها الحكومة المانعة من تنفيذ الحكم وانما يجب ان يطرح الموضوع من زاوية اخرى هي ان تنفيذ الاحكام القضائية واجب على الحكومة يحتم عليها القيام به مهما كانت الظروف، مع الاخذ بنظر الاعتبار الظروف المحيطة بالواقعة محل التنفيذ والتي لطالما توافرت لتنفيذ الحكم ولهذا لا تتعلق الظروف المحيطة بتنفيذ الحكم بالنظام او الامن العام وانما بطبيعة الحكم ذاته فاذا لم يتوافر بعضها لفترة معينة يجب منح الخيار للمدعي بين امرين الاول: ارجاء تنفيذ الحكم الى مدة محددة وتعويضه عن مدة الارجاء. اما الامر الثاني هو تعويضه عن عدم التنفيذ اذا لم تتوفر ظروف تنفيذ الحكم البتة على ان يكون التعويض بشقيه النقدي والعيني لاسيما ان التعويض العيني يقترب من التنفيذ الاصلي للحكم القضائي. مع تأكيدنا ان ما حدث في فرنسا وما قرره مجلس الدولة قد جاء لمعالجة مرحلة سابقة كانت تستعمر فيها دولة اخرى وتسيطر عليها ومع طي هذه الصفحة لا مجال لتعطيل احكام القضاء اذ ان تنفيذها اصل غير قابل للاستثناء مع قلة وضآلة الحالات المؤدية له ولا استثناء على اصل دستوري يرتبط وجوداً وعدمياً بدولة القانون.

الفرع الثاني

التنفيذ الجزئي للحكم القضائي

إذا كانت الحالة السابقة تمثل تكرر السلطة التنفيذية للحكم القضائي بأكمله أي عدم ترتيب جميع الآثار التي انطوى عليها الحكم فإن التنفيذ الجزئي للحكم القضائي أو المنع الجزئي لتنفيذه هو تنفيذ جزء من الآثار القانونية التي رتبها وإلغاء جزء من الآثار القانونية التي ألغها، وبهذا تقوم السلطة التنفيذية بتجزئة أو تبويض الحكم بما يتلاءم مع فلسفتها السياسية أو أهوائها المتناقضة والتي غالباً ما تقع فيها النزعات والمكاسب السياسية والمصالح الخاصة فعلها الفعال.

إن تجزئة الحكم القضائي تؤدي إلى عدم استقرار الأوضاع والمراكز القانونية والتي يعمل الحكم القضائي على استقرارها وترتيبها، كما أنه يخل بالاستقلال الدستوري المقرر للسلطة القضائية وينافي مبدأ حجية الأحكام القضائية.

ومن الأمثلة على ذلك امتناع مجلس الوزراء في الأردن عن تنفيذ جزء من الحكم الصادر عن محكمة بداية حقوق عمان في 14 / 10 / 1971 والذي قضت فيه بالزام سلطة المصادر الطبيعية بإداء مبلغ معين من الرسوم والفائدة القانونية إلى المدعين فبالرغم من اكتساب هذا الحكم الدرجة القطعية بمصادقة محكمة التمييز عليه، قرر مجلس الوزراء تنفيذه من حيث دفع المبلغ المحكوم به دون الفائدة القانونية المقررة في الحكم⁽¹⁾. مما يعني أن مجلس الوزراء قد نفذ الجزء الذي يرضاه وامتنع عن تنفيذ ما لا يرضاه وهذا يشكل اعتداء صارخاً على استقلال السلطة القضائية ومخالفة صريحة لحجية الأحكام القضائية ولهذا قضت

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص88.

المحكمة الادارية العليا في مصر في حكمها الصادر عام 1960 بانه لا يكفي ان يقتصر تنفيذ الحكم القضائي على مجرد اعادة الموظف المفصول الى الخدمة اذ لا يجوز ان يسند الى مرتبة ادنى ومرتبته اقل⁽¹⁾. وبالاستناد الى هذا ينبغي ان يعاد الموظف والذي الغي قرار فصله بحكم قضائي الى المركز الي يشغله ويعامل كما لو كان لم يفقد مركزه القانوني السابق على صدور القرار الملغى، كما انه يستحق الحقوق والامتيازات المقررة له عن القرار الذي اصدرته الادارة الذي كان بطبيعته مخالفاً للقانون.

ولهذا لم يكن مجلس الانضباط العام في العراق موقفاً عندما اصدر قراره المرقم 113 / 1997 في 23 / 3 / 1997 والذي رد فيه دعوى المدعية التي طالبت فيها بصرف رواتبها عن المدة التي فصلت فيها بقرار غير مشروع، وان تذر المجلس بان الراتب او الاجر هو قيمة العمل المبذول، اذ لا يكفي لتنفيذ الحكم القضائي اعادة المدعية الى وظيفتها دون ازالة الاضرار التي تولدت عن القرار الملغى وابرزها حرمانها من الراتب⁽²⁾.

(1) انظر المصدر نفسه. ص102.

(2) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. المصدر السابق. ص39.

الفرع الثالث

تأخير تنفيذ الحكم القضائي

قد لا تتنكر السلطة التنفيذية للحكم القضائي بعدم تنفيذه كلاً أو جزءاً وانما تتخذ سبيلاً خفياً لعرقلته والحيلولة دون ترتيب اثاره القانونية الحالة في الوقت المناسب، والتي لا تجدي نفعا للمدعي اذا ما تأخرت الادارة عن تنفيذه باتخاذها موقفاً سلبياً من الحكم النهائي عند صدور الى ان يحين الوقت الذي يكون تنفيذه غير مجدٍ.

وتعد هذ الصورة من اخطر صور عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية اذ لا تفصح فيها السلطة التنفيذية عن نيتها المبيتة في عدم التنفيذ والتي ترمي من ورائها ابعاد الاثار القانونية التي لا ترضاهم ولا تتلاءم مع مبتغاهم وبذلك تتبع الحكومة سلوكاً شاذاً في التعامل مع السلطة القضائية محاولة اهدار الفائدة التي يعود بها الحكم على من صدر لصالحه ولاسيما اذا دخلت المدة عنصراً جوهرياً في تنفيذه.

ولهذا اتخذ القضاء موقفه الحاسم تجاه هذا الحال اذ قضت المحكمة الادارية العليا في مصر بان (ويجب على الجهات الادارية المبادرة الى تنفيذ ما يصدر ضدها من احكام حائزة لقوة الشيء المقضي به فان امتنعت دون حق عن التنفيذ في وقت مناسب او تعمدت تعطيل هذا التنفيذ اعتبر ذلك بمثابة قرار اداري سلبي مخالف للقانون يوجب لاصحاب الشأن الحق في التعويض عما يلحقهم من اضرار مادية او ادبية...).

وبالمذهب ذاته قضت محكمة العدل الاردنية في حكمها الصادر عام 1971⁽¹⁾.
الا ان محكمة التمييز الاردنية لم تعتبر التراخي المتعمد في تنفيذ الحكم القضائي
مثيراً لمسؤولية الادارة عن تصرفاتها وهذا ما من شك مسلك معيب لمخالفته مبدأ
حجية الاحكام القضائية والذي ينصرف في احدى وجوهه الى وجوب تنفيذ الحكم
القضائي النهائي حال صدوره او بعد استيفائه طرق الطعن المقررة قانوناً هذا
من جهة. ومن جهة اخرى فأن التأخير في التنفيذ يعتبر احدى المظاهر الخفية
التي يمكن ان تلجأ اليها الادارة بهدف تعطيله مما يقتضي معه وضع مدة معقولة
يمكن خلالها التنفيذ في تجاوزها اظهار مخالفة الادارة الصريحة لاحكام القانون
اذ تظهر بمظهر المتعسف في التعامل مع الاحكام القضائية بتعطيلها استخفافاً
بالسلطة القضائية واضراراً بصاحب المصلحة من التنفيذ.

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص100.

الفرع الرابع

اعادة ترتيب الاثار الملغاة بالحكم القضائي

يقوم الحكم القضائي في مضمونه على الغاء او تعديل الاوضاع القانونية القائمة في ظل القرار الملغى، ومع هذا الاثر يقوم احتمال اصرار السلطة التنفيذية على الحفاظ على الاثار التي رتبها القرار الملغى وذلك باعادة ترتيبها بقرار آخر يختلف في شكله عن القرار الملغى ولكنه يضم مضمونه، مما ينفي الفائدة التي عادت على المدعي من اصدار الحكم القضائي وبالتالي الابقاء على الاثار السلبية غير المشروعة للقرار الملغى مما ينم عن تفكيرها المنحرف وموقفها المتزمت وعدم احترامها للحقوق الفردية⁽¹⁾.

ومثال هذا الحال قيام السلطة التنفيذية بالغاء وظيفة كان يشغلها الطاعن الذي تقرر فصله فيها بقرار اداري الغي بالحكم القضائي، وفصل الموظف بغير الطريق التأديبي بعد ان الغى قرار فصله بالطريق التأديبي بحكم صادر من القضاء.

ان اعادة السلطة التنفيذية الحال التي كان عليها الموظف قبل اصدار الحكم القضائي تستوجب من القضاء الاداري البحث والتمحيص عن تلك الحالات والتصدي لها لمخالفتها الصريحة لمبدأ حجية الاحكام القضائية وما يعكسه في جوهره من اعتبار الحكم عنوان الحقيقة القانونية في المنازعة المعروضة امام السلطة القضائية، فضلاً عما يحمله تصرفها هذا من بوادر التعسف في استعمال السلطة التقديرية المخولة لها قانوناً والتي ينبغي ان تبتغي من ممارستها الصالح العام مما يثير مسؤوليتها امام القضاء الاداري لاصابة تصرفها بعيب التعسف في استعمال السلطة كما سنرى لاحقاً.

(1) انظر المصدر نفسه. ص104.

المطلب الثاني

التبعات القانونية المترتبة على عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية

خلصنا مما سبق الى ان عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية يؤشر وجود مخالفة دستورية واضحة فيها اذا كان النص على وجوب التنفيذ وارداً في الدستور، او يشكل انتهاكاً لاستقلال السلطة القضائية المكفول بالدستور ايضاً، او يمثل اهداراً لمبدأ حجية الشيء المقضي به المقرر في القانون. ومع هذه المخالفات ثمة اوضاع قانونية تتيح للمتضرر من عدم تنفيذ الحكم الاحتجاج على السلطة التنفيذية وتقرير مسؤوليتها مما يوفر له الحماية الكافية من تعسفها ويمنع استخفافها باحكام القضاء. اذ تُثار المسؤولية الجنائية بحق الممتنع عن تنفيذ احكام القضاء وكذلك المسؤولية المدنية، واعتبار الامتناع قراراً ادارياً سلبياً مستحقاً للإلغاء، ومخالفة قرار اعادة الحالة الملقاة للقانون وستتناول كلاً من هذه التبعات في الفروع الاربعة التالية.

الفرع الاول

اثارة المسؤولية الجنائية

تنص القوانين العقابية على تجريم أي فعل من شأنه عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية وتقرير العقوبة له.

وقد وردت تلك النصوص في اغلب التشريعات العقابية العربية، اذ نص قانون العقوبات الاردني رقم 16 لسنة 1960 بان (كل موظف يستعمل سلطة وظيفة مباشرة او بطريق غير مباشرة ليعوق او يؤخر تنفيذ احكام القوانين او الانظمة المعمول بها او جباية الرسوم والضرائب المقررة قانوناً او تنفيذ قرار قضائي او أي امر صادر عن سلطة ذات صلاحية يعاقب بالحبس مدة شهر الى سنتين)⁽¹⁾.

كما جاء في قانون العقوبات السوري رقم 148 لسنة 1949 بان (ان كل موظف يستعمل سلطته او نفوذه مباشرة او غير مباشرة ليعوق او يؤخر تطبيق القوانين... او تنفيذ قرار قضائي يعاقب بالحبس من ثلاثة اشهر الى سنتين) وبالمثل نص قانون العقوبات اللبناني رقم 340 لسنة 1943⁽²⁾.

وقد نص قانون العقوبات المصري رقم 58 لسنة 1937 على انه (يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومي استعمل سلطة وظيفته في وقف تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين او اللوائح او تأخير تحصيل الاموال والرسوم او وقف تنفيذ حكم وامر صادر من المحكمة او من اية جهة مختصة)⁽³⁾.

(1) المادة 182 منه.

(2) المادة 316 منهما.

(3) المادة 123 معه. هذا وقد رفعت النيابة العامة في مصر الدعوى ضد رئيس جامعة القاهرة =

اما في العراق فقد وردت جريمة عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية في الفصل الثالث من الباب الخاص بالجرائم المخلة بواجبات الوظيفة من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل.

اذ نصت المادة (329 / 1) على انه (يعاقب بالحبس وبالغرامة او باحدى هاتين العقوبتين كل موظف او مكلف بخدمة عامة استغل سلطة وظيفته في وقف او تعطيل تنفيذ الاوامر الصادرة من الحكومة او احكام القوانين والانظمة او أي حكم او امر صادر من احدى المحاكم او اية سلطة عامة مختصة....) اما الفقرة الثانية من المادة ذاتها فقد جاء فيها بان (يعاقب بالعقوبة ذاتها كل موظف او مكلف بخدمة عامة امتنع عن تنفيذ حكم او امر صادر من احدى المحاكم او من اية سلطة عامة بعد مضي ثمانية ايام على اذاره رسمياً بالتنفيذ متى كان تنفيذ الحكم او الامر داخلاً في اختصاصه).

هذا ويمكن ان نأخذ على الاحكام المذكورة اتفاقها على اعتبار جريمة عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية جنحة مما لا يتلاءم مع جسامه الفعل المرتكب ضد الحكم القضائي والذي يحمل الحقيقة القانونية المُعبر عنها فيه فضلاً عن صدوره من سلطة تتسم بالحياد والنزاهة مما ينبغي ان تحفظ هيبتها وعدالتها بعقوبات جسيمة تفرض على من يعترض طريقها وبالاخص اعضاء السلطة التنفيذية لذا نفضل ان تقرر لهذه الجريمة عقوبة الجنائية بدلاً من الجنحة انسجاماً مع جسامتها، وبالاخص في البلدان التي تعاني من كثرة انتهاكات استقلالية السلطة القضائية والاستخفاف بها والذي توصم في اغلب الاحوال انظمتها السياسية بالشمولية وابتعادها عن المنطق الديمقراطي المتحضر في التعامل مع سلطة القضاء.

= عام 1977 لامتناعه عن تنفيذ الحكم الصادر من مجلس الدولة بالفناء قرار مجلس الجامعة برسوب احدى الطالبات، وقضت محكمة الجيزة بحبسه مدة شهر وعزله عن الوظيفة لمدة سنة. انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص95.

الفرع الثاني

اثارة المسؤولية المدنية

ان ارتكاب السلطة التنفيذية لاي فعل من شأنه عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية لا يثير مسؤوليتها الجنائية حسب. وانما تُثار مسؤوليتها المدنية عن فعلها هذا اذ يجب عليها تعويض الاضرار التي نشأت عن تقاعسها وعن تنفيذ الحكم القضائي، اذ يعد الموظف الممتنع عن التنفيذ مرتكباً لخطأ من شأنه ان يثير مسؤوليته عنه.

