ضمانات القاضي

في الشريعة الإسلامية والقانون

– دراسة مقارنة –

رسالة مقدمة إلى مجلس كلية القانون في جامعة بابل , وهي جزء من متطلبات نيل درجة الماجستير في القانون

من الطالب

حامد إبراهيم عبد الكريم الجبوري

بإشراف الأستاذ الدكتور

صبري حمد خاطر

1424هـ بغـداد 2003 م

بسم الله الرحمن الرحيم

(وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ)

صدق الله العلي العظيم
(النساء:58)

قال رسول الله (ص) :

[من كان لنا عاملاً فليكتب زوجته ، فأن لم يكن له خادماً فليكتب خادماً ، فأن لم يكن له مسكناً فليكتب مسكناً] .

صدق رسول الله
(ص) .
رواه أبو داود

قال الإمام علي (ع) :

[ثم اكثر تعاهد قضائه ، وافسح له في البذل ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس ، واعطه من المنزلة لديك ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ، ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك ، فأنظر في ذلك نظراً بليغاً] .

نهج البلاغة

الفصـل الأول

مفهـــوم القضـــــاء

يمثل موضوع القضاء مدخلاً مهماً لموضوع ضمانات القاضي لما يقتضيه الاخير من تحديد مفهوم القضاء واشخاصه والعمل على اخراج الاعمال التي تلتبس مع عمل القاضي كالمحكم او غيره وكذلك تحديد مشروعية القضاء اضافة الى شروط القاضي التي تمثل ضماناً مهماً للقاضي كما سوف يتبين من خلال البحث ، لذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الأول :

التعريف بالقضاء

المبحث الثاني :

مشروعية القضاء

المبحث الثالث :

شروط القاضـــي

الفصل الثاني

ضمانات استقلال القضاء

يمثل موضوع ضمانات استقلال القضاء من الامور المهمة التي تضمن للقضاء بقائه مستقلاً كما انه يمثل ضماناً مهماً للقاضي كما سوف يتبين من خلال البحث ، لذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الأول

استقلال القضاء عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية

المبحث الثاني

الموضوعية في اختيار القضاة

المبحث الثالث

استقلال النظام المالي والإداري للقضاة

الفصل الثالث

ضمانـات هيبــة القضـــاة

يمثل موضوع ضمانات هيبة القضاء من الامور المهمة التي تضمن للقضاء بقائه مهيباً كما انه يمثل ضماناً مهماً للقاضي كما سوف يتبين من خلال البحث ، لذا سوف نقسم هذا الفصل الى ثلاث مباحث :

المبحث الأول

الضمانات في المسؤولية المدنية

المبحث الثاني

الضمانات في المسؤولية الجزائية والتأديبية

المبحث الثالث

ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة

الخاتـمة

المصـــادر

المقدمـــة

THE JUDGE'S GUARANTEES
IN ISLAMIC SHARIHA AND LAW
((COMPARATIVE STUDY))

A THESIS
PRESENTED TO THE COUNCIL OF COLLEGE OF LAW IN BABEL UNIVERSITY IN PARTIAL OF REQUIREMENTS FOR OBTAINING THE MASTER DEGREE IN LAW

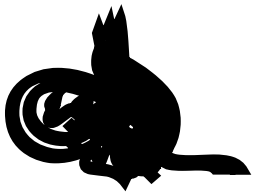
BY

HAMEED IBRAHIM ABD-AL-KAREEM AL-JUBOURY

SUPERVISION BY

PRO. DR. SABRY HAMED KAHTEER

2003 AC BAGHDAD 1424 HIJRI



رب العالمين (الذي علم بالقلم علم الإنسان مالم يعلم) والصلاة والسلام على سيدنا الهادي الأمين محمد بن عبد الله وعلى اله الطيبين الطاهرين وصحبه المنتجبين .

اولاً : التعريف بموضوع البحث :

مما لا شك فيه إن موضوع العدالة يعد من الموضوعات التي تشكل عصب الحياة الإنسانية فبدون هذه العدالة تسود الفوضى والظلم المجتمع لذلك نجد إن المجتمعات البشرية والشرائع السماوية وغير السماوية على حد سواء حرصت على إيجاد قواعد تؤسس لتحقيق هذه العدالة بين البشر , وقد كان من أهم أركانها التي لا تقوم دونه هو أيجاد قضاة يعملون في سبيل تحقيق العدالة , ولما كان القضاة هم عماد القضاء وركيزته الأولى فان الاهتمام انصب عليهم من اجل إيجاد أساس متين يمارس من خلاله القاضي دوره ومهمته على احسن وجه وأكمله.

ولما كان القاضي ، وهو في سبيل تحقيق هذه الغاية ، عرضة لان تتدخل جهات مختلفة من حكومة او افراد في عمله ، ومحاولة التأثير فيه او محاولة المساس بكرامته او الايقاع به والكيد له من خلال اساليب مختلفة تتبعها هذه الجهات من اجل تحقيق اهدافها التي تتوخاها من اجل محاولة اكراه هذا القاضي او ذاك للانحراف عن عمله الذي رسمه المشرع له , كذلك فأن القاضي بحكم طبيعته البشرية عرضة لان يقع في الخطأ عند ممارسته عمله القضائي ، لذلك كان لزاماً ان يوفر للقاضي من النصوص التشريعية ما يكفل له اداء عمله القضائي على وفق النصوص التشريعية التي تهدف الى احقاق الحق وايصاله الى اصحابه , بالنحو الذي يمنع أي تأثير في القاضي , ابتداءً من عملية اختياره لمنصب القضاء ومروراً بادائه عمله القضائي وانتهاءً بنهاية خدمته من منصب القضاء , فأذا اراد القاضي ان يمارس عمله بحياد وحرية ودون تدخل من احد ودون مساس بكرامته فهل يستطيع ذلك , وما هي الحماية التي وفرها له المشرع

لكي يؤدي عمله باستقرار واطمئنان ودون خشية من ان يلحق به ضرر من أي نوع نتيجة ادائه عمله على وفق ارادة المشرع ، والتي اسميناها (الضمانات) ؟.

ثانياً : نطاق البحث :

ان لموضوع القضاء تفرعات عديدة ويتمتع بسعة كبيرة بحسب الجهة التي ينظر اليه منها فكان ان اولت الشرائع والقوانين المختلفة اهمية كبيرة لهذا الامر فعالجته في تشريعاتها معالجة تختلف من شريعة الى اخرى ومن دولة الى اخرى بحسب منطلقاتها الفكرية .

لذلك ومن اجل اعطاء زخم واحاطة كاملة بموضوع ضمانات القاضي فقد تناولناه في هذه الدراسة وقد تركنا الموضوعات الاخرى لباحثين اخرين , ونلفت الى ان موضوع ضمانات القاضي يتداخل احياناً مع موضوع الضمانات التي تكفل للمتقاضي وقد عملنا على ازالة هذا التداخل من خلال البحث في الضمانات التي توفر الحماية للقاضي عن غيرها من الضمانات التي توفر الحماية للمتقاضي او يجب ان توفر له والتي تصلح ان تكون موضوعاً جيداً لدراسة اخرى , وعليه فان نطاق هذا البحث يتحدد في الضمانات التي وفرتها التشريعات التي تناولناها للقاضي لكي يؤدي عمله دون تدخل او مساس به او التي ينبغي ان توفر له من خلال تحديد مواطن الخلل او القصور في هذه التشريعات واقتراح ازالتها او اضافة ضمانات جديدة .

ثالثاً : اهمية البحث وهدفه :

ان ، لموضوع القضاء عامةً ، اهمية كبيرة جداً ذلك ان المجتمعات المتحضرة لا يمكن ان تقوم من غير وجود القضاء فيها مما يشكل المرجعية للجميع – دون استثناء – في حال وجود حالة تنازع تحتاج الى الفصل فيها وحسمها .

كما ان لموضوع ضمانات القاضي اهمية خاصة , لانه ، ببساطة ان المجتمعات تقاس درجة رقيها وتقدمها من خلال وجود المؤسسة القضائية العادلة وان تحقيق هذه العدالة التي تسعى اليها الانسانية لا يتصور ولا يمكن القول بدولة القانون دون وجود القضاء ، ولا وجود للقضاء من غير قاضٍ ولسنا نبالغ اذا قلنا ان لا وجود للقاضي اذا لم توجد ضمانات تكفل له حسن اداء عمله القضائي , لانه سيكون غير قادر – في الغالب – على انجاز العدالة ومن ثم فان وجوده يكون كعدمه , بل ان وجوده سيكون اكثر خطورة من عدمه بسبب من انه سوف يضع الحق في يد غير صاحبه من خلال تقرير حقيقة قضائية ملزمة للكافة مخالفة للحقيقة الواقعية , وهذا من اخطر ما يمكن ان تشهده المجتمعات البشرية , لذلك فان اهميته لا تأتي من ارتباطه بعمل القضاة وحياتهم بشكل مباشر بل ان اهميته متأتية من ارتباطه بقضية العدالة أي بحياة الناس ومصالحهم ووجودهم، ومن هنا تظهر خطورة عمل القاضي لان القاضي لا يقرر

لنفسه بل يقرر للناس وعليهم فهو الركيزة الاساس في تحقيق العدالة التي سعت وتسعى الامم والشعوب والحكومات والشرائع الى تحقيقها , وقد عبر القرآن الكريم عن هذه الحقيقة بقوله تعالى :

((**واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل**)) . والحقيقة ان هذه الضمانات لم تقرر لشخص القاضي بقدر ما هي ضمانات لحسن سير العدالة بين الناس .

والسؤال هو هل يستطيع القاضي ان يحقق العدالة دون تدخل من احد ؟

من خلال تتبع مسيرة العمل القضائي نجد ان جهات عديدة حاولت ان تتدخل في عمل القاضي من اجل تحقيق اهدافها وقد اتخذت في سبيل ذلك وسائل مختلفة مادية ومعنوية , وان القاضي عرضة يومياً للتدخل في عمله ، مما يستلزم احاطته بمجموعة من الضمانات تنأى به عن كل الضغوط من أي جهة كانت , مما يستلزم معرفة نظرة المشرع الى هذه الحقيقة وكيفية التعامل معها ومجموعة القواعد والنظم التي وفرها للقضاة من حيث ضمانات اختيارهم واستقلالهم وعدم المساس بكرامتهم وعدم مسؤوليتهم .

وتتبع اهمية موضوع ضمانات القاضي ايضاً من حيث اننا مع اهمية هذا الموضوع البالغة لم نجد في العراق دراسة مستقلة متكاملة تبحثه , كذلك لم نجد في الدراسات العربية من تناول هذا الموضوع بدراسة مستقلة .

ويهدف البحث الى دراسة هذه الضمانات وتحديدها في التشريع الاسلامي والتشريع العراقي وبعض التشريعات العربية مع تحديد اوجه الخلل في هذه التشريعات ان وجدت وكذلك تحديد اوجه القصور في هذه التشريعات وتحديد الحاجة الى ايجاد ضمانات اضافية فيها او الغاء نص يُحد منها بحسب مقارنتها مع التشريعات الاخرى او بحسب رؤيتنا التي تقتضيها دواعي العدالة .

لذلك فان هذا البحث تأتي اهميته ايضاً من أنه سوف يشكل مرجعية للقاضي في معرفة الضمانات المكفولة له في القانون ولا سيما في العراق لا ننا وجدنا من خلال مراجعة اغلب القضاة في العراق ان لم نقل كلهم عدم معرفة وعدم احاطة بهذه الضمانات المقررة لهم او التي يجب ان تقرر لهم بل انهم يؤكدون ان لا ضمان للقاضي وهذا متأتٍّ من تعامل النظام السابق مع القضاء .

كذلك فانه يشكل مرجعية للافراد والجهات الحكومية في معرفة ضمانات القاضي ومن ثمّ تجنب المساس بهذه الضمانات والوقوف عند حدودها .

كذلك يمكن القول انه يشكل مرجعية للمشرع العراقي في هذا الظرف الانتقالي للوقوف على حقيقة الضمانات للقاضي واوجه القصور فيها وما يجب ان يضاف اليها ، والنص عليه في القوانين التي تصدر او تعدل مما يتعلق بضمانات القاضي .

رابعاً : منهج البحث وخطته :

لما كان هذا البحث يدرس موضوع الضمانات في الفقه الاسلامي وكذلك في القانون فقد اعتمد منهج التأصيل لهذه الضمانات في كل من الفقه الاسلامي والقانون .

ولما كانت دراسة هذا الموضوع في القانون العراقي وحده لا تكفي لبيان صورة متكاملة لهذه الضمانات لذا فقد اعتمدت هذه الدراسة منهج المقارنة بقوانين بعض الدول العربية , كما ان البحث اعتمد المنهج العلمي القائم على الاستقراء والتحليل الى جانب التأصيل والمقارنة .

واذ ان تناول موضوع ضمانات القاضي يقتضي التعريف بالقضاء الذي يشكل مدخلاً نستطيع من خلاله الوقوف على اهمية القضاء ومن ثم اهمية الضمانات التي تمنح له كذلك لما كان موضوع تحديد شروط القاضي التي يستلزمها تولي منصب القضاء مهماً في اقرار هذه الضمانات من خلال اختيار القاضي لمنصب القضاء كونه يستأهل هذا المنصب بكفايته الذاتية دون منة من جهة او اخرى , وهي تشكل الاساس في عمله بحرية ودون تدخل ، لضمان استقلاله ، لذا سوف ندرسه في فصل تمهيدي مستقل .

وقد تم تقسيم هذا البحث على ثلاثة فصول , نتناول في الفصل الاول موضوع القضاء الذي قسمناه على مبحثين تناول في المبحث الاول التعريف بالقضاء وفي المبحث الثاني نتناول موضوع شروط القاضي , ولمّا كان موضوع استقلال القضاء يمثل اهمية خاصة في هذا الموضوع فسوف نفرد له فصلاً مستقلاً , إذ ندرسه في الفصل الثاني في ثلاثة مباحث تناولنا فيها استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية وعن السلطة التشريعية في المبحث الاول .

ورغم ان موضوع اختيار القضاة واستقلال النظام الاداري والمالي للقضاة يمثلان صورتين من صور استقلال القضاء رأينا – لأهميتهما في مجال العمل القضائي – ان نفرد لهما مبحثين إذ نتناول موضوع اختيار القضاة في المبحث الثاني ونتناول موضوع النظام الاداري والمالي للقضاة في المبحث الثالث .

ولما كان القاضي بشراً قد يخطئ وهو يباشر عمله في مجال القضاء لذا اقتضى توفير الحماية له من ان تطاله احكام المسؤولية المدنية او الجزائية او التأديبية لذا فقد افردنا الفصل الثالث لضمانات هيبة القضاة وفي ثلاثة مباحث , تناولنا في المبحث الاول الضمانات في المسؤولية المدنية , وتناولنا في المبحث الثاني الضمانات في المسؤولية الجزائية والتأديبية , وتناولنا في المبحث الثالث موضوع ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة لما قد يقع على القاضي في اثناء ممارسة عمله من تطاول واساءة من الخصوم او غيرهم .

وبعد ان انتهينا من كل ذلك فقد انهينا البحث بخاتمة تتضمن ما تم التوصل اليه من نتائج ومقترحات .

وما توفيقي الا بالله عليه توكلت واليه انيب .

المبحث الثاني
الضمانات في المسؤولية الجزائية أو التأديبية

يفترض ان القضاة وهم يمارسون وظيفتهم أنهم يعملون على أداء هذه الوظيفة على أحسن وجه وبعيداً عن أي خطأ يوجب المسؤولية الجزائية أو التأديبية ، غير أن الصحيح هو أن القضاة شأنهم في ذلك شأن سائر الموظفين العموميين ، فقد يقعون في أثناء ممارسة أعمالهم في أخطاء توجب تحقق هذه المسؤولية ، مما يتطلب معه إيجاد ضمانات قانونية لحماية القضاة من تبعات هذه المسؤولية من خلال إقرار ضمانات خاصة للقضاء لا تتيسر إلى الآخرين في حال تعرضهم لمثل هذه المسؤولية على النحو الذي يكفل هيبة القضاة وكرامتهم وبغية الاحاطة بهذا الموضوع فقد تناولناه في هذا المبحث الثاني وقسمناه على مطلبين تناولنا في المطلب الأول الضمانات في مسؤولية القضاة الجزائية وفي المطلب الثاني تناولنا الضمانات في مسؤولية القضاة التأديبية .

المطلب الأول
الضمانات في المسؤولية الجزائية

ولما كان القاضي بشراً ، فقد يرتكب فعلاً بشأن أي شخص يخضعه إلى طائلة القانون العقابي بوصفه جريمة جنائية ، ومن ثم تعرضه للمساءلة بمقتضى قانون العقوبات[1].