ان اساس مسؤولية الموظف المدنية يستند الى مخالفة حجية الشيء المقضي به والتي تجعله مرتكباً لخطأ مرفقي يقرر مسؤوليته التقصيرية الى جانب مسؤولية الادارة استناداً الى فكرة مسؤولية التابع عن اعمال متبوعه وفي ذلك تقول محكمة التمييز الاردنية في حكمها الصادر عام 1973 بان (ان كون الحاكم العسكري وقائد الشرطة قد ارتكبا خطأ جسيماً على فرض صحة ذلك لا تجعل التعويض عن الضرر منحصراً بينهما بل ان الدولة التي يعملان لها وباسمها متضامنة معهما بالمسؤولية)⁽¹⁾.

هذا ولا يقف التعويض الذي يقرر للمتضرر عند حد معين وانما يشمل جميع الاضرار التي لحقت بالمتضرر جراء تقاعس الادارة عن تنفيذ الحكم.

وفي هذا قضت محكمة التمييز الاردنية بان (رفض الادارة اعادة الموظف الذي قررت عزله من وظيفته خلافاً للقانون على الرغم من الحكم الصادر عن محكمة العدل العليا بالغاء قرار العزل وبثبوت ان العزل مخالف للقانون يجعلها

(1) انظر فاروق الكيلاني. المصدر السابق. ص98.

مسؤولة عن كل عطل وضرر ينشأ نتيجة لرفض اعادته⁽¹⁾. ولهذا قضى مجلس الدولة الفرنسي بتعويض المدعي عن الاضرار التي لحقت نتيجة ابعاده عن العمل من تاريخ فصله حتى اقامة الدعوى، وكذلك محكمة بداية عمان الاردنية⁽²⁾.

وعليه يمكن ان يشمل التعويض الرواتب والمخصصات والفوائد التي يمكن ان تعود للموظف كما لو كان في وظيفته قبل فصله، كما يمكن تعويض المتعاقد الذي فقد فرص الحصول على مكاسب العقد نتيجة تأخر الادارة في منحه الترخيص اللازم لتنفيذ احكام العقد، فضلاً عن تعويضه عن التكاليف التي تكبدها نتيجة عرقلة تنفيذ الحكم، وفوات الفرص الذي كان من الممكن ان يحصل عليها لو تم التنفيذ في الوقت المناسب، اذ ينبغي ان تجبر الضرر الذي لحق بالمضروب جراء التعسف في استعمال سلطتها ازاء المدعي.

(1) المصدر نفسه. ص97.

(2) المصدر نفسه. ص94 و ص96.

الفرع الثالث

اعتبار عدم التنفيذ قراراً ادارياً سلبياً

تفصح الادارة عندما ممارستها لنشاطها عن ارادتها المنفردة الملزمة بغية ترتيب اثار قانونية في صورة القرارات الادارية الصادرة منها، ولكن قد تمتنع عن الافصاح عن ارادتها في حالات معينة كان من الواجب عليها قانوناً اتخاذ القرار بشأنها او يجوز لها القانون ذلك الا انها امتنعت لغاية منبته الصلة بالصالح العام وهذا ما يسمى بالقرار الاداري السلبي، اذ يعد الوجه الآخر للقرار الاداري وتخضع لنظامه القانوني ما خلا الاحوال التي تتناهى مع طبيعته كأعتبره حالة مستمرة ولهذا لا يتقيد بمواعيد الطعن المقررة للقرارات الادارية ويمكن المطالبة بالغاءه في كل حين⁽¹⁾.

وبما ان القانون قد الزم السلطة التنفيذية بتنفيذ الحكم القضائي، فان امتناعها عن ذلك يشكل في ذاته قراراً ادارياً سلبياً حقيقاً بالالغاء مع العلم ان المشرع قد اعترف برقابة القضاء الاداري على القرارات الادارية السلبية في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة⁽²⁾ 1989.

وعلى هذا الاساس يخضع القرار الاداري السلبي لرقابة القضاء الاداري الغاءً وتعويضاً. والتساؤل الي يُثار بهذا الصدد يتعلق بمدى حجب المسؤولية الجنائية المترتبة على امتناع الادارة عن تنفيذ احكام القضاء بدعوى الالغاء،

(1) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. المصدر السابق. ص79.

(2) حيث نصت المادة (7 / ثانياً / هـ / 3) بان (... ويعتبر في حكم القرارات والوامر التي يجوز الطعن فيها رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة والقطاع الاشتراكي عن اتخاذ قرار او اوامر كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً).

وبعبارة ادق هل ان للطاعن الخيرة في رفع دعواه امام القضاء الجنائي بالاستناد الى تجريمه في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المادة (329)، او رفع دعوى الالغاء امام القضاء الاداري؟

لقد انقسم القضاء الاداري في العراق على نفسه بهذا الشأن وذلك في الدعوى المرقمة 883/ ب 1996 والتي اصدرت فيها محكمة بداية الاعظمية حكمها بتملك المدعية داراً وتسجيلها بأسمها وفقاً لاحكام مجلس قيادة الثورة المنحل رقم 1198 لسنة 1977 الا ان الهيئة العامة للضرائب امتنعت عن تنفيذ الحكم المذكور ولهذا اصدرت محكمة القضاء الاداري حكماً بالزام الهيئة العامة للضرائب بتنفيذ الحكم الصادر من المحكمة المذكورة، في حين نقضت الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة حكم محكمة القضاء الاداري معللة ذلك بان الامتناع عن تنفيذ الاحكام القضائية جريمة تنطبق واحكام المادة (329 / 2) من قانون العقوبات وبالتالي لا تختص محكمة القضاء الاداري بالنظر فيها لان اختصاصها منحصر في النظر في صحة الاوامر والقرارات الادارية.

هذا وقد انبرى جانب من الفقه الى موقف الهيئة العامة لمجلس شوري الدولة بالنقد محتجاً بان اختصاص محكمة القضاء الاداري يشمل رفض او امتناع الموظف او الهيئات في دوائر الدولة عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه قانوناً مما ينطبق على الامتناع عن تنفيذ الحكم القضائي⁽¹⁾. لذا يمكن للطاعن ان يثير مسؤولية الادارة امام القضاء الاداري والمسؤولية الجنائية امام القضاء الجنائي دون ان يحجب احدهما الآخر، اذ يقتصر دور القضاء الجنائي على ادانة الممتنع عن تنفيذ الحكم القضائي وفرض العقوبة عليه دون ان يملك صلاحيات تنفيذ الحكم وهذا ما يمكن ان يقوم به القضاء الاداري والذي يلغي حالة الامتناع هذه ليكون واجب التنفيذ.

(1) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. المصدر السابق. ص83.

الفرع الرابع

اصابة قرار اعادة الحالة الملغاة بالحكم القضائي بعيب مخالفة القانون

خلصنا مما سبق الى امكانية اثاره المسؤولية الجنائية والمسؤولية المدنية عن عدم تنفيذ الحكم القضائي فضلاً عن اعتبار قرار المنع قراراً ادارياً سلبياً يستحق الالغاء، وهذه التبعات يمكنها معالجة حالة المنع الكلي والمنع الجزئي والتأخر في التنفيذ. الا ان ثمة حالة اخرى لا تمتنع فيها الادارة عن تنفيذ الحكم القضائي او تؤخره ولكنها تعرقله بطريق آخر لا يقل خطورة عن الحالات السابقة وهو اعادة الاثار التي رتبها القرار الملغى بالحكم القضائي بشكل آخر وذلك بأصدارها لقرارات ادارية تحمل نفس الاثار التي رتبها القرار الملغى بالحكم القضائي كفصل الموظف بغير الطريق التأديبي بعد ان الغى قرار فصله بالطريق التأديبي او الغاء الوظيفة التي كان يشغلها الطاعن بعد ان استحصل حكماً قضائياً بالغاء قرار فصله منها.

ان اتخاذ الادارة موقفها الصريح هذا في عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية من شأنه ان يجعل قراراتها بهذا الشأن مثاراً للطعن بالالغاء امام القضاء الاداري اذ تُعاب قراراتها هذه بعيبين:

الاول عيب اصلي وهو عيب المخالفة المباشرة للقانون:

على اعتبار ان القانون قد منح الاحكام القضائية حجية الشيء المقضي به والتي من شأنها ان تزيل الاثار المتولدة عن القرار الملغى لذا فان اعادة ترتيبها نفسها مرة اخرى يشكل مخالفة صريحة لاحكام القانون.

اما العيب الثاني فهو عيب التعسف في استعمال السلطة:

ويوصف بأنه عيب احتياطي يمكن ان يُحرك فيما لو خلا القرار المطعون فيه من العيوب الاخرى، اذ يعتبر تصرف الادارة باعادة ترتيب الاثار الملقاة بقرار آخر اصراً منها على القرار الاول للتحيف والانتقام من الطاعن كما يمكن للطاعن استحصال التعويض عن الاضرار التي سببتها اعادة الحالة الملقاة بالحكم القضائي.

وبهذا يمكن توفير الحماية الكاملة ضد عرقلة السلطة التنفيذية للاحكام القضائية والتي لا تقتصر على المنع او التأخير وانما تمتد لتجديد الاثار الملقاة، والسعي للحد من ظاهرة عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية والتي تشكل في جوهرها وعلى حد تعبير احد الفقهاء طعنة نجلاء في مبدأ المشروعية وسيادة القانون⁽¹⁾.

(1) انظر استاذنا الفاضل د. غازي فيصل مهدي. المصدر السابق. ص83

المطلب الثالث

تنفيذ الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية

يقوم القضاء في الشريعة الاسلامية الغراء على عدة مبادئ سامية جعلت الاسلام يستجمع عناصر القوة والعدل والانصاف لتتعلق منه الاشعاعات الفكرية والاجتماعية التي ارفدت المجتمعات الاسلامية وغير الاسلامية بالكثير من التجارب الناجحة ليسيروا على نهجها وتصبح منهاجاً للانسانية جمعاء، ومن اهم هذه المبادئ احترام الاحكام القضائية ووجوب تنفيذها على من صدرت بحقه وان كان خليفة او والياً او قائداً لجيش المسلمين دون ان تأخذهم سطوة او عظمة او مكابرة او تحيز. اذ يُروى ان الخليفة الثاني عمر بن الخطاب (رَضِيَ اللهُ عَنْهُ) قد اخذ فرساً من اعرابي لتجربته قبل ابتياعه فحمل عليه الخليفة وعطب الفرس فاختم مع صاحبه مطالباً اياه بثمانه الى ان اتفقا على تحكيم القاضي شريح وبعد سماعهما حُكم على الخليفة بدفع الثمن قائلاً (اخذته صحيحاً سالماً، فانت له ضامناً حتى ترده سالماً) فنفذ الخليفة ما قضى به شريح⁽¹⁾.

كما يروى ان الامام علي بن ابي طالب (عَلَيْهِ السَّلَام) وبعد رجوعه من قتال معاوية رأى درعه المفقود بيد رجل يهودي يعرضه للمبيع، ولما اخبر اليهودي بعائدية الدرع اليه اختصما امام القاضي شريح فطلب من الامام علي (عَلَيْهِ السَّلَام) ان يحضر له شهوداً لاثبات دعواه فأتى بخادمه قنبر وابنه الحسن شاهدين فرفض القاضي شريح شهادة الابن لايه فقال الامام علي (عَلَيْهِ السَّلَام) (سبحان الله رجل من اهل الجنة لا تجوز شهادته، سمعت رسول الله يقول الحسن والحسين سيديا شباب اهل الجنة) ولما اصر القاضي على موقفه طلب الامام علي من اليهودي ان يأخذ الدرع

(1) انظر. سمير عالية. المصدر السابق. ص296.

لانه لم يكن له شهود غير من ذكر، فما كان من اليهودي الا ان تأثر بهذا العدل وباحترام الامام علي لاستقلال القضاء فقال (اشهد ان الدرع لك، وان دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على امير المؤمنين ويرضى، اشهد ان لا اله الا الله واشهد ان محمداً رسول الله) فسر الامام علي باسلام اليهودي ودفع اليه بالدرع تبرعاً ثم توجه اليهودي مع الامام وقاتل معه في النهروان حتى نال الشهادة⁽¹⁾.

هذا ولم يقتصر الانصياع لاحكام القضاء وتنفيذها على الخلفاء المسلمين بل امتد الى جيوشهم وقادتها، اذ يروى ان وفداً من اهالي مدينة سمرقند قد شكا الى الخليفة عمر بن عبد العزيز قائده قتيبة بن مسلم الباهلي والذي دخل مدينتهم مع جيشه دون ان يخطرهم بذلك ويخيرهم بين الاسلام والجزية قبل مقاتلتهم مخالفاً بذلك وصايا الرسول الكريم (ﷺ)، فكتب عمر الى واليه في العراق ان ينصب لهم قاضياً فعين لهم القاضي (جميع بن حاضر الباجي) فسمع شكواهم بالاضافة الى اقوال قائد الجيش قتيبة وقضى بخروج جيش المسلمين من المدينة وان يعود اهلها اليها وان يخيرهم قتيبة ثم يحاربهم ان ابوا، وبالفعل أخرج جيش المسلمين من سمرقند بناء على حكم القاضي⁽²⁾.

وهكذا نرى عظمة الشريعة الاسلامية في ارساء قواعد العدل واحترام الحقوق والحريات باحترام احكام القضاء وانصياع الخلفاء والقادة والولاة لها، والتي سطرت اروع صور العدالة والمساواة والانصاف والتي كانت دافعاً لمن لمسها في اعتناق الاسلام فلا احد يعلو فوق ارادة الحق ولا خليفة يجادل في احكام القضاء.

(1) المصدر نفسه. ص296.

(2) انظر د. سمير عالية. المصدر السابق. ص297.

المبحث الثالث

ابطال مفعول الاحكام القضائية

تطرقنا فيما سبق الى حالة قيام السلطة التنفيذية بعرقلة تنفيذ الاحكام القضائية، وما تشكل هذه التصرفات من خطورة على الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية، وقد يتعرض هذا الاخير الى الانتهاك اذا ما ارتكبت السلطة التنفيذية بعض التصرفات التي تؤدي في جوهرها الى ابطال مفعول الاحكام القضائية ومن اهم هذه التصرفات حق العفو عن العقوبة.

هذا ولم يلتفت الفقه القانوني الى هذا الامر بوصفه تهديداً لاستقلال السلطة القضائية وانما تناوله فقهاء القانون الجنائي بوصفه حقاً لرئيس الدولة يستخدمه لتحقيق العدالة بالاستناد الى اعتبارات ترتبط بالمصلحة العامة.

وللوقوف على هذا الامر تفصيلاً سنتناوله من خلال التعريف بالعفو بمفهومه القانوني في **مطلب اول** ثم علاقة العفو الحكومي باستقلال السلطة القضائية في **مطلب ثان** واخيراً فكرة العفو في الشريعة الاسلامية الغراء في **مطلب ثالث**.

المطلب الاول

التعريف بالعضو بمفهومه القانوني

اذا ما تطرقنا الى العضو بمفهومه القانوني فيمكن ان نجده في ثلاثة مواضع:

- الاول: العضو الصادر عن السلطة القضائية.
- والثاني: العضو الصادر عن السلطة التشريعية.
- والثالث: العضو الصادر عن السلطة التنفيذية.

الفرع الاول

العفو الصادر عن السلطة القضائية

يقرر القانون للسلطة القضائية حق العفو بان تمنح القاضي سلطة الاعفاء من العقوبة⁽¹⁾. ويعد هذا الحق مظهراً من مظاهر التفريد العقابي الذي يسمح للقاضي ان يأخذ بنظر الاعتبار الظروف والملابسات المحيطة بالجريمة⁽²⁾، اذ يمكن للقاضي اذا ما توافرت الشروط القانونية ان يعفي الجاني من العقاب الذي ينتظره اذا اقتنع بأنه لم يعاود ارتكاب جريمة في المستقبل او ان اثر العقوبة التي ستفرض عليه سيكون عكسياً، وقد تستخدم المحكمة هذا الاسلوب بغية الكشف عن جرائم تتسم بالخطورة والغموض ولا يمكن فيها الوصول الى الجناة الا من خلال اعفاء احدهم من العقاب اذا ما بادر في الكشف عنها.

هذا وقد اورد المشرع العراقي العفو القضائي في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في حالتين:

• الحالة الاولى: اعفاء الاجنبي من العقاب:

اذ جاء في المادة (37 / 2) من القانون بان (للمحكمة ان تعفو من العقاب الاجنبي الذي يرتكب جريمة خلال سبعة ايام على الاكثر تمضي من تاريخ قدومه الى العراق اذا ثبت جهله بالقانون وكان قانون محل اقامته لا يعاقب عليها)، وبمقتضى هذا النص يتقرر للقاضي سلطة تقديرية في اعفاء الاجنبي الذي يرتكب

(1) انظر د. اكرم نشأت ابراهيم. الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة. دار مطابع الشعب. بغداد. 1965. ص324.

(2) انظر د. رؤوف عبيد. مبادئ علم الاجرام. الطبعة الثانية - 1972. ص38.

فعلاً مجرمًا بموجب القانون العراقي داخل العراق اذا اثبت جهله بالقانون خلال سبعة ايام من تاريخ قدومه على الا يكون الفعل المرتكب مجرمًا في قانون دولته، ويعد هذا الحكم استثناء على قاعدة عدم العذر بالجهل بالقانون.

• **الحالة الثانية: اعفاء الجاني من العقوبة اذا ما بادر الى اخبار السلطات العامة قبل البدء في تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق:**

ويجوز للمحكمة الاعفاء من العقوبة اذا حصل الاخبار بعد تنفيذ الجريمة وقبل البدء في التحقيق. ويجوز لها ذلك اذا سهل المخبر للسلطات اثناء التحقيق القبض على مرتكبي الجريمة الاخرين⁽¹⁾. وللمدعي العام في المنطقة الاستئنافية عرض العفو على المتهم بموافقة محكمة الجنايات وذلك في الجنايات الخطيرة التي تتعدم او تتضاءل فيها الادلة بقصد الحصول على شهادته ضد المساهمين الآخرين في الجريمة شريطة ان يقدم المتهم البيانات الصحيحة والكاملة عن الجريمة ومرتكبيها⁽²⁾.

هذا ولا اشكال في منح القاضي سلطة تقديرية في منح العفو على من يراه اهلاً له وفقاً للشروط القانونية ما دام الامر ينحصر في السلطة القضائية، ولكن الاشكال يظهر اذا ما انيط بجهات اخرى وهذا ما سنتطرق اليه لاحقاً.

(1) انظر المادة (218) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل. وللإطلاع على اجراءات عرض

العفو على المتهم انظر المادة 129 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل.

(2) انظر المادة 34 من قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل.

الفرع الثاني

العضو الصادر من السلطة التشريعية

ويعرف هذا النوع بالعضو العام او الشامل ويراد به نزول الهيئة الاجتماعية عن حقها في انزال العقاب ضد من يرتكب سلوكاً جرمه القانون وعن كل ما يترتب على هذا الحق من آثار⁽¹⁾، اذ يعد بمثابة تنازل المجتمع عن حقه في معاقبة من ارتكب جريمة، وذلك باعتبار الجريمة المعاقب عليها في القوانين العقابية امراً مباحاً⁽²⁾. فهو تنازل عن الجريمة وعن العقوبة واثارها في آن واحد. كما يتضح من هذا المفهوم ان الاداة القانونية لصدور العضو العام هي التشريع لذلك يدخل ضمن اعمال السلطة التشريعية (البرلمان)، ولا يقتصر اثر العضو الشامل على الغاء العقوبة المقررة للجريمة من حيث الاصل وانما يمتد لالغاء الصفة الجرمية عن الفعل المرتكب⁽³⁾، فضلاً عن الغائه العقوبات التبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية والمفروضة على المحكوم تبعاً للعقوبة الاصلية.

- (1) انظر د. عباس الحسني. شرح قانون العقوبات الجديد. القسم العام. الطبعة الثانية - 1972. ص357.
- (2) انظر د. سامي النصاروي. دراسة في اصول المحاكمات الجزائية. الجزء الاول. الطبعة الاولى - 1972. ص77.
- (3) وفي هذا الصدد ينماز العضو الشامل عن اسباب الاباحة بان الاول يستهدف اسدال النسيان على الفعل في حين ان اسباب الاباحة لا يعد الفعل بموجبها منتجاً اعتداء على حق يريد المشرع حمايته، كما ان نطاق اسباب الاباحة اوسع من العضو الشامل لانها تطبق على فئة من الافعال الجرمية، في حين يطبق العضو الشامل على مجموعة افعال تُرتكب في ظروف واقعية معينة. انظر د. محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية. القاهرة. 1973. ص978.

هذا ويبرر الفقه لجوء السلطة التشريعية الى هذا العمل بعدة تبريرات اهمها ان يكون جزءاً من ايدلوجية سياسية تنصب على معالجة ظروف اجتماعية ارتكبت في ظل الاضطراب السياسي، كما ان ممثلي الشعب يعرفون حاجة البلد وما يتطلبه ضمير الرأي العام، ويستخدمونه كوسيلة لضم الذين انساقوا وراء الجريمة الى الصف الوطني كمواطنين صالحين⁽¹⁾.

وقد تطرق المشرع العراقي الى العفو العام في قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل في المادة (153) بقوله :

1. العفو العام يصدر بقانون ويترتب عليه انتضاء الدعوى ومحو حكم الادانة الذي يكون قد صدر فيها، وسقوط جميع العقوبات الاصلية والتبعية والتكميلية والتدابير الاحترازية ولا يكون له اثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات ما لم ينص قانون العفو على غير ذلك.

2. واذا صدر قانون العفو العام عن جزء من العقوبة المحكوم بها اعتبر في حكم العفو الخاص وسرت عليه احكامه.

"3" لا يمس العفو الحقوق الشخصية للغير) وبالاستناد الى هذا النص صدرت العديد من قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل بالعفو العام بالاستناد الى الفقرة (أ) من المادة (42) من دستور 1970 الملقى التي تمنح المجلس المنحل اصدار القرارات التي لها قوة القانون⁽²⁾.

(1) انظر د. عبد الوهاب حومد. شرح قانون الجزاء الكويتي. الطبعة الثانية - 1975. ص413..

(2) ومن هذه القرارات القرار المرقم 650 في 9/6/1984 المنشور في الوقائع العراقية العدد 2999 في 25/6/1984 القرار المرقم 324 في 15/8/1990 المنشور في جريدة الوقائع العراقية العدد 3321 في 20/8/1990. والقرار المرقم 324 في 15/8/1990 المنشور في الوقائع العراقية العدد 3321 في 20/8/1990 والقرار المرقم 68 في 13/3/1991 المنشور في الوقائع العراقية العدد 3346 في 25/3/1991.

هذا وقد تعلق امر العفو العام بالاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية فليس من اعتراض على ممارسة البرلمان هذا الحق طالما انه يأتي بعد مناقشات مستفيضة مبنية على طرح وجهات النظر من ممثلي الشعب اذ لا مساس باستقلال السلطة القضائية الوظيفي شريطة ان يؤخذ رأي المجلس القضائي بهذا الخصوص لانه الاعلم والادرى بالاوزاع القانونية والظروف المحيطة باتخاذ هذا الاجراء، ولكن يمكن ان يكون ماساً باستقلال السلطة القضائية اذا ما كانت السلطة التشريعية نفسها تعاني خللاً في تشكيلها كأن تكون مشكلة من القابضين على السلطة اثر انقلاب عسكري قاموا به، اذ يمنح هؤلاء انفسهم صلاحيات تشريعية بمقتضى الدساتير المؤقتة والمقتضبة التي يضعونها ويفصلونها على كيفية ابقائهم في سدة الحكم لاطول فترة ممكنة، اذ تستخدم تلك الاداة التشريعية بسهولة ويسر ودون تعقل او تبصر ولاسباب سياسية بحتة، مما ينعكس سلباً على استقلال السلطة القضائية وبالتالي تهديد امن المجتمع وسلامته باخراج المجرمين ليعثوا فيه فساداً وهذا ما افرزته التجربة العملية في العراق منذ عام 1968 - 2003 اذ كان ما يسمى بمجلس قيادة الثورة (المنحل) والمكون من تسعة اعضاء يجمع بين السلطتين التشريعية والتنفيذية والذي اتبع اسلوب العفو العام لمرات عدة كان آخرها اخراج جميع المحكومين وبدون تدقيق او تمحيص نهاية عام 2002 والذي يعد احد اسباب تدهور الوضع الامني في العراق بعد سقوط النظام عام 2003. ولهذا يمكن ان يكون العفو العام وبالأخص خطيراً على المجتمع اذا ما كانت السلطة التشريعية تعاني من ازمة دستورية في تشكيلها والمناخ الملائم له هو برلمان منتخب وفقاً لدستور وضع بطريق ديمقراطي.

الفرع الثالث

العفو الصادر من السلطة التنفيذية

ويعرف هذا النوع بالعفو الخاص والذي يراد به انتهاء الالتزام بتنفيذ العقوبة ازاء شخص صدر ضده حكم نهائي كلياً او جزئياً او باستبدال التزام آخر به موضوعه عقوبة اخرى بناء على قرار صادر من رئيس الدولة⁽¹⁾، سواء أكان مرسوماً جمهورياً او امراً ملكياً، دون ان يترتب على ذلك سقوط الجريمة او العقوبات الفرعية او التدابير الاحترازية او الاثار الجنائية الاخرى ولهذا يسمى بالعفو غير التام⁽²⁾.

وعلى هذا الاساس فان العفو الخاص سلطة تقديرية ممنوحة لرئيس الدولة في اعفاء من يشاء من العقوبة كلياً او عن المدة الباقية منها جزئياً او استبدالها بعقوبة اخرى اخف منها، وبهذا يملك الرئيس صلاحيات واسعة في مراجعة الاحكام القضائية والغائها كلاً او جزءاً او تعديلها، ولهذا من الجائز ان نطلق على هذا النوع من العفو بالعفو الحكومي لتمتع السلطة التنفيذية بالحرية الكاملة في اتخاذه، فهو يصدر بمرسوم جمهوري في الانظمة الجمهورية وبأمر ملكي في الانظمة الملكية، كما انه يتسم بسمة الفردية اذ يكون موجهاً الى اشخاص معينين بذواتهم او فئة معينة بذاتها، وانه يشمل الدعاوى التي صدرت بها احكام نهائية استنفدت طرق الطعن بالاحكام او مرت عليها المدد اللازمة للطعن، دون ان تشمل الدعاوى قيد التحقيق،

(1) انظر د. محمود نجيب حسني. المصدر السابق. ص962.

(2) انظر د. محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات - القسم العام. الطبعة العاشرة. جامعة القاهرة - 1983. ص689.

ويقتصر اثر العفو الحكومي على العقوبة فقط دون ان ينال حكم الادانة والعقوبات غير الاصلية والتدابير الاحترازية، ويعتبر المشمول به فيما لو ارتكب جريمة اخرى عائدًا⁽¹⁾.

هذا وقد اورد المشرع العراقي احكام العفو الخاص او العفو الحكومي في المادة (154) من قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل بقوله

1. العفو الخاص يصدر بمرسوم جمهوري ويترتب عليه سقوط العقوبة المحكوم بها نهائياً كلها او بعضها او ابدالها بعقوبة اخف منها من العقوبات المقررة قانوناً.

2. لا يترتب على العفو الخاص سقوط العقوبات التبعية والتكميلية ولا الاثار الجزائية الاخرى ولا التدابير الاحترازية ولا يكون له اثر على ما سبق تنفيذه من العقوبات وكل ذلك ما لم ينص مرسوم العفو على خلاف ذلك). وعلى النقيض من حكم الفقرة الثانية من هذه المادة تذهب المادة 306 من قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل بقولها (يترتب على صدور مرسوم جمهوري بالعفو الخاص سقوط العقوبات الاصلية والفرعية دون مساس بالحكم بالرد او التعويض او المصادرة). وينادي الفقه بضرورة رفع التناقض هذا بتطبيق المحاكم لما جاء من حكم في قانون اصول المحاكمات نظراً لصدوره بعد قانون العقوبات⁽²⁾. هذا وقد صدرت العديد من القرارات القضائية بالعفو الخاص ولكن يلاحظ انها صدرت بالاستناد الى الفقرة - أ - من المادة (42) من دستور 1970 الملغى والتي خولت

(1) انظر د. ابراهيم الاعظمي. موسوعة مصطلحات القانون الجنائي. الجزء الاول. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد - 2002. ص161.

(2) انظر د. سامي النصرابي. المصدر السابق. ص153.

مجلس قيادة الثورة المنحل اصدار القرارات التي لها قوة القانون، دون ان تصدر بصورة مراسيم جمهورية مما يعني ان كلاً من العضو العام والخاص كان يصدر في العراق بذات الاداة التشريعية⁽¹⁾.

(1) ومن هذه القرارات القرار المرقم 1670 في 30 / 12 / 1978 المنشور في الوقائع العراقية العدد 2692 في 15 / 1 / 1979 والقرار المرقم 197 في 15 / 2 / 1979 المنشور في الوقائع العراقية العدد (2700) في 5 / 3 / 1979 والقرار المرقم 735 في 8 / 9 / 1988 المنشور في الوقائع العراقية العدد 3220 في 19 / 9 / 1988.

المطلب الثاني

علاقة العفو الحكومي باستقلال السلطة القضائية

إذا كان الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية ينصب على عدم التدخل في تقييم أو تعديل أو إلغاء ما يصدر عن القضاء من تصرفات بضمنها الأحكام القضائية، فقد يُثار الاشكال بهذا الشأن بالنسبة للسلطة التقديرية الممنوحة لرئيس الدولة في إلغاء العقوبة المحكوم بها للجاني أو تخفيضها أو تبديلها. وللوقوف على ما إذا كان هنالك تعارض أو تناقض بين استقلال السلطة القضائية والعفو الحكومي، ينبغي إيراد التبريرات التي استدعت منح هذا الحق للسلطة التنفيذية.