ومنعاً من اتخاذ أي إجراءات اتهام أو تحقيق أو محاكمة جنائية تنطوي على التعسف ضد القاضي للتنكيل به ، كان على المشرع حفاظاً على استقلال القضاء وهيبته ، أن يحيط القضاة بضمانات معينة في هذه الحالات[2] ويمكن دراسة هذه الضمانات على النحو الاتي :

أولاً . ضمانات تحديد المحكمة

وقد نصت التشريعات على إجراءات معينة لتحديد المحكمة المختصة بالفصل في الجنايات والجنح التي تقع من القضاة حتى لو كانت غير متعلقة بوظائفهم .

فقد نص المشرع المصري على إنشاء لجنة خاصة تشكل من رئيس محكمة النقض وأحد نوابه ورئيس محكمة استئناف القاهرة وهي التي تتولى تعيين المحكمة بناءً على طلب النائب العام[3]، ومن هنا نجد أن المشرع لم يشأ أن يترك للسلطة التنفيذية الحرية المطلقة في اتخاذ إجراءات الاتهام ضد القاضي منعاً من التعسف في

(1) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص 230 .
(2) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص166 .
(3) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص275 . و د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص230 .

استعمالها ، لذلك عمد إلى تقييد سلطتها من خلال وضعها تحت إشراف ورقابة لجنة مشكلة من خمسة أعضاء من المجلس الأعلى للهيئات القضائية[1].

كما نص المشرع الليبي على تشكيل لجنة من رئيس المحكمة العليا رئيساً ، وأحد المستشارين بها وأحد رؤساء محاكم الاستئناف ويكون ذلك بناءً على طلب النائب العام على وفق المادة 67 من قانون نظام القضاء[2].

ثانياً. ضمانات القبض والحبس

أما القانون العراقي فقد نص على أنه [لا يجوز توقيف القاضي أو اتخاذ الإجراءات الجزائية ضده ، في غير حالة ارتكابه جناية مشهودة إلاّ بعد استحصال إذن من وزير العدل] [3].

فلا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلاّ بعد الحصول على إذن اللجنة الخاصة كما قد نص المشرع المصري على ذلك وأورد استثناءً عليه هو حالة التلبس بالجريمة التي جوز فيها القبض على القاضي وحبسه احتياطياً قبل الحصول على إذن اللجنة ، وفي هذه الحالة يجب على النائب العام رفع الأمر إلى اللجنة خلال (24) ساعة التالية على القبض ، والتي تقرر ، بعد سماع أقوال القاضي أن طلب ذلك ، استمرار الحبس أو الإفراج عن القاضي بكفالة أو دونها [4]، ويوقف القاضي ، بقوة القانون ، عن مباشرة وظيفته بمجرد حبسه بناءً على حكم أو أمر ، طوال مدة حبسه إلاّ أنه لا يترتب على الوقف حرمان القاضي من مرتبه خلال هذه المدة ، إلاّ إذا قرر المجلس التأديبي حرمانه من نصف مرتبه فيها[5]. كما نص المشرع الليبي على مثل ذلك[6].

أما عن أماكن توقيف وحبس القضاة فقد نص المشرع المصري على أن يكون حبس القضاة وتنفيذ العقوبات السالبة للحرية في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمتهمين أو السجناء[7]. كما نص المشرع الليبي على أن يكون توقيف القاضي في غرفة خاصة بقصر العدل ، وتنفذ بحقه عقوبات الحبس التي يحكم بها عليه في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين[8].

ثالثاً. ضمانات التحقيق والمحاكمة

فقد نصت بعض التشريعات العربية على أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق والمحاكمة إلاّ بإذن اللجنة الخاصة اذ نص المشرع المصري في قانون السلطة القضائية على أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع

(1) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص274 .
(2) المادة 67 من قانون نظام القضاء الليبي .
(3) المادة 69 من قانون نظام القضاء الليبي .
(4) المادة 2/96 من قانون السلطة القضائية المصري .
(5) المادة 3/97 من نفس القانون السابق .
(6) المادة 64 من قانون التنظيم القضائي .
(7) المادة 5/96 من قانون السلطة القضائية المصري .
(8) المادة 68 من قانون نظام القضاء الليبي .

القاضي أو رفع الدعوى الجنائية عليه في جناية أو جنحة إلاّ بإذن اللجنة الخاصة بناءً على طلب النائب العام[1]، كما نص المشرع الليبي على أنه لا يجوز اتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق ضد القاضي إلاّ بعد الحصول على إذن اللجنة الخاصة[2].

نخلص من ذلك أن التشريعات قررت ضمانات في كل الأدوار التي تمر بها الدعوى الجزائية ابتداءً من رفع الدعوى ومروراً بإجراءات القبض والحبس وانتهاءً بالتحقيق والمحاكمة ، ويلاحظ أن التشريع العراقي لم يعالج هذه الضمانات على نحو تفصيلي متكامل لذا سوف نتناولها تفصيلاً في الخاتمة من خلال المقترحات .

(1) المادة 4/96 من قانون السلطة القضائية المصري .
(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص760 .

المطلب الثاني
الضمانات في المسؤولية التأديبية

إن القاضي يتمتع بكامل الاستقلال في مجال إبداء رأيه في الدعوى ، وإذا كان هناك خطأ ما فإنه يمكن إلغاء حكمه بإحدى طرق الطعن ، من غير أن يعرضه للمساءلة التأديبية . ولما كان القاضي من البشر فقد يقع منه ما يؤدي إلى تعريضه إلى المساءلة التأديبية التي تصبح ضرورية حتى يؤدي القاضي واجبه على أحسن وجه[1]. لذلك عمدت التشريعات إلى وضع نظام تأديب القضاة لتحقيق مصالح المتقاضين مع إقرار جميع الضمانات التي تحفظ هيبة القضاء وكرامته مما قد يتعرض له من السوء أو الاتهام الباطل[2].

وإن أهم الأمور التي يجب أن تقرر في شأن المسؤولية التأديبية أن تضطلع بها السلطة القضائية نفسها ، وهو أمر متبع في معظم الدول[3] . وهناك من الأخطاء التي يرتكبها القاضي ، لا تستوجب مساءلته تأديبياً ويكتفى فيها بمجرد التنبيه[4].

وقد تناولنا الضمانات في هذه المسؤولية في فرعين تناولنا في الاول منها نطاق هذه المسؤولية وتناولنا في الفرع الثاني الضمانات في الدعوى التأديبية .

الفرع الأول : نطاق المسؤولية التأديبية

ويمكن تقسيم الوقائع التي يمكن أن تكون سبباً للمسؤولية التأديبية للقضاة على ثلاث مجموعات :

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص163 .
(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص74 .
(3) د. محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مطبعة أطلس ، القاهرة ، ص172 .
(4) أعطت المادة 57 من قانون التنظيم القضائي العراقي الحق لوزير العدل ورئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ، في تنبيه القاضي إلى ما يقع منه من أخطاء قانونية أو إدارية أو مخالفات لواجبات ومقتضيات وظيفته ، وكذلك المادة (94) من قانون السلطة القضائية المصري .

أولاً . ما يتصل بأداء العمل الوظيفي

ومن هذه تخلف القاضي عن الإقامة في مركز الوحدة الإدارية التي فيها مقر عمله اذ ألزمت المادة 7/ رابعاً من قانون السلطة القضائية العراقي ، عضو السلطة القضائية الإقامة في مركز الوحدة الإدارية التي فيها مقر عمله إلاّ إذا أذن له وزير العدل الإقامة في مكان آخر لظروف يقدرها . وكما نصت المادة 76 من قانون السلطة القضائية المصري على وجوب إقامة القاضي في البلدة التي بها مقر عمله .

كذلك نصت المادة 7 من القانون نفسه على عدم جواز تغيب القاضي عن عمله دون إجازة[1] ، كما نصت القوانين على المحافظة على سرية المداولات ، اذ أن عضو السلطة القضائية يطلع بحكم وظيفته العامة على كثير من الأسرار التي لا يمكن أن يطلع عليها لولا هذه الوظيفة[2]. فقد نصت المادة (7) ثانياً على إلزام القاضي بكتمان الأمور والمعلومات والوثائق التي اطلع عليها بحكم وظيفته أو خلالها إذا كانت بطبيعتها سرية أو يخشى من إفشائها إلحاق ضرر بالدولة أو الأشخاص ، ويظل هذا الواجب قائماً حتى بعد انتهاء خدمة عضو السلطة القضائية . كذلك نصت على ذلك المادة 74 من قانون السلطة القضائية المصري .

ثانياً . ما يتصل بحياته الخاصة

فيجب على القاضي أن يمتنع في حياته الخاصة عن أي سلوك ، ولو كان في ذاته مشروعاً ، لا يتلاءم مع ما يستلزمه الوقار والبعد عن الشبهات اذ لا يمكن الفصل في وظيفة القضاء بين الوظيفة وحياة القاضي الخاصة[3]. لأن القاضي يمثل العدالة القضائية[4]. وقد نص قانون التنظيم القضائي العراقي على أن القاضي ملزم بالمحافظة على كرامة القضاء والابتعاد عن كل ما يبعث الريبة في استقامته[5].

ثالثاً . ما يتصل بنشاطه الخارجي

فلا يحق للقاضي مزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق ووظيفة القضاء ، كما نص على ذلك قانون التنظيم القضائي العراقي[6]، كذلك نص المشرع المصري في قانون السلطة القضائية على أنه ليس للقاضي مزاولة التجارة أو أي وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته وكذلك الاشتغال بالسياسة أو إبداء أي رأي سياسي[7].

الفرع الثاني : ضمانات المحاكمة التأديبية

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص164 ، وفي العراق لا يوجد نص يقابل نص المادة 7 مصري المذكورة ، في قانون التنظيم القضائي النافذ ، على أن قانون الخدمة القضائية رقم 27 لسنة 1945 وقانون رقم 58 لسنة 1956 كانا يعطيان لوزير العدل صلاحية إنذار القاضي إذا أهمل في وظيفته .

(2) شفيق عبد المجيد الحديثي ، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق ، دراسة مقارنة ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، عام 1975 ، ص6 .

(3) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص164 .

(4) ضياء شيت خطاب ، فن القضاء ، قسم البحوث والدراسات القانونية 1984 ، ص35 .

(5) المادة 7/ أولاً من قانون التنظيم القضائي العراقي .

(6) المادة 7/ ثانياً من قانون التنظيم القضائي العراقي .

(7) المادتين 72 و 73 من قانون السلطة القضائية المصري .

يلاحظ أنه متى ما أخل القاضي بأحد واجباته فإنه يتعرض لمحاكمة تأديبية ، وقد تمت إحاطة هذه المحاكمة بضمانات عديدة نذكرها :

أولاً . لا تقام الدعوى التأديبية إلاّ بطلب من وزير العدل أو رئيس المحكمة التي يتبعها القاضي

أي أن أمر تحريكها لم يترك إلى أي شخص أو أي سلطة , وبعيداً عن التأثيرات السياسية[1].

وفي العراق نص قانون التنظيم القضائي على أن تقام الدعوى الانضباطية على القاضي بناءً على قرار من وزير العدل ، بإحالته إلى لجنة شؤون القضاة على أن يتضمن القرار بياناً بالواقعة المسندة إليه والأدلة المؤيدة لها ويبلغ القاضي بهذا القرار[2].

وقد نص على هذا المبدأ قانون السلطة القضائية المصري وان يتم تحريك الدعوى من قبل النائب العام [3]، وقانون نظام القضاء الليبي[4]، وقانون نظام القضاة العدليين اللبناني[5].

كما أن قانون السلطة القضائية المصري أضاف أنه في حال تهاون النائب العام في الدعوى خلال 30 يوماً فإن للمجلس التأديبي ان يتولي التأديب من تلقاء نفسه[6].

ويلاحظ على نص المشرع العراقي أنه اكتفى بإحالة القاضي إلى لجنة شؤون القضاة بقرار من وزير العدل دون إشراك المدعي العام في تحريك الدعوى الانضباطية ، ويبدو أن من الأفضل إيكال أمر تحريك الدعوى إلى المدعي العام بصفته يمثل الحق العام لا الى وزير العدل ، وإن كان الأمر بما هو عليه لا يؤثر في المساس بضمانات القاضي لأن ضمانته مكفولة في إحالته إلى لجنة شؤون القضاة وليس إلى جهة أخرى غير قضائية .

ثانياً. أن يكون هناك تحقيق جنائي وتحقيق إداري قبل تقديم طلب تحريك الدعوى :

أن قانون التنظيم القضائي في العراق خول لجنة شؤون القضاة أن تجري بنفسها ما تراه مناسباً ولازماً من التحقيقات ، وأن تتبع في إجراءاتها القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية[7].كما ينص قانون السلطة القضائية المصري على ذلك واشترط أن يتولى ذلك أحد كبار القضاة ، كأن يكون أحد نواب رئيس محكمة النقض أو رئيس محكمة استئناف يندبه وزير العدل بالنسبة للمستشارين أو مستشار من إدارة التفتيش القضائي بالنسبة إلى الرؤساء أو القضاة بالمحاكم الابتدائية[8] .

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص165 .
(2) المادة 60 من قانون التنظيم القضائي العراقي .
(3) المادة 1/99 من قانون السلطة القضائية المصري .
(4) المادة 1/66 من قانون نظام القضاء الليبي .
(5) المواد 32-39 من قانون نظام القضاة العدليين الليبي .
(6) المادة 1/99 من القانون نفسه .
(7) المادة 60/ثانياً (د) و (و) من قانون التنظيم القضائي العراقي .
(8) المادة 2/99 من قانون السلطة القضائية المصري .

ثالثاً. انقضاء الدعوى التأديبية

نصت التشريعات على أن الدعوى التأديبية تنقضي باستقالة القاضي أو إحالته إلى التقاعد وذلك دفعاً للحرج عنه ، فقد نص قانون السلطة القضائية المصري على انقضاء الدعوى التأديبية باستقالة القاضي أو إحالته إلى المعاش[1].

رابعاً . سرية المحاكمة والحكم

وهذا هو خلاف الأصل الذي يقضي بالعلنية . وقد نص قانون السلطة القضائية العراقي على أن تكون المحاكمة سرية ويفهم القرار علناً[2]، ونص قانون السلطة القضائية المصري على سرية المحاكمة والتحقيق[3] ، وكذلك نص هذا القانون على أن تكون جلسة النطق بالحكم سرية أيضاً[4]. وكذلك نص القانون اللبناني أن يكون تأديب القاضي سرياً[5]. ويلاحظ أن سرية المحاكمة والحكم تُعد جزءاً من إجراءات حماية هيبة القضاء وأن المشرع العراقي جعل إجراءات المحاكمة للقاضي سرية وحسناً فعل . أما النطق بالحكم فجعله علنياً ، ويبدو ، انسجاماً مع توجه التشريعات الأخرى وحماية لهيبة القضاء عامة ، أن من الأفضل أن يكون النطق بالحكم كذلك سرياً .

خامساً . العقوبة التأديبية

وهي التي لا يملك توقيعها إلاّ مجلس التأديب ، وقد عملت التشريعات وحفظاً لكرامة القاضي على أن يكون الحكم الصادر بحقه لا يتعدى عقوبتين هي اللوم والعزل من الوظيفة وقد حدد قانون التنظيم القضائي العراقي العقوبات الانضباطية بالإنذار وتأخير الترفيع أو العلاوة أو كليهما وإنهاء الخدمة[6] . وقد نص قانون السلطة القضائية المصري تحديد على عقوبتي اللوم والعزل من الوظيفة [7]. وتنفذ الأحكام الصادرة من مجلس التأديب عن طريق وزير العدل الذي يصدر قراراً بتنفيذ عقوبة اللوم والتي لا يجوز نشرها في الجريدة الرسمية ، أو من خلال إبلاغ القاضي بالحكم الصادر بعزله في خلال 48 ساعة من صدوره ويستصدر قراراً جمهورياً بتنفيذ عقوبة العزل ، وينشر هذا القرار في الجريدة الرسمية[8]. كذلك نص القانون اللبناني على أنه لا يجوز نشر المحاكمة التأديبية مع جواز نشر القرار النهائي إذا تضمن عقوبة الصرف من الخدمة أو العزل[9].

ويُعد حصر العقوبات التأديبية لأعضاء السلطة القضائية في نص قانوني وإلزام السلطة التأديبية بعدم الخروج عن هذا النص ، من الضمانات المهمة المقررة لأعضاء

(1) المادة 1/104 من قانون السلطة القضائية المصري .
(2) المادة 60/ثانياً (ب) من قانون التنظيم القضائي العراقي .
(3) المادة 106 من قانون السلطة القضائية المصري .
(4) المادة 107 من القانون نفسه .
(5) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص104
(6) المادة 58 من قانون التنظيم القضائي العراقي .
(7) المادة 108 من قانون السلطة القضائية المصري .
(8) المادتين 109 و 110 من نفس القانون السابق .
(9) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص104 .

السلطة القضائية في مواجهتها ، كما أنه يجب أن يكون هناك تناسب بين العقوبة الموقعة مع المخالفة المرتكبة من حيث الجسامة ، كما أنه لا يجوز إيقاع أكثر من عقوبة تأديبية عن المخالفة نفسها إلاّ إذا أجاز القانون ذلك[1].

ويلاحظ أن إيكال أمر توقيع العقوبة إلى لجنة شؤون القضاة أو مجلس التأديب أو أي تسمية أخرى يقصد بها الجهة نفسها ، هو من الضمانات المهمة جداً للقاضي لكي يكون بمأمن من محاولة المساس بسمعته أو هيبته من خلال محاولات إلصاق مخالفة غير حقيقية به وبذلك تتحقق حمايته من السلطة التنفيذية والأفراد في آن معاً ، كما أن تحديد العقوبات على سبيل الحصر يشكل هو الآخر ضمانة مهمة للقاضي .

وخلاصة القول أن إحاطة القاضي بهذه المجموعة من الضمانات في مراحل الدعوى التأديبية كافة ، تهدف إلى حماية القاضي من كل ما يوجب له الإساءة أو الإهانة أو ممارسة الضغط عليه وذلك لسبب مهم ، هو أن القاضي يفترض فيه أنه يعمل لتحقيق العدالة ويسعى إليها وأن خطأه لا يوجب هتك حرمته والمساس بكرامته .

(1) ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار الجامعات الجديد للنشر ، الإسكندرية 1995م ، ص454 .

استمارة مستخلصات اطاريح الدراسات العليا للجامعات العراقية

رقم الاستمارة	

الجامعة : بابل	الكلية : قانون

عنوان الاطروحة : ضمانات القاضي في الشريعة الاسلامية والقانون – دراسة مقارنة -	تاريخ تسجيل الاطروحة : 8 / 4 / 2002	طبيعة البحث : اكاديمي	الجهة المستفيدة : تاريخ العقد :

(1)اسم الطالب: حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري	العمر : 40	الجنس : ذكر	(3) جهة الانتساب:كلية القانون/ جامعة بابل
تاريخ القبول : 29 / 10 / 2001		(2) قناة القبول : قبول مباشر	

اسم المشرف	الدرجة العلمية	الجنس	جهة الانتساب	العمر
د. صبري حمد خاطر	استاذ دكتور	ذكر	كلية القانون / جامعة بابل	50

1. يذكر الاسم الرباعي واللقب او كما ورد في الاطروحة .
2. تذكر قناة القبول (متميزين ، قبول مباشر ، وافدين ، حجز) .
3. جهة الانتساب تذكر الوزارة او الجهة للطالب الموظف .
4. تحدد طبيعة البحث باكاديمي او تطبيقي وفي حالة البحث التطبيقي تذكر اسم الجهة المستفيدة وتاريخ العقد المبرم .

الكلمات المفتاحية

المستخلص بلغة الاطروحة

ان الموضوع الاساسي للرسالة هو القاضي وضماناته ، ان نطاق هذا البحث يتحدد في الضمانات التي وفرتها التشريعات التي تناولناها للقاضي لكي يؤدي عمله دون تدخل او مساس به او التي ينبغي ان توفر له من خلال تحديد مواطن الخلل او القصور في هذه التشريعات واقتراح ازالتها او اضافة ضمانات جديدة .

ان لموضوع ضمانات القاضي اهمية خاصة , لانه ، ببساطة ان المجتمعات تقاس درجة رقيها وتقدمها من خلال وجود المؤسسة القضائية العادلة, لذلك فان اهميته متأتية من ارتباطه بقضية العدالة أي بحياة الناس ومصالحهم ووجودهم، ومن هنا تظهر خطورة عمل القاضي لان القاضي لا يقرر لنفسه بل يقرر للناس وعليهم فهو الركيزة الاساس في تحقيق العدالة التي سعت وتسعى الامم والشعوب والحكومات والشرائع الى تحقيقها , وقد عبر القرآن الكريم عن هذه الحقيقة بقوله تعالى : ((**واذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل**)) . والحقيقة ان هذه الضمانات لم تقرر لشخص القاضي بقدر ما هي ضمانات لحسن سير العدالة بين الناس .

ويهدف البحث الى دراسة هذه الضمانات وتحديدها في التشريع الاسلامي والتشريع العراقي وبعض التشريعات العربية مع تحديد اوجه الخلل في هذه التشريعات ان وجدت وكذلك تحديد اوجه القصور في هذه التشريعات وتحديد الحاجة الى ايجاد ضمانات اضافية فيها او الغاء نص . وتأتي اهميته ايضاً من أنه سوف يشكل مرجعية للقاضي في معرفة الضمانات المكفولة له في القانون ولا سيما في العراق لا ننا وجدنا من خلال مراجعة اغلب القضاة في العراق ان لم نقل كلهم عدم معرفة وعدم احاطة بهذه الضمانات المقررة لهم او التي يجب ان تقرر لهم بل انهم يؤكدون ان لا ضمان للقاضي وهذا متاتٍ من تعامل النظام السابق مع القضاء . كذلك فانه يشكل مرجعية للافراد والجهات الحكومية في معرفة ضمانات القاضي ومن ثمّ تجنب المساس بهذه الضمانات والوقوف عند حدودها .كذلك يمكن القول انه يشكل مرجعية للمشرع العراقي في هذا الظرف الانتقالي للوقوف على حقيقة الضمانات للقاضي واوجه القصور فيها وما يجب ان يضاف اليها ، والنص عليه في القوانين التي تصدر او تعدل مما يتعلق بضمانات القاضي .

ملاحظة : تدون من 200 – 300 كلمة في حقل المستخلص بلغة الاطروحة .

توقيع المشرف على الدراسات العليا في الكلية

إقرار المشرف

أشـهد أن إعـداد هـذه الرسـالة الموسـومة بـ (**ضـمانات القاضـي فـي الشـريعة الإسلامية والقانون ـ دراسة مقارنة ـ)** للطالب **حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري** قد جرى تحت إشـرافي فـي جامعـة بابـل , كليـة القـانون , وهـي جـزء مـن متطلبـات نيل درجة الماجستير في القانون .

التوقيع **:**
الاسم : **الأستاذ الدكتور صبري حمد خاطر**
التاريخ **:** / / 2003 م .

بناءً على التوصيات المتوافرة أرشح هذه الرسالة للمناقشة .

التوقيع :
الاسم : د. **كاظم عبد الله الشمري**
معاون العميد لشؤون الدراسات العليا والشؤون العلمية
التاريخ : / / 2003 م .

إقرار لجنة المناقشة

نشهد أننا أعضاء لجنة التقويم والمناقشة اطلعنا على هذه الرسالة الموسومة بـ **(ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ـ دراسة مقارنة ـ)** للطالب **حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري** في محتوياتها , و فيما له علاقة بها , ووجدنا أنها جديرة بالقبول لنيل درجة الماجستير في القانون وبتقدير : ( ) .

التوقيع :
الاسم :
عضوًا

التوقيع :
الاسم :
عضوًا

التوقيع :
الاسم : **أ.د. صبري حمد خاطر**
مشرفًا

التوقيع :
الاسم :
رئيسًا للجنة

صدقت من مجلس كلية القانون , جامعة بابل .

التوقيع :
الاسم :

التاريخ : / / 2003 م .

الإهداء

❖ إلى ...

حضرة رسول الإنسانية

والقاضي العادل الأكمل

محمد بن عبد الله (صلى الله عليه واله وسلم) .

اشكر كلية القانون / جامعة بابل , بدءاً بالسيد العميد المحترم والأساتذة المحترمين ذوي الخلق الرفيع وموظفات مكتبة الكلية المحترمات الذين كانوا بحق عوناً حقيقياً للطالب مما يجعل من هذه الكلية متميزة في هذا الجانب عن الكليات الأخرى .

كما اشكر استاذي المشرف على الرسالة الدكتور صبري حمد خاطر لما أبداه من تعاون وتوجيه كان له الاثر الكبير في إخراجها بصورتها الحالية .

كما اشكر الدكتور عباس علي محمد المحترم لأشرافه على الرسالة بعد سفر الدكتور صبري حمد خاطر المحترم وإبدائه غاية المساعدة .

ولا يفوتني أن أتقدم بالشكر والتقدير إلى الاساتذة رئيس وأعضاء لجنة المناقشة المحترمين لتجشمهم عناء قراءة الرسالة ومناقشة الآراء الواردة فيها .

وختاماً اتقدم بالشكر الجزيل والتقدير إلى كل من أعانني في كتابة هذه الرسالة واسأل الله عز وجل ان يجزيهم خير جزاء المحسنين .

المحتويـات

الموضـــوع	الصفحة
المقدمـــة	7-1
الفصل الأول : مفهوم القضاء	**40-8**
المبحث الأول : التعريف بالقضاء	**16-9**
المطلب الأول : القضاء لغة	9
المطلب الثاني : القضاء اصطلاحاً	11
الفرع الأول : القضاء في الاصطلاح الشرعي	11
الفرع الثاني : القضاء في الاصطلاح القانوني	14
المبحث الثاني : مشروعية القضاء	**22-17**
المطلب الأول : مشروعية القضاء في الفقه الإسلامي	17
المطلب الثاني : مشروعية القضاء في القانون	19
المبحث الثالث : شروط القاضي	**40-23**
المطلب الأول : شروط القاضي في الفقه الإسلامي	24
أولاً : البلوغ والعقل	25
ثانياً : الذكورة	25
ثالثاً : الإسلام	28
رابعاً : العدالة	30
خامساً : العلم بالأحكام الشرعية	31
سادساً : سلامة السمع والبصر والنطق	33
سابعاً : أن يكون معه ولاية من إمام أو نائبه	34
المطلب الثاني : شروط القاضي في القانون	34
أولاً : الجنسية	35
ثانياً : السن	36
ثالثاً : الاعتبار	37

الموضـــوع	الصفحة
رابعاً : الثقافة القانونية	37
خامساً : الخبرة القانونية	38
سادساً : الكفاية البدنية	39
الفصل الثاني : ضمانات استقلال القضاء	**107-46**
المبحث الأول : استقلال القضاء عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية	**66-46**
المطلب الأول : استقلال القضاء عن السلطة التشريعية في الفقه الإسلامي	46

المطلب الثاني : استقلال القضاء عن السلطة التشريعية في القانون	47
الفرع الأول : منع التدخل بطريقة أداء القضاء لوظيفته	48
الفرع الثاني : عدم مصادرة حق التقاضي	49
الفرع الثالث : عدم التدخل في تنظيم القضاء	51
المطلب الثالث : استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي	54
الفرع الأول : الاستقلال حق للقاضي وواجب عليه	55
الفرع الثاني : الرقابة على القضاء	58
المطلب الرابع : استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في القانون	59
الفرع الأول : حالات تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء	61
أولاً : التدخل في القضايا والتأثير في أشخاص القضاء	61

الموضـــوع	**الصفحة**
ثانياً : منع تنفيذ الأحكام او الحيلولة دون تنفيذها	61
ثالثاً : الرقابة على إجراءات المحاكمة	62
الفرع الثاني : وجود وزارة للعدل	63
أولاً : عدم تأثيرها في استقلال القضاء	63
ثانياً : تأثيرها في استقلال القضاء	64
المبحث الثاني : الموضوعية في اختيار القضاة	**67-79**
المطلب الأول : اختيار القضاة في الفقه الإسلامي	67
الفرع الأول : الجهة التي تختار القضاة	67
أولاً : الحاكم العادل	69
ثانياً : الحاكم الكافر	70
الفرع الثاني : طرق تقليد القضاء	71
الفرع الثالث : صيغة عقد القضاء	73
المطلب الثاني : اختيار القضاء في القانون	73
الفرع الأول : اختيار القضاة	74
اولاً . المزايا	74
ثانياً. المساوئ	75
الفرع الثاني : تعيين القضاة	76
اولاً. المزايا	77

ثانياً. المساوئ	77
الفرع الثالث : بوساطة الهيئة التشريعية	78
الفرع الرابع : بوساطة الهيئة القضائية	78
المبحث الثالث:استقلال النظام المالي والإداري للقضاة	**107-80**
المطلب الأول : النظام المالي للقضاة	80
الفـرع الاول : النظــام المــالي للقضــاة فــي الشريعة الإسلامية	80
اولاً : استحقاق القاضي للأجرة	81

الموضـــوع	**الصفحة**
ثانياً : ارتزاق القاضي من الخصوم	84
الفـرع الثـاني : النظـام المـالي للقضـاة فـي القانون	88
المطلب الثاني : النظام الإداري للقضاة	91
الفـرع الاول : النظـام الإداري للقضــاة فــي الفقه الإسلامي	91
اولاً : عزل القضاة	91
ثانياً : الاتجاهات في عزل القضاة	92
ثالثاً : عزل القاضـي الفاضل لتولية الأفضل	94
رابعاً : موت الامام او عزله	95
الفـرع الثـاني : النظـام الإداري للقضـاء فـي القانون	95
اولاً : عزل القضاة	96
1. عدم القابلية للعزل	96
2. حالات جواز العزل	97
ثانياً : النقل	100
ثالثاً : الندب	102
رابعاً : الإعارات	105
خامساً : الترقية	105
الفصل الثالث : ضمانات هيبة القضاء	**144-108**
المبحث الأول : الضمانات في المسؤولية المدنية	126-110
المطلب الأول : الضمانات في المسـؤولية المدنيـة في الفقه الإسلامي	110
الفرع الأول : حماية القاضي من الخصوم	110
الفرع الثاني : حالات المخاصمة	111

الموضـــوع	الصفحة
أولاً : الخطأ السائغ	111
ثانياً : الخطأ الفاحش	112
ثالثاً : الخطأ المتعمد	112
رابعاً : الامتناع عن الحكم أو تأخيره	113
المطلب الثاني : الضمانات في المسؤولية المدنية في القانون	115
الفرع الأول : نظام مخاصمة القاضي	115
الفـرع الثـاني : تعريـف نظـام المخاصـمة وتكييفه القانوني	116
الفرع الثالث : حالات المخاصمة	118
أولاً : حالـــة الغـــش أو التـــدليس أو الغدر	119
ثانياً : حالة الخطأ المهني الجسيم	119
ثالثاً : الامتناع عن إحقاق الحق	121
رابعاً : قبول القاضي منفعة مادية	123
خامساً : الأحوال الأخرى التي ينص عليها القانون	124
الفرع الرابع : اجراءات المخاصمة واثارها	124
المبحـث الثـاني : الضـمانات فـي المسـؤولية الجزائيـة والتأديبية	**137-127**
المطلب الأول : الضمانات في المسؤولية الجزائية	127
اولاً : ضمانات تحديد المحكمة	128

الموضـــوع	الصفحة
ثانياً : ضمانات القبض والحبس	128
ثالثاً : ضمانات التحقيق والمحاكمة	129
المطلـب الثـاني : الضـمانات فـي المسـؤولية التأديبية	131
الفرع الأول : نطاق المسؤولية التأديبية	132
أولاً : ما يتصل بالعمل الوظيفي	132
ثانياً : ما يتصل بحياته الخاصة	132
ثالثاً : ما يتصل بنشاطه الخارجي	133

الفرع الثاني : ضمانات الدعوى التأديبية	133
أولاً: لا تقام إلاّ بطلب من وزير العدل	133
ثانياً : إجراء تحقيق جنائي وإداري قبل طلب المحاكمة	134
ثالثاً : انقضاء الدعوى التأديبية بالاستقالة أو التقاعد	135
رابعاً : سرية المحاكمة والحكم	135
خامساً : تحديد العقوبة التأديبية وجهة فرضها	136
المبحث الثالث : ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة	**144-138**
المطلب الأول : ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في الفقه الإسلامي	138
الفرع الأول : منع التطاول على القضاة	138
الفرع الثاني : منع الإخلال بنظام الجلسة	139
المطلب الثاني : ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في القانون	141

الموضـــوع	**الصفحة**
الفرع الأول : منع التطاول على القاضي	141
الفرع الثاني : منع التأثير في القاضي	142
الفرع الثالث : منع التدخل في شؤون القضاء	142
الفرع الرابع : منع الإخلال بنظام الجلسة	143
الخاتمة	153-145
المصادر	165-154

الخاتمــة

أن الفقه الإسلامي قد أوجد للقاضي من الضمانات ما لم يوجده أي تشريع آخر انطلاقاً من أساس وجود هذا التشريع وهو إقامة أركان العدل بين الناس ، وعد هذا الأساس الأمر الأهم من كل أمر آخر فكل مؤسسات الدولة الإسلامية تسعى إلى تحقيق هذا الهدف ، وإدراكاً من المشرع الإسلامي لحقيقة أن العدالة لا تقوم من دون القاضي ، فقد عمل على إيجاد كل الضمانات اللازمة لأداء القاضي عمله من دون أي تدخل من أية جهة مهما علت .