وبشأن تلكم التبريرات انبثق رأيان على صعيد الفقه الجنائي الأول مناهض لحق العفو الخاص والآخر مؤيد له.

• فبالنسبة للرأي الأول:

يرى الفقيه الفرنسي بكاريا (1738 - 1794) بأن السلطة التنفيذية ليس من حقها ان تعفو عن المجرمين التي قضت المحكمة بادانتهم ومعاقبتهم، اذ ينبغي ان تكون العقوبة محققة وان اسقاطها بهذا الشكل يؤدي الى اسقاط هذا المبدأ⁽¹⁾، فضلاً عن ان هذا النوع من العفو يعد بمثابة رفض أو استهجان ضمني للقوانين القائمة، فهو اجراء خاص بالمشرعين، ولا يصح اسناده للقائمين على تنفيذ القوانين ليتحكموا باستعماله في الوقت الذي ينبغي ان تنقيد سلطة القاضي في فرض العقوبة للحد من التحكم في هذا النطاق. كما ان الحكام قد استعملوا هذا الحق بشكل واسع دون تأني أو تبصر مما اهدر قيمة العقوبة⁽²⁾.

(1) انظر د. عبد الوهاب حومد. المصدر السابق، ص414.

(2) انظر د. غسان رباح. نظرية العفو في التشريعات العربية. الطبعة الاولى - 1985. ص24.

اما الفيلسوف الانكليزي جريمي بنتام (1738 - 1794) فانه قال بوجود تناقض بين العفو والاحكام (العقوبات) فلا يصح ان يهدم باحدى يديه ما تم بناؤه باليد الاخرى⁽¹⁾.

كما يرى الفقهاء ان هنالك تعارضاً بينه وبين مبدأ الفصل بين السلطات لانه يمثل اعتداء صادراً من السلطة التنفيذية على الاختصاصات الاصلية للسلطة القضائية، ويمكن الاستعاضة عنه بالانظمة العقابية الاخرى والتي تمنح القاضي سلطة تقديرية في مراعاة الظروف المحيطة بالجريمة او بشخصية الجاني كنظام ايقاف التنفيذ والافراج الشرطي والظروف المخففة والاعدار القانونية، كما يمكن تجاوزه بتقرير العفو العام الذي يشمل جميع المحكومين دون تمييز⁽²⁾.

وعلى النقيض مما تقدم يذهب الرأي الثاني في المناذاة بتبني نظام العفو العام، فهو علاج لبعض الحالات التي تعجز عن علاجها السلطتين التشريعية والقضائية، وسبيل لاصلاح الاخطاء القضائية ووسيلة لمكافأة المحكوم عليه لحسن سلوكه، وسبيل لتجنب بعض العقوبات القاسية كالاعدام، واداة لتحقيق التواءم والانسجام بين المشاعر العامة وتطبيق القانون، فهو امر تحتمه الضرورة على كل الحكومات، فلا حرج منه ما دام ان رئيس الدولة لا يستعمل سلطته تحكماً وانما يسترشد بذات الاعتبار التي يأخذ بها المشرع او القاضي، فهو يمارسه عندما يتراءى له ان مصلحة المجتمع تكمن في عدم التنفيذ، وهو يقدر ذلك بوصفه ممثلاً عن الدولة بمجموعها وليس بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية⁽³⁾.

(1) انظر بنتام. اصول الشرائع. ترجمة احمد افندي زغلول. القاهرة. الطبعة الاولى. 1309 هـ. ص35.

(2) انظر د. محمد علي الدقاق. الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة - مطبعة العاني. بغداد. 1957. ص302.

(3) انظر د. محمود نجيب حسني. المصدر السابق. ص962 وما بعدها.

هذا وقد حسمت كفة الخلاف هذا لصالح الرأي الاخير اذ لا يكاد ان يخلو اليوم دستور من النص على حق رئيس الدولة في اصدار العفو الخاص⁽¹⁾. كما لم تشر المواثيق الدولية الخاصة بالسلطة القضائية الى تعارض استقلال القضاء مع حق العفو الحكومي. اذ لا يوجد نص بهذا الشأن في مبادئ الامم المتحدة لاستقلال القضاء لعام 1985 او في الميثاق العالمي للقضاة لعام 1999 او اعلان بيروت للعدالة لعام 1999 او اعلان القاهرة لاستقلال القضاء لعام 2003. ويبدو ان اعتناق الدساتير المقارنة لحق العفو الخاص وعدم احتجاج المواثيق الدولية عليه يعد بمثابة قبول له لعدم تعارضه مع استقلال القضاء ولكننا نقول بان ثمة تناقضاً مبيناً بين استقلال السلطة القضائية وحق العفو الحكومي للأسباب الآتية:

1. يقف وراء اصدار رئيس الدولة للعفو اسباب سياسية في اغلب الاحوال لا تمت بصلة الى الرحمة والعدالة كما يدعي مناصروه، وبهذا تتحكم الاعتبارات السياسية باحكام القانون وتبطل مفعول الحكم القضائي لتندمج المتغيرات اللامتناهية والمسيطر عليها من قبل المصالح والاعتبارات الخاصة بالثوابت القانونية الرامية الى تحقيق العدالة⁽²⁾، فقد يكون الوراء من اصدار العفو الخاص تقرب او تزلف رئيس الدولة الى قوى او فئة معينة لاعتبارات ليست بذى شيء من الصالح العام كنيال الرضا للفوز بالانتخابات

(1) من تلكم الدساتير الدستور الامريكي لعام 1787 والفرنسي لعام 1958 والهندي لعام 1949 والايطالي لعام 1947 والمصري لعام 1971 والسوداني لعام 1998 والسوري لعام 973 والاردني لعام 1952. كما نصت عليه الدساتير العراقية المتعاقبة بدءاً بالقانون الاساسي لعام 1925 باستثناء دستور 1958 وقانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية.

(2) ومثال ذلك قيام الرئيس السوداني بالعفو عن مستشار الرئيس السلوفيني تومو كريزنار لادانته بتهمة التجسس، وعن الصحفي الامريكي باول سالوبيك ومرافقيه التشاديين والمدانين بالتهمة ذاتها خلال اسبوع واحد في سبتمبر (ايلول) من عام 2006 وقد اثار هذا حفيظة النقاد لاعتباره خرقاً لاحكام القانون، انظر: مزدلفة محمد عثمان. قرارات العفو الرئاسية.. الحاجة ام الضرورة. مقال منشور على الموقع

- <http://www.sudaneseonline.com/ar/article.4623.shtml>.

وما الى ذلك مع العلم ان المصلحة العامة بطبيعتها فكرة غير محددة عسوية على الخضوع الى معيار محدد مما يمكن ان تكون مبرراً لكل التصرفات التي يقوم بها الرئيس لتحقيق مآربه الخاصة⁽¹⁾.

2. يتطلب اصدار الرئيس للعفو الخاص معرفته بالحالة التي تتطلب اصداره مما يعني امرين الاول: سعي ذوي المحكوم اليه بغية عرض مظلمتهم عليه والامر الثاني انتقائية رئيس الدولة للحالات التي سيصدر بشأنها العفو وفي كلتا الحالتين تظهر المخالفة الصريحة لمبدأ المساواة بين المواطنين وبمفهومه الدستوري بان ينبغي معاملة الاشخاص المنتمين الى فئة واحدة او الخاضعين الى ذات الظروف معاملة واحدة وهذا ما لا يمكن ان نألفه في نظام العفو الخاص الذي يسري على محكومين دون غيرهم.

3. يخرق العفو الحكومي استقلال السلطة القضائية لانه ينطوي في جوهره على مصادرة حق التقاضي المكفول لجميع المواطنين بمقتضى الدستور، اذ يعد القرار الخاص بالعفو الصادر من رئيس الجمهورية عملاً من اعمال السيادة المحصنة من رقابة القضاء الاداري لذا لا يجوز للمتضرر منه ان يطعن به امام القضاء. وهذا هو موقف المشرع العراقي في قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شوري الدولة رقم 106 لسنة 1989 عندما اعتبر المراسيم الجمهورية من قبيل اعمال السيادة التي لا يجوز لمحكمة القضاء الاداري النظر فيها، كما انه ذهب الى ابعاد من ذلك عندما حصن من الطعن القرارات المتخذة لتنفيذ توجيهات رئيس الجمهورية⁽²⁾.

(1) وللوقوف على فكرة المصلحة العامة بالتفصيل انظر عدنان عاجل عبيد. فكرة المصلحة العامة في القانون الاداري

بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء. المجلد الرابع - العدد الثالث / انسانية - ايلول - 2006. ص 360.

(2) انظر المادة (7 / خامساً) من القانون المذكور.

4. يخول العفو الخاص رئيس الدولة الغاء او تخفيض او ابدال العقوبة المحكوم بها مما يعني منحه صلاحية التعقيب والتقييم والتعديل للاحكام القضائية مما يشكل خرقاً واضحاً لاستقلال السلطة القضائية الوظيفي.

هذا وليس من السليم التسليم بان العفو الحكومي يمثل علاجاً لاختفاء قضائية عسوية على التدارك بالطرق القانونية، اذ رسم القانون العديد من السبل الكفيلة بتصحيح الاختفاء وان اكتسب الحكم القضائي درجة البتات وهذا ما يتضح جلياً في نص المادة 270 من قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 المعدل والذي جاء فيها بان (يجوز طلب اعادة المحاكمة في الدعاوى التي صدر فيها حكم بات بعقوبة او تديبير في جناية او جنحة في الاحوال الاتية:

1. اذا حكم على المتهم بجريمة قتل ثم وجد المدعي بقتله حياً.
2. اذا كان قد حكم على شخص لارتكابه جريمة ثم صدر حكم بات على شخص آخر لارتكابه الجريمة نفسها وكان بين الحكمين تناقض من مقتضاه براءة احد المحكوم عليهم.
3. اذا حكم على شخص استناداً الى شهادة شاهد او رأي خبير او سند ثم صدر حكم بات على الشاهد او الخبير بعقوبة شهادة الزور عن هذه الشهادة او الرأي او صدور حكم بات بتزوير السند.
4. اذا ظهرت بعد الحكم وقائع او قدمت مستندات كانت مجهولة وقت المحاكمة وكان من شأنها ثبوت براءة المحكوم عليه.
5. اذا كان الحكم مبنياً على حكم نقض او الغي بعد ذلك بالطرق المقررة قانوناً.

6. اذا كان قد صدر حكم بالادانة او البراءة او قرار نهائي بالافراج او ما في حكمهما عن الفعل نفسه سواء كون الفعل جريمة مستقلة او ظرفاً لها.
7. اذا كانت قد سقطت الجريمة او العقوبة عن المتهم لاي سبب قانوني.

ومن هذه الحالات يتضح ان المشرع قد اورد جميع الاحتمالات التي يمكن ان يكون فيها المحكوم بريئاً ولهذا لا مجال للحديث عن اخطاء قضائية تصححها السلطة التنفيذية. فضلاً عن منح القاضي سلطة تقديرية لمراعاة الظروف الخاصة بالجريمة وشخصية المجرم من اعدار قانونية معفية او مخففة او ظروف مخففة او الافراج الشرطي وما الى ذلك.

هذا وان الاعتبار الذي يسيطر على المؤيدين للعفو الخاص من ان رئيس الدولة بوصفه ممثلاً للدولة وليس بصفته رئيساً للسلطة التنفيذية، اعتبار لا يأتلف مع المنطق الديمقراطي لانه قائم على الخلط بين تمثيل الدولة في محيط العلاقات الخارجية وبين ممارسة السلطات الفعلية فيها، فرئيس الجمهورية هو ممثل السلطة التنفيذية دون ادنى شك بينما تتاط السلطة التشريعية بالبرلمان والسلطة القضائية بالمجلس القضائي او الجهات القضائية التي يحددها الدستور ولكل من هذه الجهات من يمثلها، واذا سلمنا بعكس ذلك نكون قد عدنا الى نطاق تركيز السلطات بيد جهة واحدة او سلطة واحدة او شخص واحد وهذا أمر تأباه الانظمة الدستورية الديمقراطية المتقدمة، ولهذا تعتبر رئاسة رئيس الجمهورية للمجالس القضائية مظهراً من مظاهر التركيز والذي نأمل ان ينتهي بأيكال امرها الى القضاة انفسهم.

ولهذا نقول ان ثمة تناقضاً مبيناً بين استقلال السلطة القضائية والعفو الحكومي والنقيضان لا يجتمعان، لذا نأمل ان تكون بداية ازالة هذا التناقض بالتضييق من سلطة رئيس الدولة في هذا المجال ليأخذ فيما بعد طريقه الى

الزوال وهذا ما تنبه له المشرع الدستوري في العراق في دستور 2005 عندما اخذ يخصص ويفصل في صلاحيات رئيس الجمهورية باصدار العفو الخاص عندما قضى بان يتولى رئيس الجمهورية اصدار العفو الخاص بتوصية من رئيس مجلس الوزراء، بأستثناء ما يتعلق بالحق الخاص، والمحكومين بارتكاب الجرائم الدولية والارهاب والفساد المالي والاداري⁽¹⁾. ولهذا لا سلطة لرئيس الجمهورية في اصدار العفو الخاص في هذه الطائفة من الجرائم لخطورتها. ويعد هذا النص فريداً من نوعه مقارنة مع النصوص المطلقة في منح رئيس الدولة حق العفو. ولهذا نأمل من المشرعين ان يتنبهوا لخطورة هذا النظام وان يعملوا على انهاءه مستقبلاً.

(1) انظر المادة (73 / اولاً) من الدستور.

المطلب الثالث

العفو في الشريعة الاسلامية الغراء

لقد رذت الشريعة الاسلامية الغراء النظام الجنائي المعاصر بالكثير من الاحكام والمبادئ التي لم يصل اليها الفقه الغربي الا اثر الصراع التاريخي الطويل بين تحكم الملوك والاباطرة واستبدادهم وبين ارادة الشعوب والتي كانت لها الثورة الفرنسية عام 1789 اول واكبر نصر. ان ما توصل اليه الفقهاء والثوار الفرنسيون من مبادئ جنائية تصب في حماية الحقوق والحريات الفردية وتحد من سلطات الملوك، كان موجوداً في الشريعة الاسلامة قبل اربعة عشر قرناً فقاعدة الشك يفسر لصالح المتهم تردت الى القاعدة الشرعية (تدراً الحدود بالشبهات) ومبدأ شرعية الجرائم والعقوبات مستل من قوله تعالى ﴿وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا﴾⁽¹⁾، كما تردت قاعدة شخصية العقوبة او المسؤولية الجنائية الشخصية الى قوله تعالى ﴿وَلَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾⁽²⁾.

وقوله ﴿وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى﴾⁽³⁾ وغير ذلك من هذا كثير. لتكون الشريعة الاسلامية منهلاً للاحكام الجنائية القائمة في القوانين المعاصرة⁽⁴⁾. وما العفو بمفهومه الشرعي إلا نتاج هذا الفكر النير، اذ يختلف المفهوم الشرعي للعفو عن العفو القانوني من حيث مفهومه ونطاق شموله وهذا ما سيظهر جلياً.

(1) سورة الاسراء / الاية 15.

(2) سورة الامد / الاية 7.

(3) سورة النجم / الاية 39.

(4) انظر د. عبد الفتاح خضر. النظام الجنائي - اسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقه الاسلامي. الجزء الاول. 1982. ص55.

وردت كلمة العفو في القرآن الكريم في كثير من موضع منها قوله تعالى ﴿وَأَنْ تَعْفُوا أَقْرَبُ لِلتَّقْوَى﴾ (1) وقوله تعالى ﴿فَاعْفُوا وَاصْفَحُوا حَتَّى يَأْتِيَ اللَّهُ بِأَمْرِهِ﴾ (2). وقوله تعالى ﴿وَالكَاظِمِينَ الْغَيْظَ وَالْعَافِينَ عَنِ النَّاسِ وَاللَّهُ يُحِبُّ الْمُحْسِنِينَ﴾ (3)، وقوله تعالى ﴿وَلَقَدْ عَفَا اللَّهُ عَنْهُمْ إِنَّ اللَّهَ غَفُورٌ حَلِيمٌ﴾ (4)، كما ورد عن الرسول الكريم (ﷺ) قوله) ما عفا رجل عن مظلمة إلا زاده الله بها عزا (5).

ومن هذه الآيات الكريمة والحديث الشريف يظهر لنا ان الاسلام قد حث المؤمنين على العفو وعده من خصالهم. إلا إن الفقهاء يفصلون في هذا الموضوع ويميزون بين الحالات التي يجوز فيها العفو وتلك التي لا يجوز كما انهم ينيطون امره لا بولي الامر حسب (رئيس الدولة) وانما بأولياء المجنى عليه ولهذا يميزون بين ثلاث فئات من الجرائم هي (6):

• الفئة الاولى: جرائم الحدود:

وهي تلك الجرائم التي لا يُطال الاعتداء فيها المجنى عليه حسب، وانما يتعدى بخطرته الى المجتمع اذ يمس فيها الاعتداء الواقع على المجنى عليه حقاً من حقوق المجتمع وقد عبر الفقهاء عنها بحقوق الله تعالى. فجرائم السرقة تصيب المجتمع بامواله ومقدراته الاقتصادية وجرائم البغي تهدد استقراره السياسي وجرائم الردة تنال من عقيدته الاسلامية. ولهذا فان العقوبات المقدره لهذا النوع من الجرائم تُعد حقاً من حقوق الله تعالى، فقد حدد الشارع الحكيم عقوبات تلك

(1) سورة البقرة / الآية 237.

(2) سورة البقرة / الآية 109.

(3) سورة آل عمران / الآية 134.

(4) سورة آل عمران / الآية 155.

(5) انظر الحافظ المنذري. مختصر صحيح مسلم - تحقيق ناصر الدين الاباباني. الطبعة الثانية. دار العربية - القاهرة. 1972 ص475.

(6) انظر د. عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي. الجزء الاول. الطبعة الاولى. القاهرة - 1963. ص78.

الجرائم بالنص الصريح حرصاً منه على اقامة المجتمع البعيد عن شيوع الفوضى والانحلال، فلا يمكن تصور امان الفرد على نفسه وماله وعرضه في مجتمع يتحكم فيه القتل والصوص وقطاع الطرق⁽¹⁾.

وجرائم الحدود هي الزنا وشرب الخمر والقذف والسرقة وقطع الطريق والبغي والردة. ويترتب على تحديد الشارع الحكيم للعقوبات المقدره لها عدم جواز التلاعب بمقاديرها من السلطة التشريعية او القضاء، كما لا يجوز العفو فيها مطلقاً لانها لا تتعلق بمصلحة المجنى عليه فقط او بمصلحة رئيس الدولة وانما تتعلق بمصلحة المجتمع بأسره فليس لهما ان يعفو عن عقوبتها لانهما لم يحددا مقدارها وانما قدرها الله سبحانه وتعالى وهي حق لله.

• الفئة الثانية: جرائم القصاص والدية:

وفي هذا النوع من الجرائم يقتصر الاعتداء على نفس الانسان واطرافه واحداث الجروح فيه، وهذه الجرائم عقوبتها محددة تحديداً دقيقاً من الشارع الحكيم شأنها شأن جرائم الحدود، إلا ان الفرق بينهما يكمن في ان الاعتداء الواقع على نفس وما دون نفس المجنى عليه اكبر ضرراً من الضرر الواقع على المجتمع لذلك تعد انتهاكاً لحقوق المجنى عليه وورثته دون ان تمتد الى حقوق المجتمع ولهذا يجوز فيها التنازل والعدول من القصاص الى الدية استناداً الى قوله تعالى ﴿وَمَنْ قُتِلَ مَظْلُومًا فَقَدْ جَعَلْنَا لَوْلِيِّهِ سُلْطَانًا﴾⁽²⁾. فالقصاص والدية عقوبات مقدره حقاً للأفراد ولهذا يجوز للمجنى عليه ان يعفو عنها اذا شاء، فان عفا اسقط العفو العقوبة. وجرائم القصاص والدية هي القتل العمد والقتل شبه العمد والقتل الخطأ والجناية على ما دون النفس عمداً والمثابة على ما دون النفس خطأ⁽³⁾.

(1) انظر د. احمد الكبسي ود. احمد شلال حبيب - المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي - جامعة بغداد - 1989. ص12.

(2) سورة الاسراء / الآية 33.

(3) انظر د. عبد القادر عودة. المصدر السابق. ص99.

• الفئة الثالثة: جرائم التعازير:

وهي غير ما ذُكر من جرائم الحدود والقصاص والدية، فهي ليست ذات عقوبات مقدرة، كما لم يورد الشارع لها افعالاً محددة، وانما منح لولي الامر سلطة تجريم الافعال وتقدير العقوبات وتحديد وسائل الاثبات، وهي بذلك لا يمكن حصرها او تحديدها لانها تستوعب كل الافعال المخالفة للشريعة الاسلامية والتي يمكن ان يقدرها ولي الامر باختلاف المكان والزمان وفقاً للمقاصد العليا للشريعة اذ تتباين باختلاف نمط الحياة وطبيعتها المتغيرة ولهذا يكون للقاضي سلطة تقديرية واسعة في تطبيق العقوبات على مرتكبيها⁽¹⁾.

هذا وقد قسم الفقهاء جرائم التعازير الى ثلاثة اصناف هي⁽²⁾:

1. اذا تخلف شرط من شروط ثبوت او تنفيذ الجريمة من جرائم الحدود والقصاص تحولت تلقائياً الى جريمة تعزيرية.

2. الجرائم المحددة بالنص الشرعي دون تحديد عقوباتها بالنص الشرعي ايضاً.

3. كل جريمة تُحدد من السلطة التشريعية الزمنية لاجل حماية مصالح الامة شريطة عدم التعارض مع المقاصد العليا للشريعة الاسلامية.

وفي جرائم التعازير يحق لولي الامر أي رئيس الدولة حق العفو عن الجريمة والعقوبة على الا يمس بالحقوق الشخصية للمجنى عليه، او يكون مخالفاً لنصوص الشريعة او مبادئها العامة او جوهر احكامها، كما لايجوز له ان يعفو عن العقوبة او الجريمة دون صدور حكم نهائي بشأنها، فلا يجوز له ان يعفو مقدماً عن الجرائم

(1) انظر المصدر نفسه. ص 687.

(2) انظر د. احمد الكبيسي ود. محمد شلال حبيب. المصدر السابق. ص 13.

قبل وقوعها او عن العقوبات قبل الحكم بالادانة لان ذلك يعتبر من قبيل الاباحة للافعال المحرمة لا عفواً عن الجريمة والعقوبة⁽¹⁾.

هذا ويتضح من العرض المتقدم ان العفو في الشريعة الاسلامية يُحدد في الحالات الآتية :

1. في جرائم الحدود لا يجوز لرئيس الدولة العفو عن الجريمة والعقوبة لانها تُعد حقاً مقدراً من الله تعالى افعالاً وجزاءً لحماية المصالح العليا للمجتمع .

2. في جرائم القصاص والدية يكون العفو مباحاً فيها للمجنى عليه او لورثته، فلم يقرر الشارع فيها لرئيس الدولة حق العفو لذا يمتنع عليه ان يمارسه .

3. في جرائم التعازير يجوز لرئيس الدولة ان يعفو عن الجرائم والعقوبات لان الشارع قد منحه هذه السلطة ليقدر فيها مصلحة الامة ويحافظ على كيان المجتمع وسلامته وفقاً للقيود المذكورة سلفاً. ومن هذا يستبان حرص الشارع الحكيم على صيانة الحقوق الشخصية للمجنى عليه والتي يمكن ان تصادر اذا ما مُنح رئيس الدولة حق العفو في الجرائم التي يكون فيها الاعتداء واقعاً على المجنى عليه، وهذا ما نراه جلياً في التشريعات الوضعية اذ منحت الدساتير رئيس الدولة حق العفو بصورة مطلقة دون مراعاة لحقوق المجنى عليه واوليائه ومصالحهم في اقامة القصاص او معاقبة المجرم فضلاً عن انها لم تميز عند تقريرها لهذا الحق بين الجرائم ذات المساس بمصلحة المجتمع او مصلحة الافراد على غرار الشريعة مما يعني احتمالية التصرف بحقوق مقدرة لله تعالى وللمجتمع بأسره كعفوه عن

(1) انظر د. عبد القادر عودة. المصدر السابق. ص256.

الجنابة من قطاع طرق ولصوص واصحاب بدع، وكذلك احتمالية التصرف بحقوق المجنى عليهم اذا ما عفا عن الجنابة في جرائم القصاص والدية لان العفو فيها مقررٌ للمجنى عليه او ورثته حصراً، وهذه كلها مبررات تدعو الى الغاء العفو الحكومي بوضعه الحالي واعتناق منهج الشريعة الغراء في تشريع الاحكام الخاصة به.

الخاتمة

حقيق بنا بعد ان وصلنا الى نهاية مطاف هذه الدراسة المتواضعة التي سلطنا فيها الضوء على جانب مهم من جوانب دولة القانون ونعني القضاء المستقل، أن نشير الى جملة الحقائق التي ترشحت منها كيما يمكن من خلالها معالجة المشرع لهذا الموضوع مستقبلاً مدعومة بالتوصيات اللازمة للمعالجة مع أستشراف مستقبلي لما سيؤول إليه حال السلطة القضائية مع الحكومة في ظل الظروف المحيطة بها.

يلعب أستقلال القضاء دوراً فاعلاً في تنظيم دولة القانون لا بل انه يدخل شرطاً أساسياً في أحد عناصرها المكونة لها، فلا يمكن الحديث عن دولة قانون تعبت فيها الحكومة بالقضاء وتمسخه الى جهاز تابع لها، ففي الوقت التي تدعي فيه بعض الانظمة بانها ديمقراطية تكبت فيه الصوت النزيه المحايد الساعي الى أرساء قواعد العدالة والمساواة بين الافراد. وبهذا يظهر التلازم الحتمي بين أستقلال السلطة القضائية ونظام الحكم السائد والذي يحدد شرعيته طريقة أحكامه على قبضة السلطة فيما اذا كان تولاهها بطريق ديمقراطي سلمي أو بطريق بدائي عنيف لتلوح الى الافق مشكلة أغلب الانظمة العربية التي يعاني فيها القضاء من تدخل الحكومة الصارخ في عمله شكلاً وموضوعاً لمسكها زمام الحكم بطريق القوة لينعكس كل ذلك سلباً على حقوق الافراد وحررياتهم الاساسية.

الخاتمة

وتغطية لهذا الحال تظهر بعض المعالجات والتي لا تتعدى في واقعها سوى معالجة النتيجة دون السبب فمشكلة الاستقلال لا تكمن من حيث الاصل بالسلطة القضائية وإنما تتبع الحكومة التي طالما وعدت به دون طائل حقيقي ولهذا ينبغي معالجة أزمة الديمقراطية في نظام الحكم لنصل الى السبيل الذي يوصلنا الى القضاء المستقل، لذا لا يمكن تصوره في ظل حكومة تترأس المجالس القضائية أو تزج رجالها فيها أو تشرف عليها أو تستيخ كرامة القضاة وتعتدي عليهم وكأنهم أتباعها وأعوانها ويحل العقاب بهم إذا ما خرجوا عن طاعتها فهذه صورة بدائية أولى ينبغي تقطيع أوصالها من الحاضر.

وعليه يكون القضاء سلطة مستقلة شأنه شأن السلطتين التشريعية والتنفيذية على أن يأخذ المشرع هذا الاعتبار في نظره عند تنظيمه للسلطة القضائية ويحرص أشد الحرص على وضع القواعد الكفيلة بوضع التدخل في عمله دون أن يجعل ثغرة تنفذ منها السلطة التنفيذية إليه ولا يكون هذا الا في ظل مناخ ديمقراطي قانوني مؤلف من دستور وضع بطريق ديمقراطي ينبثق عنه برلمان منتخب في ظل تعددية حزبية ملائمة، تُسأل فيه السلطة التنفيذية عن أعمالها دون تقرد أو تسلط وتتعهد بالقانون وتخضع لاحكامه وتتصاع لكلمة القضاء.

أن الوضع الحالي لانظمة السلطة القضائية في الدول المقارنة سوف يقود الى حال يُطالب فيه بتقرير مسؤولية السلطة القضائية بأعتناقها الشفافية في ممارستها لاعمالها وهذا في الدول المتقدمة والتي قطعت شوطاً كبيراً في تحقيق الاستقلال القضائي، وفي حين ترتفع الدعوات للمطالبة بتحقيق استقلال السلطة القضائية ووقف انتهاكها في الدول المتخلفة على صعيد الاستقلال، وبالإضافة الى الازمات التي تطرقتنا إليها ستظهر فيها مستقبلاً أزمات أخرى بسبب الازمة العائدة الى انبثاق الحكومات. كما ستشهد الدول التي تخلصت حديثاً من سطوة الانظمة الدكتاتورية وجحيمها ولادة حقيقية لقضاء مستقل الا أنه سيصطدم

بحجم المشاكل الكبرى التي ستواجهه بوصفه صاحب الاختصاص فيها وأهمها قضايا محاربة رموز الانظمة السابقة وقضايا الفساد الاداري والمالي، وهذا ما واجهه وسيواجهه القضاء العراقي وما يصاحب ذلك من استمرار الضغوط عليه سواء من الاحزاب السياسية أو قوى الضغط وحتى الدول الاخرى، مما يكشف جسامه المهام المنوطة به، والتي لا يمكن له أن ينهض بأعبائها دون أن يؤمن له استقلاله لينطلق من مصدر قوة مع التسليم بوجود نقاط عالقة قد تضعفه لم تُعالج بعد انتهاء الدكتاتورية وستنطرق إليها لاحقاً.

هذا وبمحاولة لايجاد الصيغ العلاجية للوضع الراهن للسلطة القضائية في التعامل مع الحكومة في الدول المتخلفة يمكن أن نضع عدة حلول عامة ستشمل الانظمة العربية وبضمنها العراق واخرى خاصة تخص القضاء العراقي. فأمّا الحلول أو المقترحات العامة فيمكن أجمالها بالآتي:

1. معالجة الدول العربية لأزمة الديمقراطية المسيطرة على أنظمة الحكم السائدة فيها، والتوقف عن البحث عن الصيغ الديمقراطية لبرقعة الانظمة الدكتاتورية فيها وتأمين تركيز السلطة أو احتكارها، وضرورة أباحة ظاهرة التعددية الحزبية لانعكاس ذلك إيجاباً على وضع السلطة القضائية.