كذلك نجد أن القوانين سعت هي الأخرى إلى توفير الضمانات اللازمة للقاضي لتحقيق هذا الهدف وقد اختلفت التشريعات فيما بينها في حجم ومدى هذه الضمانات بحسب القاعدة الفكرية والسياسية والاجتماعية لها وبحسب درجة تطورها وتمدنها ، إلاّ أنها جميعاً لم تبلغ ما بلغته هذه الضمانات في الفقه الإسلامي بسبب من عدم تأثر هذا الفقه بالمسوغات التي حكمت مشرعي القانون الوضعي ، السياسية والاجتماعية وغيرها ، كونه يصدر عن مسوغات الشرع الإسلامي التي أنزلها الله تعالى والتي تمثل أسمى الشرائع التي تعمل على تحقيق العدالة بين بني البشر ، ولا تخضع مفهومها للقضاء وعلى رأسها ضماناته للمسوغات السياسة أو غيرها وبعد ان انتهينا من بحثنا نبين ما توصلنا اليه من نتائج رئيسية ونتاول المقترحات التي تحدد المعالجات التشريعة اللازمة اضافة او تعديلاً او الغاءاً في القوانين العراقية ذات الصلة بضمانات القاضي وهي على النحو الاتي :

اولاً. النتائج :

من خلال البحث في موضوع ضمانات القاضي يمكن أن نحدد ما توصلنا إليه من نتائج في الفقه الإسلامي والقوانين الوضعية ونركز على القانون العراقي ونقدمها في النقاط الاتية :

1. نجد أن الفقهاء في الشريعة الإسلامية اشترطوا شروطاً أساسية لابد من توفرها فيمن يختار قاضيا ، كما أنهم اشترطوا شروطاً كمالية فيه ، كذلك فإن القانون اشترط شروطاً من اللازم مراعاتها فيمن يختار في منصب القضاء ، ونجد أن الشروط الواردة في كل من الفقه الإسلامي والقانون تعد ضمانة أكيدة ومهمة في أن يكون القاضي مستقلاً في وظيفته القضائية غير مدين لأي جهة حكومية أو فردية في توليه هذا المنصب ، لأنه قد حظي بهذا المنصب بعد توفر الشروط اللازمة التي تجعل منه أهلاً له ، وهو ضمانة مهمة لمنع أية جهة من التدخل في عمل القضاء ، من خلال شعوره بأنه مستقل .
2. إن القانون قد أضاف على ما ذكره الفقه الإسلامي بعض الشروط التي اقتضتها ضرورات تطور الحياة وتطور العمل القضائي وارتباطه بالمحاور الأخرى من الحياة السياسية والاقتصادية ، إلاّ أن ذلك لا يعني أن القانون قد أضاف شيئاً أغفله الفقه الإسلامي بل أن الأخير بسبب من شمول نظرته وتعدي حدودها إلى أفق

أوسع ، كان أن تجاوز عن أمور اشترطها القانون ، ومن ذلك اشتراط القانون الصفة الوطنية أو الجنسية فيمن يعيّن قاضياً ، نجد أن الفقه الإسلامي لم يشترطها بهذا الشكل ، لأنه لا ينظر إلى هذا الأمر بهذه الكيفية ، بل أنه ينظر إليه في إطار آخر على أساس دار الإسلام ووحدتها .

3. إن القانون لم يشترط بعض الشروط اللازمة لتحقيق العدالة بين الناس وأهمها شرط العدالة في القاضي ، وإن كان قد حاول أن يقترب من ذلك عندما شرط أن يكون الشخص المرشح للقضاء محمود السيرة وحسن السمعة ، وما قارب ذلك ، والحقيقة أن هذا الشرط يعد من أهم الشروط التي أتى بها المشرع ذلك أن محمودية السيرة دليل على قدرة هذا الشخص على توخي الدقة والصدق في إحقاق الحق ، فمدار العدالة يدور مع محمودية السيرة . غير أنه لا نجد معنى محدداً لهذا المفهوم من خلال تطبيقه في الواقع . لذا يجب التشديد في هذا المجال لإعطاء هذا الشرط أكبر قدر من الزخم الحقيقي ، في الواقع ، في اعتبار اختيار القاضي من خلال إعطاء أفق واسع لمحمودية السيرة وحسن السمعة ، ومفهوم محدد في الوقت ذاته ، أي أن لا يترك أمر تحديدها إلى النسبية . كما أن شرط الكفاءة العلمية اشترطه كل من الفقه الإسلامي والقانون ، وكان الفقه الإسلامي في الراجح منه يتطلب كفاءة عالية جداً فيمن يتصدى للقضاء من حيث العلم بالأحكام الشرعية بل الاجتهاد فيها ، في حين أن القانون يشترط فيه حصوله على شهادة جامعية في القانون والتخرج في المعهد القضائي التي لا تؤهله لتولي منصب القضاء ، حتى مع وجود الخبرة القانونية .

4. أن التقاضي في الفقه الإسلامي مجانياً خلافاً للقوانين الوضعية فلا يجوز أخذ الأجرة أو الرسوم من الخصوم عن اختصامهم أمام القضاء حيث أن أجرة القاضي في بيت مال المسلمين ، وإذا نظرنا إلى هذا الأمر بدقة نجد أنه يخل بمبدأ استقلال القضاء الذي يجب أن يكون بابه مفتوح لكل أحد دون أن يثقله بأعباء مادية كما أنه يولد شعوراً ثقيلاً لدى القاضي بأن ما يتقاضاه من لدن الخصوم مما قد يؤثر على هيبته ، لذلك نجد كثيراً من الفقه ينادي بجعل القضاء مجاني كما هو الأمر في الشريعة الإسلامية ويدعو إلى أن تتكفل خزينة الدولة بتغطية نفقات القضاء , كذلك نجد أن الفقه الإسلامي نص على أن يوفر للقاضي كل ما يحتاجه مادياً من مسكن وواسطة نقل بما ينأى به عن كل ما يثقل فكره أو يمس استقلاله بل التوسعة عليه .

5. لا يوجد في الفقه الإسلامي فصل بين السلطات بالشكل الذي تعتمده النظرية الغربية لفصل السلطات المنصوص عليها في القوانين غير ان الغايات المتوخاة من هذا الفصل وأهمها استقلال القضاء متحققة من غير حاجة إلى اعتماد هذه النظرية بالاستناد إلى مبادئ الفقه الإسلامي التي تقرر أن ليس لأحد التدخل في عمل القاضي لذا ففي الوقت الذي يعد استقلال القضاء الوليد الشرعي لنظرية الفصل بين السلطات ، فإنه يُعد في الفقه الإسلامي مبدئاً قائماً بذاته , وإن القاضي في الفقه

الإسلامي مستقل تمام الاستقلال في عمله القضائي وأن السلطة القضائية أعلى سلطة في الدولة الإسلامية والجميع يخضع لها بما فيهم الإمام.

6. رغم النص في دساتير الدول وقوانينها على استقلال القضاء إلاّ أن الواقع يثبت أن السلطتين التنفيذية والتشريعية تتدخل في هذا الاستقلال تدخلاً سافراً دون التفات إلى هذه النصوص ووجدنا ذلك صارخاً في العراق في ظل حكم صدام الذي خرق كل النصوص الدستورية والقانونية ولم يترك للقاضي أي ضمان وجعله عرضة لكل أنواع العقوبات غير القانونية في أي لحظة . لذا وجدنا أن النصوص على مبدأ استقلال القضاء تكون غير ذي جدوى إذا كانت الحكومات ديكتاتورية فلا ضمانة للقاضي معها.

ثانياً. المقترحات :

من خلال الدراسة المقدمة والبحث بالقانون العراقي ومقارنته ببعض القوانين العربية نقترح اعتماد المعالجات التشريعة في القونين العراقية ذات العلاقة بضمانات القضاة وهي على النحو الاتي :

1. التشديد في فرض الشروط الخاصة بموضوع العدالة والعلم بالأحكام الشرعية للقاضي وغيرها لأنها عماده في تأهيله لمنصب القضاء ونرى أن ينص على أن يكون المتقدم للقضاء:

أ. مشهوراً بالعدالة بمعنى أن لا يكون في سيرته الحياتية ممن اشتهر بالظلم ومن مقتضياته ألاّ يكون ممن يشرب الخمر أو يعاشر النساء أو غير ذلك ، مما ثبت يقيناً أنه يؤثر في عدالة الإنسان لاسيما مع لحاظ اننا نتعامل في مجتمعات إسلامية ، ويكون التثبت من ذلك من خلال (جهاز رقابي) تتولى الجهات القضائية العليا تعيينه ، يتولى متابعة مسيرة الشخص من بداية طلبه للتصدي للقضاء حتى إنتهاء خدمته , من خلال دراسة تعد لهذا الغرض وقد يبدو ذلك متكلفاً ظاهراً إلاّ أن تحقيق العدالة تستدعي من اجهزة الدولة كلها أن تستنفر لتحقيق هذا الهدف فضلاً عن الاجهزة العدلية ، لذا يجب أن ينص على مفهوم محدد لعدالة القاضي لا أن تترك دون تحديد كما هو الحال في مصطلح القانون النافذ الذي اشترط في المادة (7) من قانون المعهد القضائي ان يكون المتقدم (محمود السيرة) وحتى هذا الشرط لم تتم مراعاته .

ب . عدم اشتراط الذكورة لأنه لا يعبر حقيقة عن وجهة شرعية استناداً إلى القاعدة الشرعية الإسلامية في اصل الاباحة ، والعمل على مساواة المرأة بالرجل في تولي منصب القضاء في القانون وفي الواقع .

جـ . النص على شرط أن يكون القاضي مسلماً كونه لا يمكن التنازل عنه في البلاد الإسلامية لعدم جواز ولاية غير المسلم على المسلم وهو ضمانة للقاضي في أي يكون قضائه مقبولاً فضلاً عن اعتبارات امتداد القوانين الوضعية في القانون

الإسلامي الذي يتعين معرفة من القاضي غير المسلم به ولا مانع من تولي غير المسلم القضاء على غير المسلمين .

د .الإبقاء على شرط الجدارة البدنية في المتقدم للقضاء مع إلغاء النص على سلامة البدن من العاهات الظاهرة وذلك لعدم وجود متعلق له بعدالة القاضي كذلك تعديل عبارة (والمخلة بالشخصية) لابهامها بحيث تكون (والتي تخل بادائه الوظيفي).

2. فيما يتعلق بالمعاهد القضائية والدراسة فيها نرى ان تعدل القوانين العراقية ذات الصلة وفق الآتي:

أ. أن تكون الدراسة في المعاهد القضائية لمدة لا تقل عن خمس سنوات يتوفر فيها الطالب على دراسة مكثفة تشتمل على مناهج عالية وأساتذة ذوي كفاية علمية عالية تعتمد من خلال النص عليها في قانون المعهد ، فنضمن بذلك استقطاب الكفايات التي يستهويها العلم والثراء الفكري ، لا المطامع المادية فقط ، أسوة بالدراسات العلمية المتقدمة في العالم وبذلك نضمن أن يستعيد القاضي مكانته التي نزلت إلى أدنى مستوياتها فيكون ذلك من أهم دواعي استقراره وثقته باستقلاله عن أية جهة .

ب . منح طلاب المعاهد القضائية مرتبات عالية ومخصصات لتشجيع التقديم للدراسة وجذب الكفايات من ذوي الخبرة الطويلة من المحامين وأصحاب الشهادات العليا من خلال شعورهم أن ما يحصلون عليه مادياً يوازي ما يحصلون عليه في مهنتهم . ولكي ما يتوفر الطالب على الدراسة فقط . وكذلك النص على تخصيص سكن لائق وواسطة نقل من مساكنهم الى اماكن دراستهم .

جـ . أن يتم قبول المتقدم – للدراسة في المعهد -من قبل مجلس القضاء الأعلى بعد تدقيق توافر الشروط فيه وليس لأية جهة التدخل في ذلك .

3. إجراء تعديلات في نصوص القوانين حول كل ما يمس استقلال القضاء ونرى ايكال امر القضاء الى جهة قضائية بسبب ضرورة حماية استقلال القضاء التي تتطلب ان لايتدخل في عمل القضاء والاشراف والرقابة عليه – ولو على الجوانب الادارية – شخص يحمل الصفة السياسية ويدين بالتبعية الى السلطة التنفيذية مع ملاحظة ثبوت تدخل وزارة العدل في أمر القضاء على الدوام من خلال وزير العدل ومجلس العدل المرتبط به , لان ذلك يشكل الضمانة الاكبر التي تنطوي تحتها كل الضمانات , على ان المسائل الادارية التي تتولاها وزارة العدل يمكن ان تتولاها الهيئات القضائية العليا من خلال موظفين تابعين لها ، والتي تتعلق بعمل القضاة لتنأى بذلك عن أي ارتباط بالسلطة التنفيذية وان تكون المعالجات وفق الاتي : .

أ. أن يكون تعيين القضاة من خلال هيئة قضائية عليا تتولى مقابلتهم والتحقق ممن تتوفر الشروط فيهم وان يصدر أمر تعيينهم بناء على طلب الهيئة من قبل رئيس الجمهورية وجوباً .

ب . منح القضاة أعلى المرتبات في الدولة من خلال استحداث درجة وظيفية خاصة وتوفير المسكن اللائق وواسطة النقل وكل ما يؤمن لهم رغد العيش والتفرغ للعمل القضائي أسوة بالقضاة في الشريعة الإسلامية والعالم المتقدم بشرط توفير أسباب استحقاق القاضي لهذه المزايا من جهة توافر الشروط التي ذكرناها فيه .

ج . النص على عدم جواز نقل القاضي إلاّ للمصلحة العامة ، وبموافقة مجلس القضاء الاعلى بتعديل نص المادة (49) فقرة (3) وكذلك نص المادة (51) من قانون التنظيم القضائي .

د . النص على حصر أمر نقل القضاة أو عزلهم وأعارتهم وترقيتهم بالمجلس القضائي الأعلى بتعديل نص المادة (49) من قانون التنظيم القضائي .

هـ . إلغاء ندب القضاة وإعارتهم إلى الدوائر الرسمية وديوان رئاسة الجمهورية (ومجلس قيادة الثورة) لما فيه من من محاذير تمس استقلال القضاة وحيدتهم ، والنص على ان يكون الانتداب بصورة عامة مشروطا بـ :

1. موافقة القاضي التحريرية . 2. موافقة الجهة العليا للمحكمة التي يعمل بها القاضي . 3. موافقة مجلس القضاء . وذلك لتحقيق الموازنة في احتياجات القضاء وعدم حصول ارباك في عمله وكذلك ضمان استقلاله .حيث ان نص المادة (49) من قانون التنظيم القضائي يكتفي بموافقة القاضي تحريريا .

و .النص على إعطاء القاضي الحق في الطعن في قرارات مجلس العدل بشأن الترقية لأن جعلها نهائياً لا تقبل الطعن يمس بحقوق القاضي ، من خلال تعديل نص المادة (46) من قانون التنظيم القضائي .

ز.النص على تشكيل محكمة دستورية تراقب دستورية القوانين واعطاء الحق للقاضي بعدم تطبيق القانون اذا وجده مخالفاً للدستور لسد النقص التشريعي في هذا المجال الذي ادى الى الخلاف الفقهي والتجاوز على المباديء الدستورية باصدار قوانين مخالفة للدستور وتجريد القضاة من حق عدم تطبيقها .

ح. إلغاء قوانين منع المحاكم من سماع الدعاوى ومنع تشكيل المحاكم الخاصة والغاء القوانين الاستثنائية ومنع تنفيذ الأحكام والرقابة على إجراءات المحاكمة الا من الجهات القضائية حصراً .

4. لضمان هيبة القضاء :-

1. في حالة مخاصمة القاضي (المسؤولية المدنية) ينص على :-

أ. أن يكون أعذار القاضي من قبل المشتكي عن طريق القاضي الأول (مدير الدائرة) ليبلغ بدوره القاضي أو إلى المحكمة الاستئنافية إذا كان المشكو منه هو القاضي الأول لضمان جانبين : الأول هيبة القاضي وسمعته ، الثاني : علم

رئيس الدائرة بالمخاصمة ، بتعديل نص المادة (286) من قانون المرافعات العراقي التي تنص على ان يكون اعذار القاضي بوساطة الكاتب العدل .