2. عدول الدساتير عن النص على ترأس رئيس الدولة للسلطة القضائية والتعامل مع هذا الموضوع من زاوية تمثيل رئيس الدولة للسلطة التنفيذية دون السلطتين الاخرتين، ومنع دخول وزير العدل في المجالس القضائية سواء بصفة النيابة أو العضوية مع أعضاء السلطة التنفيذية الاخرين، وأنهاء وصاية وزارة العدل على السلطة القضائية بالاشراف أو المراقبة، وأفراد ميزانية خاصة للسلطة القضائية تستقل عن ميزانية وزارة العدل.

الخاتمة

3. عدم منح صلاحيات للسلطة التنفيذية وبالاخص وزارة العدل في تحريك الإجراءات التأديبية ضد القضاء.

4. كفالة الحقوق والحريات الشخصية للقضاة وأمتناع السلطة التنفيذية عن التعرض لهم، والعدول عن اصدار التشريعات الاستثنائية التي تخول الحكومة ممارسة صلاحيات تدخل أساساً في أختصاص السلطة القضائية، مع أباحة انضمام القضاة الى الجمعيات والنوادي الخاصة بهم للدفاع عن أستقلال السلطة القضائية من جهة والمطالبة بحقوقهم من جهة اخرى. مع تخصيص الموارد المالية لهذه الجهات أو النوادي من ميزانية السلطة القضائية حصراً.

5. تصدي المحاكم العليا أو المحاكم الدستورية لأي تشريع أو لائحة من شأنها أنتقاص أستقلال السلطة القضائية سواء بمصادرة حق التقاضي أو بأناطة شؤون القضاة كلاً أو جزءاً بجهات خارجة عنها

6. إعادة النظر في صلاحية رئيس الدولة في منح العفو الخاص وأتباع القواعد والاحكام الواردة في الشريعة الاسلامية الغراء بهذا الشأن.

اما بالنسبة للحلول أو المقترحات الخاصة بالقضاء العراقي فيتعين القول بأنه قد شهد تطوراً كبيراً نحو الاستقلال بعد سقوط النظام الحاكم عام 2003 والذي كان لا يرى فيه الا مرفقاً تابعاً له يقبع تحت أمرته، وبعد هذا العام أُعيدت له مكانته وأستقلاليته بأنهاء سيطرة وزارة العدل عليه ورفع قيودها عنه ومنحه الصلاحيات الكافية لينهض بشؤونه ، ومع ذلك فقد بقيت مشكلتان عالقتان وهما تبعية معهد أعداد القضاة (المعهد القضائي) الى وزارة العدل مما جعل أحد روافده الرئيسة مسيطر عليها من السلطة التنفيذية. والتي يمكن ان تلجأ الى ادخال عناصر غير مؤهلة لتولي المهام القضائية تختارهم على اسس حزبية

او طائفية او انتقائية دون مراعاة لاعتبارات العدالة والمساواة في الاختيار. ولهذا ينبغي ان يرتبط معهد اعداد القضاة بالمجلس الاعلى للقضاء ليتولى اختيار المرشحين المؤهلين وفق الاسس العلمية الصحيحة.

اما المشكلة الثانية فهي القضاء الاداري حيث بقيت كل من محكمة القضاء الاداري ومجلس الانضباط العام المرتبطين بمجلس شورى الدولة تابعين الى وزارة العدل، وهذا لا يتناسب مطلقاً مع ما ينبغي ان يكون عليه القضاء الاداري من استقلال وقوة لمواجهة تعسف السلطة التنفيذية ازاء الافراد وانصافهم في مواجهتها وهذا الحال يجعلها خصماً وحكماً في ذات الوقت. ولهذا يُحيد اعمال ما جاء في المادة 101 من دستور 2005 بتشكيل مجلس الدولة المستقل ليتولى مهمة القضاء الاداري بعيداً عن تبعية وزارة العدل ليصحو القضاء الاداري في العراق من غيبوبته التي عاشها منذ ولادته عام 1989 وليلحق بركب التطور الذي وصل اليه زميلاه المصري والفرنسي.

هذا ونأمل من المشرع ان يحرص على ان يضم قانون السلطة القضائية المزمع تشريعه الاسس الآتية:

1. تشكيل مجلس القضاء الاعلى من القضاة حصراً دون ان يتراًسه رئيس الجمهورية او يدخل في عضويته وزير العدل، ليتولى جميع الشؤون الخاصة بالقضاة سواء من حيث التدريب او التعيين او الترقية او التأديب او الاقالة مع اشرافه الكامل على السلطة القضائية دون ادنى دور لوزارة العدل.

2. كفالة الحقوق والحريات الشخصية للقضاة ومساءلة كل من يتعرض لها امام السلطة القضائية.

الخاتمة

3. وضع مجلس القضاء الاعلى الميزانية الخاصة بالسلطة القضائية اعداداً وتنفيذاً على ان تجري المصادقة من البرلمان عليها دون مناقشة بنودها.
4. تشكيل جهاز الاشراف القضائي من القضاة حصراً على ان يتبع مجلس القضاء الاعلى ويرفع التقارير الخاصة بالقضاة اليه دون تدخل من اية جهة اخرى. مع ضرورة التعجيل باصدار هذا القانون للتخلص من الفراغ التشريعي الذي لا يصب في مصلحة السلطة القضائية في سعيها لكفالة حقوق الافراد وحياتهم كما ندعو الى اعادة النظر بما ورد في المادة (61 / 5) من دستور 2005 الخاصة بموافقة مجلس النواب على تعيين رئيس واعضاء محكمة التمييز ورئيس هيئة الاشراف القضائي لاحتمالية دخول المراهنات والمساومات بين القوى السياسية بالنظر لعدم نضوج الفكرة الديمقراطية او القانونية لدى غالبية القوى السياسية الممثلة فيه وخير دليل على ذلك شيوع نظام المحاصصة الطائفية الذي لا يصب في تحقيق المصلحة العامة بقدر ما هو ارضاء للاطراف، مع اناطة امر تعيين رئيس محكمة التمييز واعضاؤها ورئيس الاشراف القضائي بالمجلس القضائي، ونأمل من القضاء العراقي ان يكون على قدر عال من القوة والمسؤولية في قيامه بدور الحكم بين السلطات لحل الازمات الحالية والمقبلة، وان يسعى جاهداً لحماية حقوق الافراد وصيانة حرياتهم من افتئات السلطة التنفيذية وتعسفها ليكون بذلك ملاذاً للمظلوم منهم ومعلماً من معالم دولة القانون والتي لا يخضر لها عود ولا يقوم لها عمود بدونه.

المصادر

◆ باللغة العربية بعد القرآن الكريم

● أولاً: الكتب.

أ: الكتب العربية.

- ابراهيم المشاهدي. السلطات القضائية المخولة للاداريين. مطبعة الجاحظ. بغداد - 1994.
- احمد ابو الوفا. اصول المحاكمات المدنية. الدار الجامعية. بيروت - 1983.
- احمد ابو الوفا. اصول المحاكمات المدنية في القانون اللبناني. الطبعة الثانية. بيروت. بدون سنة طبع.
- احمد السيد صاوي. الشروط الموضوعية للدفع بحجية الشيء المحكوم فيه. دار النهضة العربية. القاهرة - 1971.
- د. احمد صفي الدين عوض. معالم الدستور الاسلامي. سلسلة معالم الاسلام. بدون سنة طبع.

المصادر

- د. احمد الكبيسي و د. احمد شلال حبيب. المختصر في الفقه الجنائي الاسلامي. جامعة بغداد. 1989.
- احمد هندي. اصول المحاكمات المدنية والتجارية. دار الفكر العربي. القاهرة - 1970.
- د.ادم وهيب النداوي. المرافعات المدنية. كلية القانون - جامعة بغداد - 1988.
- د.ادم وهيب النداوي. الموجز في قانون الاثبات. بيت الحكمة. بغداد 1410هـ.
- اسامة احمد العادلي. النظم السياسية المعاصرة بين الشمولية والديمقراطية. الاسكندرية - 2004.
- السيد ابو القاسم الموسوي الخوئي. مبادئ تكملة المنهاج. الجزء الاول. الطبعة الثالثة. مطبعة العمال المركزية. بدون سنة طبع.
- السيد كاظم الحسيني الحائري. القضاء في الفقه الاسلامي. الطبعة الثانية. مجمع الفكر الاسلامي. طبعة شريعت. قُم - 1423هـ.
- د.اكرم نشأت ابراهيم. الحدود القانونية لسلطة القاضي في تقدير العقوبة. دار مطابع الشعب. بغداد - 1965.
- د. اكرم نشأت ابراهيم. السياسة الجنائية. الطبعة الثانية. بغداد - 1999.
- الحافظ المنذري. مختصر صحيح مسلم. تحقيق ناصر الدين الالباني. الطبعة الثانية. دار العربية. القاهرة - 1972.

- توفيق الفكيكي. الراعي والرعية. مطبعة العربي. النجف. بدون سنة طبع.
- جمال مولود ذبيان. ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد - 1992.
- د.حسين عبد الهادي البياع. شرح قانون الاثبات. الطبعة الاولى. مطبعة الاقتصاد. بغداد - 1986.
- د.رؤوف عبيد. مبادئ علم الاجرام. الطبعة الثانية - 1972.
- د. زهير الحسني. نظرية الاعتراف في القانون الدولي العام. دار المطبوعات الجامعية. بيروت. بدون سنة طبع.
- د. سامي النصراوي. دراسة في اصول المحاكمات الجزائية. الجزء الاول. الطبعة الاولى. 1972.
- د.سعد ابراهيم الاعظمي. موسوعة مصطلحات القانون الجنائي. الجزء الاول. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد - 2002.
- د.سعد عبد الجبار العلوش. دراسات في العرف الدستوري. شركة الانعام للطباعة المحدودة. بغداد - 1999.
- د.سعدون القشطيني - شرح احكام قانون المرافعات المدنية - الجزء الاول. مطبعة المعارف. بغداد - 1972.
- د.سعيد السيد علي. حقيقة الفصل بين السلطات في النظام السياسي والدستوري في الولايات المتحدة الامريكية - 1999.

المصادر

- د. سليمان الطماوي. النظم السياسية والقانون الدستوري. القاهرة - 1988.
- د. سمير عالية. نظام الدولة والقضاء والعرف في الاسلام. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع بيروت. بدون سنة طبع.
- د. شمس مرغني على. القانون الدستوري. مطبعة دار التأليف. القاهرة. بدون سنة طبع.
- ضياء شيت خطاب. الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية. بغداد. 1973.
- ضياء شيت خطاب. فن القضاء. مؤسسة الخليج للطباعة والنشر. بغداد. 1984.
- د. طعيمة الجرف. نظرية الدولة والاسس العامة للتنظيم السياسي. الكتاب الثاني. مكتبة القاهرة الحديثة - 1966.
- د. عباس الحسني. شرح قانون العقوبات الجديد - القسم العام - الطبعة الثانية - 1972.
- د. عبد العزيز عامر. شرح قانون المرافعات الليبي. مكتب غريب. بدون سنة طبع.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله. سلطة ومسؤولية رئيس الدولة في النظام البرلماني. المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع - 1994.
- د. عبد الغني بسيوني عبد الله. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. مطابع السعدني. القاهرة - 2004.

- د.عبد الفتاح خضر. النظام الجنائي واسسه العامة في الاتجاهات المعاصرة والفقہ الاسلامي. الجزء الاول - 1982.
- د.عبد القادر عودة. التشريع الجنائي الاسلامي. الجزء الاول. الطبعة الاولى. القاهرة - 1963.
- د.عبد الكريم زيدان. نظام القضاء قي الشريعة الاسلامية. الطبعة الاولى. مطبعة العاني. بغداد - 1984.
- د.عبد المنعم محفوظ و د. نعمان احمد الخطيب. مبادئ في النظم السياسية. الطبعة الاولى. دار الفرقان للنشر والتوزيع. عمان - 1987.
- د. عبد الوهاب حومد. شرح قانون الجزاء الكويتي. الطبعة الثانية. 1975.
- د.عبد عويدات. النظم الدستورية. منشورات عويدات. بيروت 1961.
- د. عصام العطية. القانون الدولي العام. الطبعة السادسة. كلية القانون. جامعة بغداد. بدون سنة طبع.
- د.عصمت عبد الله الشيخ. مدى استقلال القضاء الدستوري. دار النهضة العربية. القاهرة - 2003
- علي خطار شطناوي. موسوعة القضاء الاداري. الجزء الاول. دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان 2004.
- د.عمر فاروق الفحل. استقلال القضاء بين الشريعة الاسلامية والقانون. لجنة استقلال القضاة والمحاماة. سوريا - 1989.

المصادر

- د.غازي فيصل مهدي. تعليقات ومقالات في نطاق القانون العام. الطبعة الاولى - 2004.
- د. غسان رباح. نظرية العفو في التشريعات العربية. الطبعة الاولى - 1985.
- فاروق الكيلاني. استقلال القضاء. الطبعة الاولى. دار النهضة العربية. القاهرة. 1977.
- د.فتحي والي. الوسيط في قانون القضاء المدني. الطبعة الثانية - 1981.
- د.كطران زغير نعمة وآخرون. النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق. كلية القانون - جامعة بغداد - 1990.
- د.كمال غالي. مبادئ القانون الدستوري والنظم السياسية. المطبعة الحديثة. دمشق. 1976.
- مازن ليلو راضي. القضاء الاداري الطبعة الاولى. دار قنديل للنشر والتوزيع. عمان 2005.
- مجيد حميد العنبيكي. الدستور البريطاني. الجزء الاول. بغداد - 2003.
- محسن خليل.النظم السياسية والقانون الدستوري. الجزء الاول. دار النهضة العربية. بيروت - 1972.
- د. مصطفى الزلمي و د. عبد الباقي البكري. المدخل لدراسة الشريعة الاسلامية. بيت المحكمة. بغداد. بدون سنة طبع.

- د. محمد جودت الملط. المسؤولية التأديبية للموظف العام. دار النهضة العربية - بيروت - القاهرة. 1967.
- د.محمد حمد الغرايبة. نظام القضاء في الاسلام. الطبعة الاولى - 2004.
- د.محمد عصفور. استقلال السلطة القضائية. القاهرة. بدون سنة طبع.
- د.محمد عبد المعز نصر. في النظريات والنظم السياسية. دار النهضة العربية.بيروت - 1973.
- محمد الحبيب التجكاني. النظرية العامة للقضاء والاثبات في الشريعة الاسلامية. دار الشؤون الثقافية العامة. بغداد ودار النشر المغربية. بدون سنة طبع.
- محمد حسن الزبيدي. ضمانات القاضي في العراق. الطبعة الاولى - 1985.
- د. محمد علي الدقاق. الغرامة الجنائية في القوانين الحديثة. مطبعة العاني. بغداد - 1957.
- د.محمد كامل ليلة. النظم السياسية. دار النهضة العربية. بيروت. 1969.
- د.محمد معروف عبد الله. علم العقاب. مطبعة التعليم العالي. بغداد - 1989.
- محمود محمود مصطفى. شرح قانون العقوبات - القسم العام. الطبعة العاشرة. جامعة القاهرة - 1983.