ب.في حال ثبوت صحة المخاصمة النص على إبطال الحكم الذي أصدره القاضي المخاصم لأنه قد بني على أساس باطل وغلق باب الاجتهاد في هذه المسألة لعدم النص على ذلك في قانون المرافعات المدنية العراقي (المواد (289 – 290 – 291) .

2.في الدعوى الجزائية والتاديبية يجب النص على الاتي :

أ . يناط أمر رفع الدعوى إلى جهة قضائية خاصة مع فرض قيود معينة لرفع هذه الدعوى لمنع الدعاوى الكيدية ضد القضاة .

ب. عدم جواز القبض على القاضي أو توقيفه عدا حالة الجريمة المشهودة ، إلاّ بإذن من الجهة القضائية الخاصة التي يشترط اذن وزير العدل ، وفي حال الجريمة المشهودة يجب ان يسجوب خلال 24 ساعة المادة (64) .

ج . توقيف وسجن القضاة في أماكن خاصة تليق بمكانتهم وتختلف عن أماكن توقيف وسجن باقي المتهمين أو المسجونين .

د . تشكيل هيئة قضائية خاصة لمحاكمة القضاة عن الجرائم التي يرتكبونها وعدم إحالتهم إلى المحاكم الجزائية العادية .

هـ . في الدعوى التأديبية النص على أن يكون النطق بالحكم سرياً كما أن المحاكمة سرية تمشياً مع التشريعات الأخرى ، بتعديل نص المادة (60) / اولا من قانون التنظيم القضائي التي تنص على ان يكون افهام القرار علناً .

و. تعديل نص المادة (60) من قانون التنظيم القضائي بان تكون احالة القاضي الى لجنة شؤون القضاة من قبل مجلس القضاء حصراً دون وزير العدل .

ز. تعديل نص المادة (58) قانون التنظيم القضائي بان يكون ايكال امر توقيع العقوبة الانظباطية لمجلس القضاء حصراً من خلال لجنة شؤون القضاة او مجلس التاديب .

ح . إعطاء القاضي السلطة التقديرية في تقدير العقوبة التي يستحقها من يمس بالاحترام الأدبي للقضاة في مجلس القضاء بالتطاول على القاضي او الاخلال بنظام الجلسة لأنه الأقدر على تقديرها مع ملاحظة تحديدها كحد أعلى من حيث المدة أو الإجراء ، لتحقيق الموازنة فيها ولضمان هيبة القضاة من جهة وعدم الحاق الحيف بالشخص المعاقب من جهة اخرى أسوة بالفقه الإسلامي بتعديل نص المادة (269) من قانون العقوبات العراقي وكذلك نص المادة (63) /1 من قانون المرافعات المدنية .

واخر دعوانا ان الحمد لله رب العالمين .

المبحث الأول
التعريف بالقضـاء

تم تقسيم هذا المبحث الى مطلبين ، ندرس في المطلب الاول القضـاء لغة ، وفـي المطلب الثاني القضاء اصطلاحاً .

المطلب الأول
القضاء لغة

القضاء بالمد يقصد الحكم وأصله قضاي لأنه من قضيت إلاّ أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت ، وقال ابن بري صوابه بعد الألف الزائدة طرفاً أهمزت والجمع أقضية ، والقضية مثله ، والجمع قضايا على وزن فعالى والاسم القضيّة فقط . ويقال القضاء الفصل في الحكم ومنه قوله تعالى **[ولولا كلمة سبقت من ربك إلى أجل مسمى لقضي بينهم]** (1) أي لفصل الحكم بينهم ومنه قضى القاضي بين الخصوم أي قطع بينهم في الحكم(2) .

ويقال استقضي فلان أي جعل قاضياً يحكم بين الناس ، وقضّى الأمير قاضيا كما تقول أمر أميراً ، ويقال قضى بينهم قضية وقضايا وهي الأحكام وفي صلح الحديبية **[هذا ما قاضى عليه محمد]** هو فاعل من القضاء الفصل والحكم لأنه بينه وبين أهل مكة(3).

وللقضاء في اللغة معانٍ عدة ترجع كلها إلى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله أو أُتم أو حتم أو أدى أداء أو أوجب أو أنفذ أو أمضي فقد قضي .

ويتبين مما تقدم أن معاني القضاء في اللغة هي ما يأتي :

1. بمعنى (الصنع والتقدير) يقال قضى الشيء قضاء إذا أصنعه وقدره ، قال تعالى **[فقضاهن سبع سماوات في يومين]** (4) أي خلقهن وعملهن .
2. القضاء المقرون بالقدر ويكون بمعنى (الحتم) قال تعالى **[وقضى ربك ألاّ تعبدوا إلاّ إياه]** (5) وقال تعالى **[ثم قضى أجلاً]** (6).
3. بمعنى (البيان) قال تعالى **[من قبل أن يقضى إليك وحيه]** (7) أي يبين لك بيانه.

---

(1) الشورى / 14 .
(2) ابن منظور ، لسان العرب ، المحيط ، دار لسان العرب ، بيروت ، المجلد الثالث ، ص162 ، عبد الله العلايلي ، الصحاح في اللغة والعلوم ، دار الحضارة العربية ، بيروت ، المجلد الثاني ، ص316-317 ، محمد مرتضى الزبيدي ، تاج العروس في جواهر القاموس , المطبعة الخيرية , القاهرة , 1306هـ ، ص 210 .
(3) ابن منظور ، المصدر السابق ، ص 162 .
(4) فصلت /12 .
(5) الإسراء / 23 .
(6) الأنعام /2 .
(7) طه /114 .

4. بمعنى (العهد والوصية) قال تعالى **[وقضينا إلى بني إسرائيل في الكتاب]** [1] أي عهدنا .
5. بمعنى (الأداء) قال تعالى **[فإذا قضيتم مناسككم]** [2] وقال تعالى **[فإذا قضيت الصلاة]** [3] .
6. بمعنى (الفراغ) قال تعالى **[فلما قضى زيد منها وطراً زوجناكها]** [4] .
7. استعملها العلماء تعبيراً عن العبادة التي تقع خارج وقتها المحدد شرعاً[5].
8. بمعنى القطع والفصل في الحكم بين الناس كما بيناه في مقدمة المطلب وهو المعنى الأقرب المقصود لتعريف القضاء موضوع دراستنا .

(1) الإسراء /4 .
(2) البقرة /200 .
(3) الجمعة /10 .
(4) الأحزاب /37 .
(5) ابن منظور ، المصدر السابق ، ص112 ، عبد الله العلايلي ، المصدر السابق ، ص317 ، محمد مرتضى الزبيدي ، المصدر السابق ، ص 210 .

المطلب الثاني
القضاء اصطلاحاً

الفرع الأول : القضاء في الاصطلاح الشرعي

القضاء هو عبارة عن (ولاية الحكم شرعاً لمن له أهلية الفتوى بجزئيات القوانين الشرعية على أشخاص معينين من البرية بإثبات الحقوق واستيفائها للمستحق) [1].

ويعرفه السيد الخوئي بانه (فصل الخصومة بين المتخاصمين , والحكم بثبوت دعوى المدعي او بعدم وجود حق له على المدعى عليه) [2] , ويعرفه الشهيد الاول في الدروس (ان القضاء عبارة عن الولاية على الحكم, في الدعاوى , والمنازعات , وفي الامور العامة) ووافقه على ذلك الشهيد الثاني [3] .

أو هو (ولاية شرعية على الحكم والمصالح العامة من قبل الإمام) والتعريف الأخير أعم من الأول حيث يشمل الحقوق وغيرها كالحكم بالهلال وغيره[4]. ويعرفه ابن رشد بأنه (الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام) [5] .

ويختلط مفهوم القضاء بمفهوم الإفتاء من حيث التصدي للحكم الشرعي وبيانه إلاّ أن الفقهاء يفرقون بين القضاء والإفتاء ، إذ أن القضاء هو إلزام أحد المتخاصمين بما عليه للآخر بعد أن يثبت ذلك لديه ، أما وظيفة المفتي فهي بيان الحكم الشرعي ، حتى مع عدم الخصومة[6]. ومن ثم فإن منصب القضاء مختلف عن منصب الإفتاء إلاّ أنه يجوّز بعض الفقهاء للقاضي أن يتصدى للإفتاء إذ يرى ابن القيم أنه ((لا فرق بين القاضي وغيره في جواز الإفتاء مما تجوز الفتيا به إذ منصب الفتيا داخل في ضمن منصب القضاء عند الجمهور فالقاضي مفتٍ ومثبت ومنفذ لما أفتى به)) فيما ذهب بعضهم الآخر من أصحاب الإمام أحمد والشافعي إلى كراهة الإفتاء في مسائل الأحكام المتعلقة به ذلك أن فتياه تصبح كالحكم منه على الخصم[7][8] .

---

(1) الفاضل الهندي ، كشف اللثام ، نقلاً عن باقر شريف القرشي ، نظام الحكم والإدارة في الإسلام ، مطبعة الآداب في النجف الأشرف ، ط1 ، 1386-1966 ، ص332 –333 .

(2) ابو القاسم الموسوي الخوئي . مباني تكملة المنهاج , مطبعة الاداب , النجف الاشرف , ج 1 , 1975 , ص 3 .

(3) السيد حسين الحسيني الهمداني . المحاكمة في القضاء , 1397هـ , ص 22 .

(4) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص333 .

(5) علي القنطاسي ، نظام القضاء في الإسلام ، بحث في مجلة القضاء والتشريع ، تونس ، السنة 18 ، العدد 8 ، السنة 1976 ، ص783 .

(6) محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق ، دار العلم للملايين ، بيروت ، ص64 . وللمزيد راجع السيد حسين الحسيني الهمداني , المصدر السابق , ص 16-17 .

(7) علي القنطاسي ، المصدر السابق ، ص784 .

(8) ويشبه هذا الحكم ما يسمى في القانون " إحساس رأي " من القاضي وهو ممنوع عليه أن يبدي رأياً في أي قضية معروضة عليه قبل الفصل في الدعوى .

كما يختلط مفهوم القاضي بمفهوم المجتهد والفقيه للجهة السابقة نفسها غير أن الفقهاء يقررون أن القاضي يفترق عن المجتهد في أن المجتهد هو من يستدل على الحكم ، كما أنه يفترق عن القاضي في أن الأخير هو العالم بالحكم عن دليله وصفات الجميع واحدة والتغاير بالحيثية فقط[1].

إذن فالقضاء شرعاً هو قطع للخصومة أو هو قول ملزم يصدر عمن يملك الولاية العامة ، وهو إخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام على وفق الاحكام الشرعية[2]. وإن الحكم في مادته بمعنى المنع ، لذا سمي الحاكم حاكماً لمنعه الظالم من ظلمه ، وقولهم حكم الحاكم أي وضع الحق في أهله ومنعه ممن ليس له بأهل[3]. ويختار بعض الأساتذة تعريفاً للقضاء في الشرع الإسلامي مفاده (الحكم بين الخصوم بالقانون الإسلامي بكيفية مخصوصة) [4] .

ويمكننا تعريف القضاء بأنه حكم ملزم صادر عن ولاية شرعية ، ترفع به الخصومة ، يُجتهد فيه أن يكون على وفق الشرع . وكونه حكماً ملزماً يجعله يخرج عن كونه إخباراً بالحكم الشرعي فحسب , لأن قول القاضي في حقيقته يشتمل على معنى الإلزام لا مجرد الإخبار وبذلك يفترق عمله عن عمل المفتي أو المجتهد اللذين لا يكون لعملهما صفة الإلزام ، ويجب أن يصدر هذا الحكم استناداً إلى ولاية شرعية تخول القاضي مباشرة النظر في الخصومات وإصدار الأحكام فيها ، ومع عدم الولاية فإن مباشرة النظر في الخصومات تكون أقرب إلى التحكيم منها إلى القضاء لأن التحكيم يفترض لجوء المتخاصمين إلى شخص معين لفض الخصومة بينهما دون أن تكون له ولاية شرعية في نظر الخصومة .

لمّا كان الحكم الذي يصدره القاضي ملزماً فإن به تنقطع الخصومة وليس لأطرافها تجاوز هذا الحكم أو عرض الخصومة مجدداً أمام قاض آخر . والقاضي في إصدار حكمه يتوجب عليه أن يبذل غاية وسعه في الوصول إلى حكم الشريعة الإسلامية في القضية المعروضة أمامه ، ذلك أن القاضي الإسلامي يجتهد في الوصول إلى حكم الشرع إلاّ أنه لا يصل إليه لذلك نجد أن الرسول صلى الله عليه وآله قال : **{إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران وإن أخطأ فله أجر واحد}**[5] ، ومن ثم قد لا يكون ما يصدر عن القاضي هو حكم الشرع لذا لا نستطيع أن نقول إنه حكم بحكم شرعي قطعي لأن ذلك له متعلق بالاجتهاد .

وينقسم القضاء في الفقه الإسلامي إلى أقسام ثلاثة هي :

القضاء القولي (القصدي) : الذي يكون محله الخصومات وهو على نوعين ، فقضاء استحقاق وقضاء ترك ، أما قضاء الاستحقاق فيكون بقول القاضي حكمت بكذا

(1) محمد جواد مغنية ، المصدر السابق ، ص 64-65 .
(2) محمد عبد اللطيف محمد عبد الله ، القاضي بين الشريعة والقانون ، مجلة العدالة الإماراتية ، العدد السابع ، السنة الثامنة ، أبريل 1981 ، ص22 .
(3) ابن قرحون ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام , ج 1 , القاهرة 1930 ، ص12 .
(4) د. عبد الكريم زيدان ، القضاء في الإسلام ، مطبعة العاني ، بغداد 1984 ، ص13 .
(5) صحيح البخاري ، 181/4 ، وصحيح مسلم ، 1342/3 ، رقم 1716 .

وهو إلزام المحكوم عليه بالمحكوم به ، وقضاء الترك ويكون بمنع المدعي من المنازعات كأن يصدر حكم بأن ليس للمدعي حق أو منعه من المنازعة .

أما القضاء الفعلي : فمرجعه الولاية العامة للقاضي فلا يحتاج إلى دعوى بل يكفي فيه إذن القاضي كأمره بتزويج الصغير او الإذن بشراء أو بيع مال اليتيم .

أما القضاء الضمني : فيكون فيه غير المحكوم فيه غير مقصود بالذات بل هو داخل ضمن المحكوم به قصداً ومثاله إذا شهد الشهود على خصم بحق وذكر اسمه واسم أبيه وجده ، فقضى القاضي بذلك الحق وذكر الخصم واسم أبيه وجده في الحكم فيكون حكمه بنسبه ضمناً وإن لم تكن الدعوى دعوى نسب[1].

الفرع الثاني : تعريف القضاء في الاصطلاح القانوني

وردت عدة تعريفات للقضاء الذي يطلق عليه أحياناً السلطة القضائية ، فقد عرفت بأنها (الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أم الأفراد والحكومة) [2] .

ويعرفها آخر بأنها السلطة (التي تقوم بتفسير القانون وتطبيقه في خصومة مطروحة عليها لتقضي أياً من الفريقين المتنازعين هو صاحب الحق موضوع الشكوى أو الاختلاف) [3].

عُرفت بأنها (السلطة المختصة بتفسير القانون وتطبيقه على المنازعات التي تعرض عليها) [4].

ويمكن من خلال التعريف بمصطلح القاضي أن نفهم ونحيط أكثر بتعريف القضاء ، فقد عُرف القاضي بأنه (الرجل [5] الذي يحكم بالعدل

(1) محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي ، ص162 .
(2) فاروق كيلاني ، استقلال القضاء ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977 ، ص15 .
(3) عبد الوهاب الأزرق ، هل القضاء سلطة مستقلة ، مجلة العدالة الإماراتية ، أبو ظبي ، العدد 11 ، السنة 3 ، سنة 1976 ، ص44 .
(4) د. سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي ، ط2، دار الفكر العربي ، السنة 1973 . المعنى نفسه ، د. إحسان حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد ، 1990 ، ص75 .
(5) يعرف الحكم بانه القرار القضائي الصادر عن محكمة مشكلة تشكيلاً صحيحاً الذي يحسم نزاعاً رفع اليه بالطريقة التي يحددها القانون عن د. حسن ابو الوفا . نظرية الاحكام في قانون المرافعات , 1980 , ص 32 . فهو قرار يجب ان يصدر عن محكمة تتبع جهة قضائية ومن ثم فان القرار الصادر من هيئة غير قضائية حتى لو كان من بين اعضاء هذه الهيئة قضاة مثل قرارات مجلس الانضباط العام , او لجنة التعويض في شركة التأمين الوطنية عن حوادث المركبات لاتعد احكاماً . عن جمال مولود ذيبان . ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية , دار الشؤون الثقافية العامة , بغداد , 1992 . لذلك نرى أن تعريف القاضي بانه الرجل او الشخص دون ذكر تخويله بالقضاء غير دقيق .