المصادر

- د.محمود نجيب حسني. شرح قانون العقوبات. القسم العام. الطبعة الثالثة. دار النهضة العربية. القاهرة - 1973.
 - د.منذر الشاوي. فلسفة القانون. المجمع العلمي العراقي. بغداد - 1994.
 - د. نعمان احمد الخطيب. الوسيط في النظم السياسية والقانون الدستوري. الطبعة الاولى دار الثقافة للنشر والتوزيع. عمان - 2004.
 - د.نواف كنعان. القضاء الاداري. كلية الحقوق. الجامعة الاردنية. 2002.
 - د.يحيى السيد الصباحي. النظام الرئاسي الامريكى والخلافة الاسلامية. الطبعة الاولى. دار الفكر العربي. القاهرة - 1993.
- ب - الكتب العربية.**
- المسيو ايسمن. اصول الحقوق الدستورية. ترجمة محمد عادل زعيتير. المطبعة العصرية. بدون سنة طبع.
 - اوستن رني. سياسية الحكم. الجزء الثاني. ترجمة د. حسن علي ذنون. المكتبة الاهلية. بغداد - 1966.
 - بنتام. اصول الشرائع. ترجمة احمد افندي زغلول. القاهرة. الطبعة الاولى 1309 هـ.
 - فريدريك باستيات. القانون. ترجمة دين راسل. منشورات المعهد الجمهوري الدولي. بدون سنة طبع.
 - دليل تعزيز استقلال القضاء ونزاهته. ترجمة ونشر المؤسسة الدولية لانظمة الانتخابات. يناير (كانون الثاني) 2003.

- ملفين اروفسكي. حقوق الافراد. مكتب برامج الاعلام الخارجي في وزارة الخارجية الامريكية - 2005.
- هيلين تورار. تدويل الدساتير الوطنية. ترجمة باسيل يوسف. مراجعة وتقديم د. اكرم الوتري. بيت الحكمة. بغداد. 2004.

❑ ثانياً: المحاضرات الاكاديمية.

- د. عوض فاضل اسماعيل. الموازنة العامة وتمييزها عن غيرها من المصطلحات. محاضرات في مادة المالية العامة والتشريع الضريبي. القيت على طلبة المرحلة الثانية في كلية الحقوق. جامعة النهريين للعام الدراسي 1998 - 1999. غير مطبوعة.
- د. غازي فيصل مهدي. مفهوم الادارة. محاضرات في مادة القضاء الاداري. القيت على طلبة المرحلة الثالثة في كلية الحقوق. جامعة النهريين للعام الدراسي 2002 - 2003. غير مطبوعة.
- د. غازي فيصل مهدي. مبدأ المشروعية. محاضرات في مادة القضاء الاداري القيت على طلبة المرحلة الثالثة في كلية الحقوق. جامعة النهريين للعام الدراسي 2002 - 2003. غير مطبوعة.
- د. غازي فيصل مهدي. الاسلام دين ودولة. محاضرات في مادة القانون الدستوري. القيت على طلبة الدكتوراه - القسم العام في كلية الحقوق - جامعة النهريين للعام الدراسي 2004 - 2005. غير مطبوعة.
- د. غازي فيصل مهدي. الحق في الامن الشخصي. محاضرات في مادة القانون الدستوري. القيت على طلبة الدكتوراه - القسم العام في كلية الحقوق - جامعة النهريين للعام الدراسي 2004 - 2005 غير مطبوعة.

● ثالثاً: البحوث والمقالات.

أ - المنشورة في الدوريات والصحف.

- د. احمد عبد الباقي نعمة عبد الله. نظرية اعمال السيادة في القانون المقارن. بحث منشور في مجلة القانون المقارن. العددان السادس والسابع. السنة السادسة. 1977.
- د. سعد عبد الجبار العلوش. نظرات في الرقابة على دستورية القوانين بحث منشور في مجلة كلية الحقوق. جامعة النهرين. المجلد (8) العدد (14) ايلول 2005.
- د. صالح عبد الله ناجي الطبياني. المرأة وولاية القضاء. بحث منشور في وقائع المؤتمر السنوي الثامن لكلية الحقوق. جامعة المنصورة.
- كليفور والاس. استقلال السلطة القضائية، الاستقلال كيف ولماذا ؟، مقال منشور في التقرير السنوي لجامعة نيويورك عن القانون الامريكي - 2002.
- قاسم علوان. محاكم التفتيش الخاصة في الفترة المظلمة. مقال منشور في جريدة (المدى) البغدادية الصادرة في 10/ كانون الثاني / 2004 - العدد 34.
- عباس فاضل محمود العامري. مستقبل المجتمع المدني في العراق بحث منشور في مجلة (معاً) الصادر عن مركز العراق للابحاث. المجلد (الاول) العدد (1) الفصل الثالث. السنة 2004.
- د. عبد الرحمن الجوراني. دراسة في المدلول الجنائي للموظف العام. بحث منشور في مجلة العدالة الصادرة عن وزارة العدل. بغداد العدد(4) السنة (5) - 1979.

- د. عبد الرزاق احمد السنهوري. مخالفة التشريع للدستور والانحراف في استعمال السلطة التشريعية. بحث منشور في مجلة مجلس الدولة. السنة الثالثة - القاهرة. 1952.
- عدنان عاجل عبيد. فكرة المصلحة العامة في القانون الاداري. بحث منشور في مجلة جامعة كربلاء. المجلد (الرابع) العدد الثالث/ انسانية. ايلول - 2006
- ب: المنشورة على مواقع الشبكة العالمية الدولية للمعلومات (الانترنت).
- ابراهيم مرجانة. استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية. مقال منشور على الموقع
- <http://www.an-nour.com/old/131/in-pages/09/009-2-hm>.
- احمد عبد الحفيظ. حقيقة مذبة القضاة. مقال منشور في جريدة العربي بتاريخ 3/ يوليو - تموز - 2005 على الموقع:
- <http://www.alaraby.com/articles/966/050703.966-opn02.htm>
- احمد مكي. بداية مذبة القضاة. مقال منشور في جريدة الوطن بتاريخ 18 /4 /2006 على الموقع:
- <http://www.alwatan.com/datat20060418/index.asp?content=outstate3>.

المصادر

- ازمة القضاء في مصر. مقال منشور في منتديات الحرية على الموقع:
- <http://horrya.Invisionzone.com/index.php?act=boardrules>.
- اطروحات دستورية. اين نضع رئيس الجمهورية. مقال منشور بتاريخ 30 / اب / 2005 على الموقع:
- <http://constitution4egypt-boyspot.blospot.com/2005/07/blog-post.html>.
- المختار اليحياوي. السلطة الشمولية امام تحدي استقلال القضاء. مقال منشور على موقع قنطرة للحوار مع العالم الاسلامي:
- http://www.qantara-de/webcom/show-article-php/_c-492/_hr-392/i.html.
- المختار اليحياوي. الوضع الدستوري للسلطة القضائية في تونس. مقال منشور بتاريخ 12 / ديسمبر. كانون الاول / 2004 على الموقع:
- <http://kalimathak.wordpress.com/2004/12/12/12-12-12-2004>.
- باوار كرداغي. مبدأ سيادة القانون ومفترضها الاساس. مقال منشور بتاريخ 11 / 8 / 2006 على موقع نوروز:
- <http://www.yek-dem.com/moxtarat-16-11-8-2006.htm>.

- د. حسن نافعة. سيادة الدول في ظل تحولات موازين القوة في النظام الدولي. بحث منشور في مجلة افكار الالكترونية على الموقع:
- <http://www.afkaronline.org/arabic/archives/mar-uvr2003/nafaa.html>.
- دليل المحاكمات العادلة. بحث صادر عن منظمة العفو الدولية. متوفر على الموقع:
- http://www.amnesty-arabic.org/ftm/text/section_b/chapter12.htm.
- رياض العطار. ما هي اسس استقلال السلطة القضائية. مقال منشور على موقع الحوار المتمدن:
- <http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=68026>.
- زكريا شلش. التشريع المصري: خطوات نحو استقلال السلطة القضائية. مقال منشور في جريدة الاهرام الديمقراطية على الموقع:
- <http://democracy.ahram.eg/index.asp?curFN=demoO.htm>.
- ساندرا داي اوكونور. اهمية استقلال النظام القضائي. مقال منشور بتاريخ 15 / ايلول / 2003 على موقع مكتب برامج الاعلام الخارجي الامريكي:
- <http://usinfo.state.gov/ar/Archire/2004/Aug/03655724.html>.

المصادر

- ستيفن براير. استقلال القضاء في الولايات المتحدة. بحث منشور على موقع حوارات ديمقراطية:
- http://www.democracy.gov/dd/ar_democracy-didlogues/ar_courts/ar_courts-breger.html.
- د. سليم نجيب. تسييس القضاء في مصر. مقال منشور بتاريخ 1/مارس - اذار / 2003 على الموقع:
- http://www.amcoptic.com/judge_system_egypt.asp.
- الصدام مع القضاة شكل حرجاً للنظام المصري. مقال منشور في صحيفة فاننشال تايمز البريطانية. متوفرة على موقع مركز دراسات اشتراكيون:
- <http://www.e-socialists.org/node/183>.
- عبد القادر العلمي. استقلال القضاء وسيادة القانون. مقال منشور بتاريخ 31/ ايار / 2006 على الموقع:
- <http://www.maktoobbly.com/alami50?post=43080>.
- مزدلفة محمد عثمان. قرارات العفو الرئاسية. الحاجة الى الضرورة. مقال منشور على الموقع:
- <http://www-sudaneseonline.com/ar/article.4623.shtml>.

- مصطفى النبراوي. المعايير الدولية لاستقلال القضاء. مقال منشور في مجلة مركز ابن خلدون للدراسات الانسانية العدد (138) يونيو - حزيران - 2006 متوفرة على الموقع:
- [http://www.eicds.org/arabic/publicationsAR/CSAR/06/june mostafa.htm](http://www.eicds.org/arabic/publicationsAR/CSAR/06/june%20mostafa.htm).
- معركة الاستقلال. مقال منشور على موقع حركة كفاية المصرية:
- <http://harakamasria.org/node/5290>.
- هائل نصر - التناول على القضاة. مقال منشور بتاريخ 25 /5 /2006 على موقع الحوار المتمدن:
[http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid = 65734](http://www.rezger.com/debat/show.art.asp?aid=65734).
- وائل عبد الفتاح. وثائق مذبحه القضاة. مقال منشور في جريدة العربي بتاريخ 3 / يوليو - تموز / 2005 على موقع حركة الكفاية المصرية:
- <http://harakamasria.org/node/6073>.
- د. يحيى الجمل. القضاء الدستوري في مصر. بحث منشور على الموقع:
- [http://www.tashreat.com/view - studies2.asp?id = 404&std - id.64](http://www.tashreat.com/view-studies2.asp?id=404&std-id.64).

▣ رابعاً: الرسائل الجامعية.

- حامد ابراهيم عبد الكريم. ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون - جامعة بابل - 2003.
- حسين جبار عبد حميد النائلي. القوانين التي تحجب حق التقاضي ومدى دستوريته. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية القانون. جامعة بابل - 2004.
- عبد الله رحمه الله البياتي. حق التقاضي. رسالة دكتوراه مقدمة الى كلية القانون. جامعة بغداد. 1998.
- عدنان عاجل عبيد. ضمانات الموظف السابقة لفرض العقوبة التأديبية. رسالة ماجستير مقدمة الى كلية الحقوق - جامعة النهريين - 2002.

▣ خامساً: الدوريات.

- مجلة القانون المقارن. تصدرها جمعية القانون المقارن العراقية.
- مجلة كلية الحقوق. تصدرها كلية الحقوق - جامعة النهريين. بغداد.
- مجلة (معاً). يصدرها مركز العراق للابحاث. بغداد.
- مجلة العدالة. تصدرها وزارة العدل. العراق.
- مجلة مجلس الدولة. يصدرها مجلس الدولة المصري.
- مجلة جامعة كربلاء. تصدرها رئاسة جامعة كربلاء. العراق.

● سادساً: الدساتير.

أ: الدساتير الاجنبية.

- دستور الولايات المتحدة الامريكية لعام 1787.
- الدستور الايطالي لعام 1947.
- الدستور الهندي لعام 1949.
- الدستور البولندي لعام 1952.
- دستور الصين لعام 1954.
- دستور اندونيسيا لعام 1956.
- الدستور الفرنسي لعام 1958.
- دستور غينيا لعام 1958.
- دستور الكاميرون لعام 1960.
- الدستور التركي لعام 1961.
- دستور اليابان لعام 1963.
- دستور السنغال لعام 1963.
- الدستور اليوغسلافي لعام 1963.
- دستور الاتحاد السوفيتي لعام 1977.

ب: الدساتير العربية.

- الدستور الاردني لعام 1952.
- الدستور التونسي لعام 1959.
- الدستور التونسي لعام 1967.
- الدستور المصري لعام 1971.
- الدستور السوري لعام 1973.
- الدستور اليمني لعام 1991.
- الدستور اللبناني لعام 1993.
- الدستور العماني لعام 1996.
- الدستور الجزائري لعام 1996.
- الدستور المغربي لعام 1998.
- الدستور السوداني لعام 1998.
- دستور البحرين لعام 2002.
- قانون فلسطين الاساسي لعام 2003

ج - الدساتير العراقية ومشاريعها.

- القانون الاساسي لعام 1925.
- الدستور المؤقت لعام 1958.
- الدستور المؤقت لعام 1963.

- الدستور المؤقت لعام 1968.
- دستور 16 تموز 1970.
- مشروع دستور جمهورية العراق لعام 1990.
- قانون ادارة الدولة العراقية للمرحلة الانتقالية لعام 2004.
- دستور جمهورية العراق لعام 2005.

● سابعاً: القوانين.

أ - القوانين الاجنبية.

- - قانون العقوبات الفرنسي لعام 1810 المعدل.

ب: القوانين العربية.

- قانون العقوبات رقم 58 لسنة 1937 المصري.
- قانون العقوبات رقم 430 لسنة 1943 اللبناني.
- قانون العقوبات رقم 148 لسنة 1949 السوري.
- قانون العقوبات رقم 16 لسنة 1960 الاردني.
- قانون السلطة القضائية رقم 98 لسنة 1961 السوري.
- قانون السلطة القضائية رقم 43 لسنة 1965 المصري.
- القانون الاساسي للقضاة رقم 29 لسنة 1967 التونسي.
- قانون المرافعات المدنية والتجارية لسنة 1968 المصري.
- قانون استقلال القضاء رقم 49 لسنة 1972 الاردني.