بين شخصين متنازعين طبقاً لما يقرره القانون) فإذا ما لجأ أي شخص إلى القاضي فإنه ملزم بالفصل في الموضوع المعروض عليه وإلاّ عُدَّ مرتكباً لجريمة (إنكار العدالة) [1][2].

ويرى بعضهم أن اصطلاح القاضي قد يراد به أحد معنيين فقد يقصد به كل شخص تكون وظيفته العادية هي ولاية القضاء فينظر إلى القاضي فرداً ، وقد يقصد به الجهاز الذي يباشر من خلاله هذا الفرد – وحده أو مع غيره – مهمة القضاء ، بمعنى الوحدة التي من خلالها توفر الدولة الحماية القضائية وهي المحكمة[3].

ويعرف بأنه ((كل من يشغل منصب القضاء في الدولة ، أياً كانت الدرجة الوظيفية التي يشغلها ، مستشاراً كان أم قاضياً)) [4].

من كل ذلك يمكن أن نعرف القضاء بأنه الجهة التي تتولى فض المنازعات بين الخصوم – أياً كانت صفتهم – في حدود اختصاصها من خلال تفسير القانون وتطبيقه في خصومتهم [5].

ويمكن من خلال التعريف من أن نلاحظ الآتي :

أولاً . إن مهمة القضاء هي فض المنازعات التي تعرض عليه من الخصوم .
ثانياً. إن القضاء ينظر في الخصومات بغض النظر عن صفة الخصوم سواء كانوا أفراداً أو دولة .
ثالثاً. إن القضاء وهو يعمل على حسم المنازعات يتحدد باختصاصاته التي حددها له القانون .
رابعاً. إن القضاء يعمل على تطبيق القانون فيما يعرض له من خصومات وهو يتقيد بنصوص هذا القانون .

وبذا يمكن أن ندرك أن القاضي في القانون لا يستطيع أن يجتهد فيما يعرض عليه من منازعات وهو بذلك يختلف عن القاضي في الشريعة الإسلامية الذي وإن كان مقيداً بقاعدة (لا اجتهاد في مورد النص) يستطيع أن يجتهد فيما لا نص فيه وهو يتمتع بمدى أوسع في فض المنازعات التي تعرض عليه .

(1) د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ص235 .
(2) راجع حول جريمة إنكار العدالة ، الفصول القادمة من أسباب مخاصمة القضاة ، ص 118 .
(3) د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، القاهرة ، 1987 ، ص155 .
(4) د. محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج1 ، السنة 1981 ، ص207 .
(5) احمد عزيز جايد . دور القاضي في اثبات الدعوى المدنية , وزارة العدل , 1988 , ص 1 . كذلك : د. صالح محسوب . فن القضاء , ط 1 , مطبعة العاني , بغداد , 1982 , ص 7 .

الفصل الثاني
ضمانات استقـلال القضـاء

يُعد استقلال القضاء من أهم المبادئ التي يقوم عليها النظام القضائي في الإسلام ومؤداه أن السلطة القضائية مستقلة في تأديتها أعمالها عن جميع السلطات الحكومية الأخرى ، ومن ثمّ ليس لأي سلطة أخرى سواء كانت سلطة تشريعية أو سلطة تنفيذية أن تفرض إرادتها على السلطة القضائية في أي عمل من أعمالها وهذا يقتضي أنه ليس لأي من هذه السلطات أن تفرض إرادتها في أية دعوى معروضة على القضاء أو أن تنتزع منها أي دعوى عرضت عليها أو أن تعدل الأحكام الصادرة عنها ، ذلك أن المبدأ في الشريعة الإسلامية أن القضاة لا يخضعون في تأدية واجباتهم لغير الأحكام الثابتة في الشريعة الإسلامية[1] . [2] فالقضاء وهو إخبار عن حكم الشرع على وجه الإلزام يقتضي أن يكون من يقوم بالإخبار هو القاضي ومن ثمّ فلا يجوز لأي كان أن يتدخل في عمل القاضي للتأثير فيه على النحو الذي يحرفه عن الإخبار الصحيح عن حكم الشرع ، فواجب القاضي هو الحكم بالعدل ، قال تعالى **[وإذا حكمتم بين الناس أن تحكموا بالعدل]** [3].

أما عن استقلال القضاء في القانون فإنه إذا كانت السلطة في التشريعات القديمة تعد حقاً شخصياً للحاكم إذ تتجمع كل السلطات في يده فيمارس جميع الاختصاصات ويستأثر بجميع الامتيازات،ممّا ينفي وجود سلطة قضائية مستقلة ، ويؤدي إلى أخطار بالغة على الحريات الفردية ويدفع الحاكم إلى الاستبداد والطغيان ، لذا فإن هذا الأمر أدى إلى ظهور محاولات للحد من السلطة المطلقة مع ظهور مبادئ الديمقراطية .وقد جاءت نظرية الفصل بين السلطات،تتويجاً لهذه المحاولات ، على يد عدد من الفلاسفة والمفكرين ، ويعدّ مونتسكيو أول من طرح هذه النظرية[4] التي تستهدف الفصل بين

(1) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص 335 . و د. محمد نعيم عبد السلام ياسين . نظرية الدعوى بين الشريعة الاسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية , القسم الاول , منشورات وزارة الاوقاف , مطبعة القوات المسلحة الاردنية , ص 52 .

(2) يجب الانتباه الى ان هناك مساحة شاسعة بين الفقه الاسلامي الذي يمثل احكام الشريعة في القضاء وبين تصرفات بعض الحكام في الدولة الاسلامية في عصور الملكية والانحراف عن احكام الاسلام , بمعنى ان تصرفات هؤلاء لا تعبر عن حكم الشرع الاسلامي ومن ثمّ لا تمثل مبدأ يعتمد عليه في تقرير استقلال القضاء من عدمه في الشريعة الاسلامية .

(3) النساء / 58 . د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص71 .

(4) يناقش بعض الفقهاء في أن ما نسب إلى مونتسكيو من القول بمبدأ فصل السلطات غير دقيق إذ يقول ديجي أن مونتسكيو لم يستعمل مصطلح الفصل بين السلطات ولا مرة كما أنه لم يذكر أن هناك هيئات مختلفة في الدولة تمارس باسم الأمة امتيازات السيادة ، غير أن المؤيدين لفكرة الفصل بين السلطات – والكلام لديجي – يحاولون تسويغ موقفهم بالاستناد إلى مقولة مونتسكيو المشهورة [سيضيع كل شيء إذا مارس نفس الشخص أو المجموعة نفسها من المسؤولين أو النبلاء أو الناس او السلطات التي تمثل صنع القوانين وتنفيذ القرارات العامة والحكم على الجرائم و الفصل في المنازعات التي تثور بين الناس] . وأن ديجي قد فسر هذه المقولة تفسيراً محدداً ، وهو أن مونتسكيو قد أكد بهذا القول أن الحرية لن توجد في بلد يمارس فيه مختلف الوظائف نفس الإنسان أو نفس المجموعة من الناس بمفردهم وبغير رقابة وهو يؤكد بأن القول بأن السيادة في الدولة واحدة وغير قابلة للإنقسام ، ومع ذلك هناك ثلاث سلطات لكل منها سيادة ، ما هو إلاّ نظرية ميتافيزيقية ، إضافة إلى أن موطن نشوء نظرية الفصل بين السلطات وهو فرنسا استقر فيها الأمر

الهيئات الحاكمة فصلاً عضوياً بحيث تختص كل هيئة بوظيفة من وظائف الدولة الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية[1].

وإذا كانت نظرية الفصل بين السلطات لا تقوم على أساس إقامة فواصل قاطعة بين الوظائف الثلاث للدولة وإنما إقامة تعاون ومشاركة في الاختصاصات تختلف من نظام إلى آخر ، إلاّ أن الثابت في جميع الدساتير الديمقراطية إضفاء صفة الاستقلال التام للسلطة القضائية والعمل على صيانة هذا الاستقلال تجاه السلطتين التنفيذية والتشريعية[2].

من هنا نجد أن فكرة استقلال القضاء أخذت بالتبلور والاستقرار , لذلك نجد أن إعلانات حقوق الإنسان قد أكدتها من خلال النص عليها وإقرار ضمانات للقضاة وحماية حق التقاضي ، فقد نصت على ذلك المادة (10) من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة وجاء فيها أن [لجميع الأفراد على السواء الحق في محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته] [3]، وقد توالت دساتير العالم المتمدن في النص على مبدأ استقلال القضاء وتوفير الضمانات اللازمة لاستقراره وثباته فقد نصت الدساتير العربية في كل من العراق في دساتير عام 1964 و 1968 و1970[4]. والدستور المصري لعام 1971م[5]و الدستور السوري لعام 1973م[6] والدستور الليبي لعام 1969م[7] ، على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون .

أخيراً على عدم اعتبار القضاء سلطة وأكد ذلك دستور عام 1958 الذي أطلق على الجهة القضائية تسمية الهيئة وهو يؤكد العدول عن وصفها بأنها سلطة كما يتبنى ذلك معظم الفقه الفرنسي . د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص20 وما بعدها .

ويلاحظ أن الفكر الماركسي يتبنى هذه الرؤية ، أي عدم عدّ الجهة القضائية سلطة ويهاجم مبدأ الفصل بين السلطات ، وهو يرفض كل توزيع للسلطة أو تقسيم لها . بخلاف النظم الغربية التي تبنت نظرية الفصل بين السلطات و التي تعدها من انجع الوسائل التي تكفل الحرية لأنها تهيئ جواً من الاعتدال في شؤون الحكم . د. سليمان الطماوي ، السلطات الثلاث , مصدر سابق ، ص437 .

وجدير بالذكر أن بعضهم الآخر يرفض هذا الفكر ويرى رداً على الحجج السابقة أن ما قيل من التحول في تسمية الهيئة القضائية من سلطة إلى هيئة لا يعني أن القضاء صار مرفقاً في الدولة يخضع لما تخضع له المرافق الأخرى ، كما أن استخدام دستور عام 1958 لهذا التعبير هو بسبب تأثر واضعي الدستور بالتعبيرات الغالبة في القانون الإداري . كما أن ما يجري في فرنسا لا يمكن الاستشهاد به أو القياس عليه ذلك أن لها أوضاعاً تاريخية خاصة تتسم بتعسف الجهات القضائية قبل الهيئتين التنفيذية والتشريعية . د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص207 . ومهما يكن من أمر فالغالب هو اعتماد مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه حقيقة ثابتة فضلاً عن النص عليها في الدساتير لأغلب الدول وعدّ القضاء سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخريين لا وظيفة . فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص 18-19 .

(1) خليل جريح العاني ، الرقابة القضائية على أعمال التشريع ، مطبعة الجيلاوي ، القاهرة 1971 ، ص36 وما بعدها .
(2) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص 17 .
(3) الإعلان العالمي لحقوق الإنسان .
(4) المادة 85 من الدستور العراقي الصادر في سنة 1964 والمادة 79 من دستور سنة 1968 والمادة 93 من دستور سنة 1970 .
(5) المادة 16 من الدستور المصري لسنة 1971 .
(6) المادة 131 من الدستور السوري لسنة 1973 .
(7) المادة 28 من الإعلان الدستوري الليبي لسنة 1969 .

والحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات قد أضحى من المبادئ الراسخة في الفكر القانوني والسياسي على حد سواء وإن اختلفت درجة تبني هذا المبدأ من دولة إلى أخرى أو من مفكر إلى آخر كما أن الدساتير نصت عليه في معظم دول العالم .

وانطلاقاً من هذه الأهمية التي يحتلها موضوع استقلال القضاء فقد مهدنا له ثم قسمنا هذا الفصل على ثلاثة مباحث نتاول في المبحث الأول استقلال القضاء عن السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية ثم نتناول نظام اختيار القضاة كون اختيار القضاة وطريقة هذا الاختيار ، تكفلان للقضاة الاستقلال المطلوب عن السلطتين التنفيذية و التشريعية إنطلاقاً من أن توليهم وظيفة القضاء يكون استناداً لكفاياتهم واستحقاقهم ولأهمية هذا الموضوع فقد أفردنا له المبحث الثاني ، كذلك فإن الضمانات اللازمة للقضاة في عدم اعتمادهم في مواردهم المالية على أي جهة وعدم وضعهم تحت هيمنتها ، وكذلك الضمانات اللازمة لهم في مجال إداء الوظيفة القضائية على النحو الذي يبعدهم عن أي ضغوط يمكن أن يتعرضوا لها ، ولأهمية هذا الموضوع فقد أفردنا له المبحث الثالث تحت عنوان النظام المالي والإداري للقضاة .

المبحث الأول
استقلال القضاء عن السلطتين التشريعية و التنفيذية

يحتل هذا الموضوع الأهمية الكبرى في موضوع ضمانات القضاة وحمايتهم من أي تدخل في أعمالهم ذلك أنه بغير استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لن تكون هناك أي ضمانات للقضاة ومن أجل الإحاطة بهذا الموضوع فقد تناولناه في أربعة مطالب ، إذ تناولنا في المطلب الأول استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية في الفقه الإسلامي ، وفي المطلب الثاني تناولنا استقلالها عن السلطة التشريعية في القانون . وفي المطلب الثالث تناولنا استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي وفي الرابع استقلالها عن السلطة التنفيذية في القانون .

المطلب الأول
استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية في الفقه الإسلامي

يهدف مبدأ استقلال السلطات – عند الغرب – إلى الحيلولة دون تجمع السلطات الثلاث بيد واحدة ، ممّا يحول دون الحرية الفردية نتيجة تجمع السلطة التنفيذية والتشريعية و القضائية بيد شخص واحد .

ونجد في الشريعة الإسلامية أن هذا المبدأ لم يعرف بهذه الصورة ، ذلك أن السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية هي أساساً بيد الله تعالى فهو المشرع الأول وأن الرسول محمداً (صلى الله عليه وآله وسلم) بما يأتي به من تشريع يكون بوحي الله تعالى وفيما لا يوجد فيه نص من الشارع فيرجع إلى اجتهاد الفقهاء المسلمين من خلال استنباط الحكم الشرعي عن الأدلة التفصيلية الواردة في نصوص القرآن الكريم والسنة النبوية [1] .

وبذلك فإن السلطة التشريعية في الشريعة الإسلامية كانت مفصولة عن السلطة القضائية ويرى الفقهاء المسلمون أن ذلك قد أمن للمسلمين تلافي أضرار تجمع السلطات بيد واحدة الذي حاول مونتسكيو تجنبه ، دون حاجة إلى البحث عن وسائل أخرى ولاسيما أن ضمان الحريات الفردية في الشريعة الإسلامية قوامه قاعدة المساواة أمام الشريعة وقاعدة لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق [2].

المطلب الثاني
استقلال القضاء عن السلطة التشريعية في القانون

(1) د. فاروق عبد العليم مرسي . الشريعة الاسلامية اصل احكام القضاء , ص 69 .
(2) محمد الحبيب التجكاني ، المصدر السابق ، ص56-57 .

يمثل استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية أهمية قصوى وذلك منعاً من خضوع القضاة لتوجيهات السلطة التشريعية وأوامرها ، وأن يكون أداة في يدها لتنفيذ سياساتها ورغباتها[1]. ذلك أن السلطات التشريعية تباشر أخطر سلطة في الدولة كونها تضع القوانين التي تمثل إرادتها ، والتي تكون ملزمة للجميع بما فيهم الهيئات التنفيذية والقضائية التي تكون وظيفتها هي تنفيذ هذه القوانين وتطبيقها .

والظاهر أنه مهما كانت أهمية وخطورة وظيفة التشريع وأهمية السلطة التي تباشرها إلاّ أن هذه السلطة غير مطلقة اليد في هذا المجال وإنما هي مقيدة بمبدأ فصل السلطات ، ومبدأ استقلال القضاء الذي يُعد نتيجة حتمية لأعمال هذا المبدأ . ومن ثمّ فإن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية يقتضي أنه لا يجوز للهيئة التشريعية أن تتجاوز حدود سلطة التشريع فتباشر سلطة القضاء[2].

ويلاحظ أن تجاوز السلطة التشريعية على حدود سلطة القضاء وتدخلها في أعمالها يأخذ صوراً متعددة ممّا يتطلب أن تمتنع السلطة التشريعية عن الإتيان بأي عمل يمكن أن يشكل تدخلاً في عمل القضاء ، ونأتي على بحثها تباعاً وهي كالآتي :

الفرع الأول :منع التدخل بطريقة أداء القضاء لوظيفته

ومقتضاه أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بمراجعة الأحكام التي تصدرها المحاكم وتخطئتها أو تصويبها ، ممّا يدخل في اختصاص الحاكم الأعلى درجة[3]، وهذا الأصل مقر في العديد من قوانين دول العالم ، فنجد أنه في إنكلترا يمتنع على البرلمان الإنكليزي التدخل في أي قضية مطروحة على القضاء ويمتنع على أعضائه التعليق على القضية[4].

وهناك إجماع بين الفقهاء في فرنسا على أنه لا يجوز تدخل المشرع في القضاءين العادي والإداري فيما هو مطروح من قضايا أمام المحاكم تطبيقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، وكذلك الأمر في الولايات المتحدة الأمريكية ويترتب على هذا الأصل أنه لا يجوز للسلطة التشريعية أن تعمل على إيقاف تنفيذ أي حكم قضائي ولا تعديله ولا نقضه بغض النظر عن الاعتقاد بوجود خطأ جسيم أو تجاوز للقانون فيه.

وقد يكون تدخل المشرع من خلال إصدار قوانين تتعلق بقضايا معينة فإنه قد يتدخل في القضايا الحقوقية من خلال إصدار تشريع يستهدف تعديل القواعد التشريعية التي تستند إليها الدعوى بأثر رجعي لإمكان صدور الحكم في الدعوى على نحو معين , مثال ذلك إصدار القانون رقم 75 لسنة 1971 المعدل لقانون العمل رقم 21 لسنة 1960 الأردني الذي نص على عدم سماع الدعوى بأجور الساعات الإضافية وبدل الإجازات والعطل الرسمية بعد مرور ثلاثة أشهر على نشوء هذا الحق ، ويسري هذا التعديل على الدعاوى المقامة قبل نفاذ هذا القانون غير المكتسبة الدرجة القطعية .

(1) د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص38 .
(2) فاروق الكيلاني , المصدر السابق , ص 203 . ومحمد العشماوي , المصدر السابق , ص 80 .
(3) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص203 . و محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص80 .
(4) محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص181 .

كذلك يتدخل من خلال تعطيل آثار الأحكام ومنع تنفيذها ومثال ذلك صدور قانون الدفاع في الأردن عام 1935 الذي جوز أن يوقف بأمرٍ سامٍ تنفيذ أي حكم صادر من أي محكمة حقوقية في المدة التي يراها[1].

إلاّ أنه إذا كان لا يسمح للسلطة التشريعية أن تتدخل بطريقة أداء القضاء لوظيفته فإن لها أن تصدر قوانين تفسيرية لتفسير القوانين القائمة ولو أدى ذلك إلى المساس بدعاوى معروضة أمام القضاء[2]. وإن عدم احترام جهة من جهات القضاء للقانون لا يمكن أن يعد مسوغاً لتدخل المشرع وذلك لوجود جهات قضائية عليا تتولى مهمة رعاية احترام المحاكم للقانون وليس للمشرع أن يحل نفسه محل هذه الجهات فهو ، على كل حال ، لا يستطيع أن يخرج على مبدأ عدم التدخل إلاّ إذا كان خروجه هو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلات لا يمكن حلها عن طريق التقسيم العادي للاختصاصات بين القاضي والمشرع[3].

الفرع الثاني : عدم مصادرة حق التقاضي

قد تصدر السلطة التشريعية تشريعات تحجب بمقتضاها بعض الاختصاصات عن القضاء ولا تعطي الحق للأفراد في التقاضي بصددها ممّا يُعد مصادرة لحق التقاضي جزئياً أو كلياً[4]. ومن الثابت أن حق التقاضي لا يجوز المساس به كونه ذا طبيعة دستورية ومن ثمّ لا يجوز للمشرع أن يتناوله بالإلغاء أو التقييد لأن التشريع الذي تصدره السلطات المختصة ينبغي أن يكون خاضعاً للدستور وأن أي جهة أخرى هي جهة أدنى لا يحق لها التعديل أو الإهدار لهذا الحق[5].

وقد نصت الدساتير العربية على هذا المبدأ إذ نص الدستور العراقي لسنة 1970 على أن [حق التقاضي مكفول لجميع المواطنين] [6] كما نص الدستور السوري على أن [حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون] [7] , غير أنه يلاحظ أنه كثرت في الآونة الأخيرة التشريعات التي تسلب هذا الحق في كثير من الدول العربية ، ويرى بعضهم أن التشريع الذي يصادر حق التقاضي هو تشريع غير دستوري ويُعد اعتداء على السلطة القضائية التي يجب على محاكمها الامتناع عن تطبيقه[8].

(1) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص283 وما بعدها .
(2) محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص80 .
(3) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص 189-190 .
(4) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص207 .
(5) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص164 .
(6) المادة 60 من الدستور العراقي لعام 1970 .
(7) المادة 4/28 من الدستور السوري لسنة 1973 .
(8) يلاحظ أن بعض قوانين الدول تعطي للقضاء سلطة مراقبة دستورية القوانين وفي مصر تقوم بهذه الرقابة المحكمة العليا وهي التي يرجع إليها في الطعن بعدم دستورية القوانين ، ولكن إذا كان التشريع الذي يدفع الخصم بعدم دستوريته واضحاً للمحكمة أنه غير دستوري فإنها – أي المحكمة – التي أبدي أمامها الدفع لها أن تمتنع عن تطبيق هذا التشريع وأن تصدر حكمها على وفق ذلك دون اللجوء إلى رأي المحكمة العليا ، ومن أمثلة التشريعات غير الدستورية الواضحة ، التشريعات التي تحرم الشخص من حق التقاضي في منازعة معينة أو نوع معين من المنازعات ، والتشريعات التي تحرم الشخص من أملاكه دون مقابل عادل .

ويلاحظ أن هذه المصادرة تكون من خلال القانون أو قرارات اللجان أو قرارات السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية ، وأحياناً قوانين التضمينات التي تسن لإعفاء السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية من المسؤولية ، ومن أمثلة ذلك منع المحاكم من سماع الدعاوى في موضوعات معينة[1]. وبذلك فإن التشريعات التي تحول بين الأفراد وبين الالتجاء إلى القضاء هي صورة صارخة للاعتداء على سلطة القضاء التي يجب أن تنبسط ولايتها على كل ما يثور من المنازعات ، سواء بين الأفراد أو بين الأفراد والسلطات العامة ، ومن ثمّ فإن تدخل المشرع لإخراج منازعات معينة من ولاية القضاء ينطوي على اعتداء على حريات المواطنين وكذلك على انتقاص من سلطة القضاء[2] [3] .

الفرع الثالث : عدم التدخل في تنظيم القضاء

إن وجوب منع المشرع من التدخل في أعمال القضاء لا يجوز أن يقتصر على تعطيل أحكام القضاء أو مساسها أو طريقة أداء القضاء لوظيفته ، بل يجب أن يمتد ذلك ليشمل منعه من التدخل في تنظيم القضاء وإذا قصد به المساس باستقلاله أو الاعتداء

د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص38 وما بعدها . وقد استقر الرأي فقهاً وقضاءً في الولايات المتحدة الأمريكية أن من حق المحاكم أن تتعرض للبحث في دستورية القانون المطلوب تطبيقه بناءً على دفع يتقدم به أحد الخصوم وليس لها أن تثيره من تلقاء نفسها أو أن تقضي بعدم دستوريته تلقائياً . ولا يجوز أن يحكم بعدم دستورية القانون بناءً على دعوى أصلية بذلك وإنما عن طريق دفع في دعوى مقامة أصلاً ، وإذا ثبت لها عدم دستوريته فلها أن تمتنع عن تطبيقه دون إمكانية إلغائه ، لأن ذلك من اختصاص المحكمة الاتحادية العليا . محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص83 .

ولمزيد من التفصيل راجع عبد الله رحمة البياتي , حق التقاضي – دراسة دستورية مقارنة – جامعة بغداد 1998 .

وفي العراق لا يملك القضاء أن يمتنع عن تطبيق القانون – كما يرى بعضهم – لأنه لا يملك سلطة إلغاء التشريع أو الامتناع عن تطبيقه بحجة مخالفته للدستور لأن واجب القضاء هو تطبيق القوانين التي تشرعها الدولة ، وأن رقابة دستورية القانون هي رقابة ذاتية تملكها سلطة التشريع فقط . د. آدم وهيب و د. سعيد مبارك ، المرافعات المدنية ، مطابع جامعة الموصل 1984 ، ص23-24 .

ولا نرى ذلك دقيقاً ، ذلك أن صلاحية القضاء في رقابة دستورية القانون مستمدة من الدستور نفسه لأنه لا يملك أن يطبق قانوناً مخالفاً لنص دستوري أعلى منه مرتبة ، لأنه – أي القاضي – وسيلة تطبيق القانون السليم من أي خلل أو نقص قانوني والقانون المخالف للقانون الأعلى مرتبة منه غير ذي وجود قانوني وهذا من بداهة القانون ومن ثمّ فإن القول إن واجب القضاء هو تطبيق القوانين التي تشرعها الدولة لا يمكن الأخذ به في حال مخالفة التشريع للدستور وإلاّ فما جدوى وضع الدستور في أعلى سلم الهرم القانوني إذا كان بالإمكان مخالفته ، ثم أن القاضي يعمل على إنجاز العدالة من خلال القانون السليم غير المخالف للمبادئ الدستورية . وبذلك نجد أن هناك نقصاً تشريعياً يؤمل في سده من خلال إيجاد محكمة دستورية تضطلع بمهمة رقابة دستورية القوانين أسوة بالكثير من التشريعات في العالم .

(1) فاروق كيلاني ، المصدر السابق ، ص 207-208 .

(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص 201 وما بعدها .

(3) نجد في العراق العديد من القوانين التي تمنع المحاكم من سماع الدعاوي في مواضيع معينة , مثال ذلك : قانون التعليم العالي والبحث العلمي رقم 40 لسنة 1988 في المادة 38 منه التي تمنع الحاكم من سماع الدعاوي الخاصة بتقويم الشهادات العلمية , والقبول والانتقال والامتحانات والعقوبات الانضباطية والفصل وترقين القيد , وكذلك قانون رقم 37 لسنة 1968 الخاص بمنع الحاكم من سماع الدعاوى الخاصة بالمطالبة باجر المثل عن الاراضي الزراعية وعشرات القوانين والقرارات المشابهة التي تشكل انتهاكاً خطيراً لاستقلال القضاء .

عليه كونه من الأساليب التي يلجأ إليها كثير من النظم لإخراج بعض القضاة من دائرة القضاء[1].

فقد تتدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء وتنظيمه تحت ذريعة أن القضاء قد انحرف أو أنه بحاجة إلى التطور فتعمد إلى إصدار تشريعات ترفع الحصانة عن القضاة وإعطاء الصلاحية لوزير العدل أو للجنة خاصة لتقوم بإعادة تنظيم الجهاز القضائي وإقصاء العناصر المنحرفة كما يحدث اليوم في العراق من خلال لجنة المراجعة القضائية ومناقشة البعض في مشروعية وجودها واعمالها ، وجديرٌ ذكره أن هذه التشريعات تُعد تشريعات غير دستورية لتعارضها مع نصوص الدستور التي تؤكد استقلال القضاء في مواجهة السلطات كافة[2]. إلاّ أنه مع ذلك تلجأ الكثير من الدول إلى هذا التدخل في تنظيم القضاء ، ففي مصر صدر عام 1955م قانون بإعادة تشكيل مجلس الدولة استهدف إخراج عدد من المستشارين الذين صوتوا في الجمعية العمومية لمجلس الدولة ضد عزل الدكتور عبد الرزاق السنهوري من رئاسة مجلس الدولة ، الذي كانت الدولة ترغب بعزله وفي عام 1959م صدر قانون أجاز لوزير العدل أن يقترح صرف قضاة الحكم والنيابة العامة خلال ثلاثة أيام من تاريخ نشره بقرار من رئيس الجمهورية . وفي عام 1969م صدرت قوانين سميت بقوانين إصلاح القضاء نصت على حل الهيئات القضائية وإعادة تشكيلها بعد استبعاد (189) قاضياً وعرفت هذه العملية باسم (مذبحة القضاء) وفي سوريا صدر عام 1966 مرسوم تشريعي نص على رفع حصانة النقل عن القضاة مدة ستة أشهر،كذلك صدر في العام نفسه مرسوم تشريعي خول السلطة التنفيذية أن تقوم خلال 24 ساعة من تاريخ صدوره ، بصرف أي قاضٍ من الخدمة أو نقله إلى ملاكات وزارات أخرى .

وفي فرنسا أصدرت الحكومة الفرنسية عام 1943 أمراً يقضي بمنح الحكومة الحق في أن توقف أي قاضٍ عن العمل أو تنزل درجته أو أن تنقله ، حتى يتم تحرير فرنسا ، غير أنه بعد تحريرها جرى العمل بالحصانة القضائية التي أكدها دستور عام 1958 في المادة (64) منه الذي أكد الحصانة القضائية وأن رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال القضاء[3].ويرى بعضهم أن للسلطة التشريعية أن تصدر ما تراه مناسباً من قوانين لتنظيم شؤون القضاء ، إلاّ أن ذلك ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بقيدين :

الأول : وجوب عرض هذه القوانين على الهيئات القضائية لتبدي رأيها فيها وأن يصدر على وفق رغبات أعضاء الهيئات القضائية . **والثاني :** إذا أُصدر قانون يخالف رغبات القضاة وآرائهم فيلغى بوساطة المحكمة العليا[4].

(1) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص195 .

(2) مثال ذلك ، خرجت المحكمة العليا في الفلبين برأي للأغلبية فيها بعدم دستورية قانون من هذا القبيل كونه ينطوي في الحقيقة على عزل القضاة ومحاولة الاعتداء على استقلال القضاء . د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص195 . ومن ذلك ندرك أهمية وجود المحكمة الدستورية في سد الباب على السلطة التشريعية ، دون المساس باستقلال القضاء والاعتداء عليه .

(3) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، 297-304 .

(4) د. عبد الخالق عمر ، المصدر السابق ، ص39-40 .

والحقيقة أن إعطاء الحق للجهة التشريعية في إصدار قوانين تعيد بموجبها تنظيم القضاء لا يصح بحال ، ذلك لأنه يؤدي إلى هدم مبدأ استقلال القضاء من أساسه لأن هذا التدخل يعني إمكانية خرق كل الضمانات التي قررها الدستور والقوانين للقضاة في منع عزلهم ونقلهم وكل الضمانات الأخرى ، ليكون وسيلة الهيئة التشريعية في الانتقام من القضاة الذين لا يوافقون هواها فتلوح لهم خارج مسلك القضاء ليكونوا أداة طيعة بيدها انطلاقاً من مخاوفهم من أن يلقوا مصير أقرانهم[1].وأن هذا التدخل يخالف صراحة الدستور في تقرير مبدأ استقلال القضاء ومن ثمّ لا يمكن الأخذ به لتعارضه مع الدستور,وضمانة ذلك–أي عدم الأخذ به – وجود محكمة دستورية عليا تراقب دستورية القوانين– كما ألمحنا إلى ذلك سلفاً–وتمنع السلطة التشريعية من أي تدخل[2] في عمل القضاء أياً كانت مسوّغاته .

المطلب الثالث
استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الفقه الإسلامي

اذا كان استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية لم يعرف في الدول الغربية الا في اوائل القرن التاسع عشر فقد سبقها الاسلام به[3], إذ إن الحكم بالعدل من واجبات رئيس الدولة في الإسلام وهو مسؤول أمام الله عن رعيته ومسؤول كذلك أمام الأمة أو الشعب الذي يملك الحق في محاسبته[4].

وقد كان القضاء في بداية نشوء الدولة الإسلامية في المدينة المنورة على عهد الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) يتولاه النبي عليه الصلاة والسلام بنفسه بين الناس أو يعهد به إلى بعض الولاة في توليتهم أمر الولاية الإدارية والسياسية فلم يكن القضاء

(1) كما حصل في العراق في فترة حكم النظام السابق قبل 2003/4/9.