المصادر

- قانون السلطة القضائية لسنة 1972 المصري.
- قانون مجلس الدولة رقم 47 لسنة 1972 المصري.
- قانون الجمعيات والاندية رقم 21 لسنة 1989 اللبناني.
- قانون تطبيق مبادئ الوثيقة الخضراء رقم (5) لسنة 1991 الليبي.
- قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 الليبي.
- قانون السلطة القضائية رقم (1) لسنة 1991 اليمني.
- قانون الجمعيات والهيئات الاهلية رقم (1) لسنة 200 الفلستيني.
- قانون استقلال القضاء لسنة 2001 الاردني.
- قانون السلطة القضائية لسنة 2002 الفلستيني.
- قانون السلطة القضائية رقم 10 لسنة 2003 القطري.
- المرسوم التشريعي رقم 95 لسنة 2005 السوري.

ج - القوانين والقرارات العراقية.

- القوانين:

- قانون السلطة القضائية رقم 26 لسنة 1963 المُغى.
- قانون هيئة التفتيش العدلي رقم 115 لسنة 1966 المُغى.
- قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 المعدل.
- قانون العقوبات رقم 111 لسنة 1969 المعدل
- قانون المحكمة الدستورية العليا رقم 159 لسنة 1969 المعدل

- قانون اصول المحاكمات الجزائية رقم 23 لسنة 1971 المعدل
- قانون الحزب القائد رقم 142 لسنة 1974 الملغى.
- قانون وزارة العدل رقم 101 لسنة 1977 الملغى.
- قانون مجلس شورى الدولة رقم 65 لسنة 1979 المعدل.
- قانون الاشراف العدلي رقم 142 لسنة 1979 المعدل.
- قانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 المعدل.
- قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 المعدل.
- قانون التعديل الثاني لقانون مجلس شورى الدولة رقم 106 لسنة 1989.
- قانون الاحزاب السياسية رقم 12 لسنة 1991.
- قانون الجمعيات رقم 13 لسنة 2000 المعدل.
- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 35 لسنة 2003 بشأن اعادة تشكيل المجلس القضائي.
- امر سلطة الائتلاف المؤقتة رقم 45 لعام 2004 بشأن تأسيس الجمعيات.
- قانون وزارة العدل رقم (18) لسنة 2005.
- قانون الموازنة الفيدرالية رقم 23 لسنة 2005.

- القرارات:

أ - قرارات مجلس قيادة الثورة المنحل: -

- القرار المرقم 1670 في 30 / 12 / 1978. منشور في جريدة الوقائع العراقية العدد (2692) في 15 / 1 / 1979.
- القرار المرقم 197 في 15 / 2 / 1979. المنشور في الوقائع العراقية العدد (2700) في 5 / 3 / 1979.
- القرار المرقم 650 في 9 / 6 / 1984. المنشور في الوقائع العراقية العدد (2999) في 25 / 6 / 1984.
- القرار المرقم 735 في 8 / 9 / 1988. المنشور في الوقائع العراقية العدد (3220) في 19 / 9 / 1988.
- القرار المرقم 324 في 15 / 8 / 1990. المنشور في الوقائع العراقية العدد (3321) في 20 / 8 / 1990.
- القرار المرقم 68 في 13 / 3 / 1991. المنشور في الوقائع العراقية العدد (3346) في 25 / 3 / 1991.
- القرار المرقم 197 في 10 / 11 / 1994. المنشور في الوقائع العراقية العدد (3536) في 10 / 11 / 1994.

ب - قرارات مجلس العدل:

- القرار المرقم 916 / 5 / 10. والمؤرخ في 9 / 3 / 1999.

◉ ثامناً: الاعلانات والمواثيق الدولية :

- اعلان استقلال الولايات الامريكية الصادر عن مؤتمر فلاديفيا لعام 1776.
- اعلان حقوق الانسان والمواطن الفرنسي لعام 1789.
- الاعلان العالمي لحقوق الانسان الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة لعام 1948.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة لعام 1966.
- العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية الصادر عن الجمعية العامة للامم المتحدة لعام 1966.
- المبادئ الاساسية لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين في ميلانو لعام 1985.
- اعلان القاهرة لحقوق الانسان في الاسلام الصادر عن المؤتمر الاسلامي التاسع لوزراء الخارجية في مصر لعام 1990.
- الميثاق العربي لحقوق الانسان الصادر عن مجلس جامعة الدول العربية لعام 1994.
- مبادئ بكين لاستقلال القضاء الصادرة عن جمعية القانون لاقليم اسيا ومنطقة المحيط الهادي - الصين. 1995.
- الميثاق العالمي للقضاة الصادر عن المجلس العمومي للجمعية الدولية للقضاة لعام 1991.

المصادر

- اعلان بيروت للعدالة الصادر عن المؤتمر العربي الاول لعام 1999.
- مبادئ بنجالور للسلوك القضائي الصادرة عن المجموعة القضائية لتعزيز النزاهة القضائية لعام 2002.
- اعلان القاهرة لاستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر العدالة العربي لعام 2005.

تاسعاً: الندوات والحلقات النقاشية.

- ندوة الفروع للمحاميين المنعقدة بصفاقس. تونس بتاريخ 30 / 9 / 2005 والمنشورة في صحيفة البديل الصادرة عن الحزب الشيوعي التونسي. العدد 240 (اكتوبر 2005). متوفرة على الموقع

- <http://www.albadil.org/article.php?id=article=528>.

- رؤية مركز ماعت للدراسات الحقوقية والدستورية. حلقة نقاشية لخبراء القانون الدستوري المنعقدة بتاريخ 14 / 10 / 2006. منشورة على موقع الشبكة العربية لمعلومات حقوق الانسان:

- <http://www.hrinfo.net/egypt/maat/2006/pr1014.shtml>.

● عاشرًا: مجموعات الاحكام القضائية.

- موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الاول. الطبعة الاولى. شركة الجلال للطباعة. 2004.
- موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الثاني - الطبعة الاولى. شركة الجلال للطباعة. 2004.
- موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء الخامس. الطبعة الاولى. شركة الجلال للطباعة. 2004.
- موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء السادس. الطبعة الاولى. شركة الجلال للطباعة. 2004.
- موسوعة مراد لاحكام المحكمة الدستورية العليا. الجزء السابع. الطبعة الاولى. شركة الجلال للطباعة. 2004.

● حادي عشر: الوثائق.

- البلاغ الصادر عن جمعية القضاة التونسيين في قصر العدالة في 5/ مارس - اذار - 2005 منشور على الموقع:

- <http://www.chlayfa.com/commuy%20magis%202.htm>.

- التعميم الوزاري لوزير العدل السوري في كانون الثاني / 2006 منشور على موقع سوريا للقضاة والمحاماة:

- <http://www.alnazaha.net/ar/node/442>.

♦ باللغة الاجنبية.

◉ اولاً: المصادر الفرنسية

- Alain plantey - Traite pratique dela fonction publique.1971. 1 -
- Andre Hauriou. Droit constitutionnel et institution politiques. Paris - 1968.2 -
- Carcon Emile. code peral Annotee Tomel. Librairie du Recuei sirey.Paris. 1952. 3 -
- Jean - jacques. Taisne institutions judiciaires. Dalloz. 2000. 4 -
- Loic cadiet. Decouvrir la justice, Dalloz. 1997. 5 -
- Michele - Laure Rassatet Roujon de Boubee. Institutions administratives et juridictionnelles. Edition ellipses. 2005. 6 -
- Roger perrot. Institutions judiciaires. 10 edition. Montcherstier.2002. 7 -
- Waline (m) - Traite de droit administratif geed Sirey. 1963. 8 -

● ثانياً: المصادر الانكليزية.

- Researches

- Guido calabresi - The current subtleand not Subtle. Rejection of anindependent judiciary. Juornal of constitutional law - University of pennsyLvania - 2004. vol4.num4. Available on the web:
- [www.Law.upenn - edu](http://www.Law.upenn.edu). 1 -
- Jojn H. Jackson. Sovereignty. Modren. Anev Approoach to an autated concept - American journal of international law. Vol197.2002. 2 -

- Articles:

- Eric colvin. The executive and the independence of the judiciary - Available on the web: [www.vow. Edu.au/ Law](http://www.vow.Edu.au/Law). 1 -
- William kelly. Justice F.B. An independent judiciary. The core of the Rrule of Law. Available on the web:
- [http: // nasje.org/ docs/](http://nasje.org/docs/) Emerging trends Resoures. doc. 2 -

- Reports:

- Comment on Egypt's Draft judiciary authority Law. Coiro. 2006.
- Available on the web: [http: / / www.human rightsblog. Org/ archives/ 002405.html](http://www.humanrightsblog.Org/archives/002405.html).1 -
- Strategic plan - American Bar Association - 2005. Available on the Web: www.abanet.org. 2 -

الفهرس

الصفحة	الموضوع
7	الإهداء.....
9	مقدمة.....
13	الفصل الاول: علاقة دولة القانون باستقلال القضاء.....
15	المبحث الاول: التعريف بدولة القانون.....
17	المطلب الأول: الدولة بمفهومها العام.....
19	الفرع الاول: مفهوم الدولة ونشأتها.....
26	الفرع الثاني: اركان الدولة.....
29	المطلب الثاني: الدولة بوصفها القانوني.....
31	الفرع الاول: مفهوم دولة القانون.....
35	الفرع الثاني: مبررات خضوع الدولة للقانون.....
42	الفرع الثالث: عناصر دولة القانون.....
55	المطلب الثالث: فكرة دولة القانون في الشريعة الاسلامية.....
59	المبحث الثاني: تأثير الحكومة في استقلال القضاء.....
61	المطلب الاول: التعريف باستقلال القضاء.....
63	الفرع الاول: مفهوم الاستقلال القضائي وتأصيله التاريخي.....
71	الفرع الثاني: مبررات الاستقلال القضائي واساسه الدولي والدستوري.....
85	الفرع الثالث: طبيعة استقلال القضاء.....

الصفحة	الموضوع
97	المطلب الثاني: تأثير الحكومة على استقلال السلطة القضائية.....
99	الفرع الاول: تعريف الحكومة.....
102	الفرع الثاني: صور تدخل الحكومة في استقلال القضاء.....
107	الفرع الثالث: العوامل المؤثرة سلباً في استقلال القضاء.....
117	المطلب الثالث: فكرة استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية.....
121	الفصل الثاني: الاستقلال العضوي للسلطة القضائية.....
125	المبحث الاول: اناطة شؤون القضاة بالسلطة القضائية.....
131	المطلب الاول: سيطرة السلطة التنفيذية على المجالس القضائية.....
133	الفرع الاول: دور رئيس الجمهورية في المجالس القضائية
143	الفرع الثاني: تغفل اعضاء الحكومة داخل المجالس القضائية.....
151	المطلب الثاني: تحكم السلطة التنفيذية برواتب القضاة.....
153	الفرع الاول: خصوصية رواتب القضاة.....
158	الفرع الثاني: تأثير الحكومة في رواتب القضاة.....
167	المطلب الثالث: ادارة شؤون القضاة في الشريعة الاسلامية.....
175	المبحث الثاني: كفالة الحقوق والحريات الشخصية للقضاة.....
177	المطلب الاول: حق القضاة في الامن الشخصي.....
179	الفرع الاول: تعريف حق الامن الشخصي واساسه الدستوري.....
182	الفرع الثاني: مساس الحكومة بالامن الشخصي للقضاة.....
189	الفرع الثالث: حق الامن الشخصي في الشريعة الاسلامية.....
191	المطلب الثاني: حرية القضاة في الاجتهاد والتعبير.....
193	الفرع الاول: مفهوم حرية القضاة في الاجتهاد والتعبير واساسهما الدستوري.....
198	الفرع الثاني: الارهاب الفكري للقضاة من الحكومة.....
204	الفرع الثالث: حرية الفكر والتعبير في الشريعة الاسلامية الغراء.....
207	المطلب الثالث: حق القضاة في تاسيس الجمعيات.....
209	الفرع الاول: الاساس الدولي والدستوري لحق تأسيس الجمعيات.....
212	الفرع الثاني: دور تجمعات القضاة في استقلال السلطة القضائية.....
215	الفرع الثالث: اعتداء الحكومة على حق القضاة في التجمع.....
221	المبحث الثالث: عدم زج القضاة في العمل السياسي.....

الصفحة	الموضوع
227	المطلب الاول: القضاء الدستوري.....
231	المطلب الثاني: الانشطة غير القضائية للقضاة.....
233	الفرع الاول: الانشطة غير القضائية المعلنة.....
236	الفرع الثاني: الانشطة غير القضائية غير المعلنة.....
241	المطلب الثالث: القضاء السياسي.....
243	الفرع الاول: تجربة القضاء السياسي في النظام الشيوعي.....
245	الفرع الثاني: تجربة القضاء السياسي في النظام النازي.....
247	الفرع الثالث: الشكل المعاصر للقضاء السياسي.....
251	الفصل الثالث: الاستقلال الوظيفي للسلطة القضائية
255	المبحث الاول: الاشراف على السلطة القضائية.....
257	المطلب الاول: مسؤولية السلطة القضائية.....
259	الفرع الاول: مبررات المسؤولية القضائية.....
264	الفرع الثاني: العلاقة بين استقلال السلطة القضائية ومسؤوليتها.....
269	الفرع الثالث: حدود المسؤولية القضائية.....
291	المطلب الثاني: الاشراف العدلي.....
293	الفرع الاول: تعريف الاشراف العدلي.....
295	الفرع الثاني: علاقة التفتيش القضائي باستقلال القضاء.....
296	الفرع الثالث: دور السلطة التنفيذية في التفتيش القضائي.....
303	المطلب الثالث: الاشراف على القضاء في الشريعة الاسلامية.....
307	المبحث الثاني: عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية.....
313	المطلب الاول: صور عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية.....
315	الفرع الاول: منع تنفيذ الحكم القضائي كلياً.....
322	الفرع الثاني: التنفيذ الجزئي للحكم القضائي.....
324	الفرع الثالث: تأخير تنفيذ الحكم القضائي.....
326	الفرع الرابع: اعادة ترتيب الاثار الملقاة بالحكم القضائي.....
327	المطلب الثاني: التبعات القانونية المترتبة على عرقلة تنفيذ الاحكام القضائية.....
329	الفرع الاول: اثاره المسؤولية الجنائية.....
331	الفرع الثاني: اثاره المسؤولية المدنية.....

الفهرس

الصفحة	الموضوع
333	الفرع الثالث: اعتبار عدم التنفيذ قرارا ادارياً سلبياً.....
335	الفرع الرابع: اصابة قرار اعادة الحالة الملغاة بالحكم القضائي بعيب مخالفة القانون.....
337	المطلب الثالث: تنفيذ الاحكام القضائية في الشريعة الاسلامية.....
339	المبحث الثالث: ابطال مفعول الاحكام القضائية.....
341	المطلب الاول: التعريف بالعضو بمفهومه القانوني.....
343	الفرع الاول: العفو الصادر عن السلطة القضائية.....
345	الفرع الثاني: العفو الصادر من السلطة التشريعية.....
348	الفرع الثالث: العفو الصادر من السلطة التنفيذية.....
351	المطلب الثاني: علاقة العفو الحكومي باستقلال السلطة القضائية... ..
359	المطلب الثالث: العفو في الشريعة الاسلامية الغراء.....
365	الخاتمة.....
371	المصادر.....
399	الفهرس.....