(2) قد تتدخل السلطة التشريعية في أعمال من اختصاص القضاء فهي تدخل في اتهام ومحاكمة رئيس الدولة أو الوزراء ، إذ أن هذا التدخل يخرج عن موضوعنا كونه يدخل في الجانب الجزائي . وتوضيحاً للصورة نجمل فيه القول ، إذ أجازت دساتير كثير من الدول ومنها فرنسا والولايات المتحدة الأمريكية وقررت محاكمتهم أمام الهيئات التشريعية عن أعمالهم أثناء أداء وظائفهم أو بسببها كون مسؤوليتهم سياسية ، وكذلك فعلت أغلب الدساتير العربية ، وبعضها أعطى لها حق الاتهام وإعطاء سلطة المحاكمة لهيئة خاصة تجمع بين العنصر البرلماني والعنصر القضائي كما في الدستور المصري لسنة 1972 وكذلك الدستور السوري لسنة 1973 في المادة 123 منه . ويرى بعضهم أن إعطاء الهيئة التشريعية حق الاتهام أو المحاكمة لا يمس استقلال القضاء بل أنه يؤكد مبدأ الفصل بين السلطات من خلال إبعاد السلطة القضائية من أن تدخل في مشكلات السياسة والتعرض لأفكارها . فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص 199 وما بعدها ، و د. توفيق الشاوي ، المصدر السابق ، ص15-16 . والراجح أن هذا التسويغ الأخير لا يصمد أمام حقيقة استقلال القضاء الذي يقتضي خضوع الجميع لسلطانه مهما كانت صفاتهم الوظيفية ، كما أن الهيئات التشريعية لا تتوافر على الجوانب الإجرائية والموضوعية القانونية الدقيقة ومن ثمّ عدم قدرتها على إجراء اتهام أو محاكمة عادلة من ثمّ يقتضي إيكال الأمر إلى الجهات القضائية حصراً .

(3) علي علي منصور , نظم الحكم والادارة في الشريعة الاسلامية والقوانين الوضعية , دار الفتح , بيروت , 1971 , ص 364 .

(4) د. محمد عبد الجواد محمد ، المصدر السابق ، ص113 .

نظاماً مستقلاً في بادئ الأمر عن السلطة التنفيذية [1] , واستمر الحال هكذا في زمن الخليفة أبي بكر (رض) ، وبعد أن اتسعت الدولة الإسلامية في عهد الخليفة عمر (رض) استقل القضاء عن الولاة وأصبح الخليفة هو الذي يتولى القضاء أو يكون أمر توليتهم من الوالي عندما يخوله الخليفة أمر تولية القضاء . أو يوكل أمر توليتهم إلى من كان يسمى (قاضي القضاة) في زمن الدولة العباسية[2].

وللاحاطة بموضوع الدراسة سوف نقسم هذا المطلب الى فرعين على النحو الآتي :

الفرع الأول :الاستقلال حق للقاضي وواجب عليه

ولمّا كان القضاء هو ديناً يحاسب عليه القاضي فإن من حقه أن يرفض التدخل في شؤون عمله القضائي ليتجنب سخط الله إذ قال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) **{{ إن القضاة ثلاثة واحد في الجنة واثنان في النار ، فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق فقضى به ، ورجل عرف الحق فجار عنه فهو في النار ، ورجل قضى للناس على جهل فهو في النار }}**[3] .

وإن استقلال القاضي حق له ، مصدره الشرع إلاّ أن هذا الحق في جذوره هو واجب شرعي على القاضي ، ودليل كونه واجباً هو أن القاضي لا يستطيع أن يتنازل عن استقلال قضائه ، ولو كان حقاً خاصاً لاستطاع التنازل عنه مثل باقي الحقوق الشخصية ، وأن تدخل ولي الأمر في عمل القاضي معصية والقاعدة في الشريعة الإسلامية أنه لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق ، ممّا جاء في الحديث **{السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية ، فإذا أُمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة}**[4] .

ونقل عن الفقيه المالكي أشهب أنه قال (من واجب القاضي أن يكون مستخفاً بالأئمة) وفسر ذلك ، أي مستخفاً بتوسطاتهم وشفاعاتهم ، وإذا لم يستطع القاضي الحفاظ على استقلاليته في الحكم وجب عليه الاستقالة من وظيفته[5]. بل يتوجب على الشخص إذا علم أنه لا يستطيع أن يتمتع بالاستقلال في الحكم أن يمتنع عن قبول منصب القضاء ، فنجد لذلك مثلاً الفقيه أبا حنيفة عندما امتنع عن قبول منصب القضاء من المنصور العباسي رغم إصرار الأخير على قبوله إذ قال له أبو حنيفة (رحمه الله) : (اتق الله ، ولا تشرك في أمانتك إلاّ من يخاف الله ، والله ما أنا بمأمون الرضا ،

(1) د. فاروق عمر . النظم الاسلامية , الصين 1983 , ص 125 ؛ و د. محمد سلام مدكور . القضاء في الاسلام , دار النهضة العربية , ص 23 .
(2) علي الفنطاسي ، المصدر السابق ، ص786 .
(3) مر تخريجه سابقاً .ص31.
(4) العسقلاني ، فتح الباري ، ج13 ، ص121-122 .
(5) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص73 .

فكيف أكون مأمون الغضب ، وأني لا أصلح لذلك ، فصاح به المنصور قائلاً : كذبت أنت تصلح ، فرد عليه أبو حنيفة قائلاً : قد حكمت على نفسك فكيف يحل لك أن تولي قاضياً على أمانتك وهو كذاب) . فإذا كان الاستقلال متحصلاً وتوافرت في الرئيس الأعلى الصفات المطلوبة وجب على من كانت له أهلية القضاء أن يجيب لذلك ، ولا يجوز له الرفض في حال دعوته لذلك[1].

لذا نجد أن القضاة في صدر الإسلام وعهوده الأولى كانوا يتمتعون باستقلال في عملهم القضائي ويحكمون حتى على الخلفاء في خصوماتهم إذا كان الحق عليهم ويقفون في وجه السلاطين والامراء عندما يحاولون ان يسخروا القضاء لخدمة مصالحهم [2] ، ومن خلال ذلك ، ومن الحصانة التي يتمتع بها القاضي من تدخل ولي الأمر في عمله يطمئن الناس على حقوقهم فلا يخافون جور السلطان ولا بغي ذوي الجاه لأن القاضي سيعمل بالحق فيهم . ويناقش الفقه الإسلامي في مسألة أنه ، في بعض الحالات ، تجتمع السلطة القضائية والسلطة التنفيذية بيد الخليفة فكيف يتم ضمان استقلال القضاء ؟ وجواب ذلك أن الخليفة عندما يمارس العمل القضائي فإنه يخضع في أعماله لما يخضع له القضاة الآخرون من جهة ضوابط المرافعة ووسائل الإثبات وقواعد الحكم التي منها عدم جواز نظره لقضية هو فيها خصم ، مدعٍ أو مدعى عليه ، أو أن أحد خصومها ممن لا تجوز الشهادة له وغير ذلك من القواعد ، وأنه بناءً على المصالح المرسلة وسد الذرائع ، لا يجوز لرئيس الدولة القيام بوظيفة القضاء ، دفعاً للتهمة عن نفسه وخشية انحرافه[3].

وإذا كان مبدأ استقلال القضاء أمراً مهماً وضرورياً في ظل نظم الحكم الاستبدادية ، التي استبد فيها الملوك والنبلاء ورجال الدين ، ممّا استوجب في فرنسا قيام الثورة الفرنسية وإقرار نظام الفصل بين السلطات لضمان الحريات الفردية وكذلك في ظل نظم الحكم الدستورية التي تنص دساتيرها على أن الملك غير مسؤول وأن ((ذاته مصونة لا تمس)) ، فانه رغم عدم وجود نظام الفصل بين السلطات على النحو الذي وجد في الديمقراطيات الغربية ، فان الشريعة الاسلامية تجعل السلطة القضائية سلطة تعلو فوق كل السلطات ، فهي فوق الخليفة أو الإمام أو رئيس الدولة أيا كان ، إذ نجد في ظل هذا النظام الإسلامي أهم ضمانة للحريات وهي أن الناس متساوون , والذي يساوي فيه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) نفسه بأي فرد، في القضاء والقصاص يقول عمر بن الخطاب (رض) [رأيت رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقص من نفسه] [4] فقد ورد أنه [بينما رسول الله ، صلى الله عليه وسلم ، يقسم شيئاً ، إذ أكب عليه رجل ، فطعنه رسول الله (صلى الله عليه وسلم) ، بعرجون كان معه ، فجرح الرجل ، فقال له رسول الله (صلى الله عليه وسلم) : تعال فاستقد ، قال : بل عفوت يا رسول الله] [5].

(1) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص335 .
(2) د . محمد فاروق النبهان . المدخل للتشريع الاسلامي , دار القلم , بيروت 1977 , ص 344 .
(3) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص73-75 .
(4) سنن النسائي ، ج8 ، ص31 .
(5) سنن النسائي ، ج8 ، ص29 .

ونجد ان الامام علياً (عليه السلام) في اثناء خلافته تخاصم مع يهودي امام القاضي شريح , فقام له شريح عندما دخل عليه الامام فاعترض عليه الامام وقال له (هذا اول جورك) , في قضية درع الامام المشهورة [1] .

كذلك نجد أن عمر بن الخطاب (رض) ، مثل هو وخصمه أبي بن كعب أمام زيد بن ثابت ليقضي بينهما فيلقي زيد لعمر وسادة فيقول له عمر (هذا أول جورك) . ويجعل عمر (رض) ابن المصري يقتص من ابن عمرو بن العاص والي مصر ويقول له : أضرب ابن الأكرمين[2].

وهكذا نجد أن الشريعة الإسلامية كانت قد عرفت الفصل بين السلطات من خلال الفصل بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية[3].

الفرع الثاني : رقابة القضاء في الفقه الإسلامي

إذا كانت النتيجة التي توصلنا إليها هي أن القضاء مستقل في الشريعة الإسلامية لا سلطان عليه لغير الأحكام الشرعية إلاّ أن ذلك لا يمنع من أن تكون هناك رقابة على عمل القاضي وذلك للتثبت من حسن قضائه وأدائه واجبه على النحو الأفضل . ولمّاكان القاضي هو وكيل رئيس الدولة في أداء عمل القضاء ومن حق الموكل أن يراقب وكيله في ما يقوم به من أعمال على الوجه المشروع ، فإن هذه الرقابة لا تعارض استقلال القاضي أو أداء واجبه[4].

وقد رأى الأمام علي عليه السلام أن واجب ولي الأمر إقامة العدل بين الرعية من خلال مراقبة أعمال القضاة وتصرفاتهم من حين لآخر ، مع اتصافهم بأوصاف القضاة الصالحين والفضلاء ، لأن محاسبة النفس والشعور بالمسؤولية قد يكون ضئيل الأثر في نفوس بعض المسؤولين فأراد عليه السلام أن يقويه ويعمقه في نفوس القضاة خاصة ، فعهد إلى عامله أن يكثر تعاهد قضائه – القاضي – أي تطلعه إلى أحكامه وأقضيته[5]. ومن ثمّ فإنه [ينبغي للإمام أن يتفقد أحوال القضاة فإنهم قوام أمره ورأس سلطانه ، وكذلك قاضي الجماعة ، فينبغي له أن يتفقد قضاته ونوابه ويتصفح أقضيتهم

(1) د . صبحي محمصاني . المجتهدون في القضاء , دار العلم للملايين , بيروت 1980 , ص 36 .
(2) د. محمد عبد الجواد ، المصدر السابق ، ص116 .
(3) د. صلاح الدين الناهي ، بحث عن حقوق الإنسان والضمانات القضائية ، مجلة القضاء ، عدد3-4 ، 1980 ،ص15 .
(4) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص77 .
(5) توفيق الفكيكي ، الراعي والرعية ، ص67.

ويراعي أمورهم وسيرتهم في الناس وعلى الإمام والقاضي الجامع لأحكام القضاء أن يسأل الثقات عنهم] [1].

كذلك يبدو أنه يجب عليه أن يراقب القضاة في سرعة إنجاز دعاواهم القضائية المعروضة عليهم وسرعة إيصال الحقوق إلى أصحابها لأن تأخير الفصل فيها يمثل مطلاً يوجب إثماً ويؤدي إلى ظلم صاحب الحق ، لأن عدم إيصال الحق له بسرعة أي في وقته ، وإن حصل عليه فيما بعد ، يمثل ظلماً وإخلالاً بالعدالة أو ما يسمى (عدالة ناقصة) ، وبذلك فإن [القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزر ويعزل] [2].

(1) ابن فرحون المالكي ، المصدر السابق ، ج1 ، ص77 .
(2) ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج5 ، 443 .

المطلب الرابع
استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في القانون

إن استقلال القضاء يعدّ نتيجة طبيعية لمبدأ الفصل بين السلطات لذلك فإن هذا الاستقلال في نظر جميع الدساتير وفقهاء القانون أمر تفرضه طبيعة القضاء في أي دولة تبغي توفير حماية للمتقاضين[1]. وأن تدخل السلطة التنفيذية – لا السلطة التشريعية- يشكل الخطر الحقيقي الذي يهدد استقلال القضاء في أغلب البلدان ، ذلك أن الهيئات التنفيذية هي التي تباشر الحكم الفعلي في الدولة وتملك كل أسباب القوة المادية وكل وسائل الترغيب والترهيب التي تمكنها من تنفيذ سياساتها ، ممّا يغريها في أغلب الأحيان للسيطرة على الهيئات التي تتولى القضاء ، والهيئات التي تتولى التشريع لتكون مطلقة اليد في التصرف في مختلف النواحي بلا رقيب ، الأمر الذي يسود يه منطق القوة المادية الفعلية ، ويضمحل سلطان القانون ، ليتبعه اضمحلال وتلاشي استقلال القضاء ذلك أن هذا المبدأ إنما وجد من ضمانة حكم القانون ، ومن ثمّ ينعدم وجوده في ظل حكم القوة ، أو أن يكون مهمشاً لا يقوى على حماية الأفراد وضمان حقوقهم .

لذلك نجد الدساتير الديمقراطية تحرص على تأكيد استقلال القضاء وهيبته أزاء السلطة التنفيذية ، مع أنها تكتفي في تأكيد ذلك من خلال النص على المبدأ العام وتميل إلى تشريعات لاحقة لوضع القواعد التفصيلية لإقرار هذا المبدأ وحمايته .

ويلاحظ أن التشريعات تختلف في إقرار مبدأ استقلال القضاء من حيث مقدار الضمانات ومداها ، تبعاً لتفاوت هذه الدول التي تصدر هذه التشريعات ، في استقرارها وتقدمها السياسي وديمقراطيتها[2].

غير أن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية لا يمنع من الناحية العملية من وجود علاقات متبادلة بينهما , ذلك ان من الخطأ القول بالفصل بين السلطات فصلاً مطلقاً[3]. لما في ذلك من تعارض مع وحدة الدولة ، ومن ثمّ أن يكون هناك توازن بينها ، فهي تهدف جميعاً إلى تطبيق القانون وتحقيق الصالح العام ، بشرط أن لا يؤدي ذلك إلى المساس باستقلال القضاء أو إنكار وجوده ، فقد حاول بعضهم إنكار استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، إذ أكدوا أنه يوجد في الدولة سلطتان ، الأولى هي السلطة التشريعية التي تسن القوانين والثانية هي السلطة التنفيذية التي تنفذ هذه القوانين ومن ثمّ تبعية القضاء للسلطة التنفيذية ، والحقيقة أن هذا التصور خطير للأسباب الاتية :

1. وضع السلطة القضائية تحت إشراف السلطة التنفيذية ، ممّا يسمح للأخيرة التدخل في شؤون القضاء .

---

(1) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص159 .

(2) د. توفيق الشاوي . المصدر السابق , ص 17-18 . و سعدي صادق احمد العبيدي , الحماية القضائية للمدعي في قانون المرافعات المدنية , بغداد 1991 , ص 48 .

(3) د. عبد العزيز عامر . المصدر السابق , ص 24 .

2. إن إدخال السلطة القضائية ضمن السلطة التنفيذية يجعل أحكام القضاء غير ملزمة للسلطة التنفيذية .

ومع كل ذلك فإن الخلاف فقهي ويدخل في المجال النظري ، وأن وجود الوظيفة القضائية التي تباشرها سلطة مستقلة أمر يفرض نفسه في الواقع وتؤكده أغلب التشريعات الحديثة[1]، كما مر ذكره .

ومن ثمّ فإن مبدأ استقلال القضاء لا يجيز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في أي عمل من أعمال القضاء بغض النظر عن صورة هذا التدخل ، فلا يجوز لأي جهة أو شخص مهما كان مركزه سواء كان رئيساً أو وزيراً أو أي أحد أن يملي على القاضي أوامر أو تعليمات في دعاوى معينة[2].

وسوف ندرس هذا المطلب من خلال تقسيمه الى فرعين نتناول في الفرع الاول اشكال تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء وفي الثاني نتناول وجود وزارة العدل .

الفرع الاول : أشكال تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء

ويأخذ تدخل السلطة التنفيذية في استقلال القضاء صوراً مختلفة يمكن أن نبينها بالآتي :

اولاً : التدخل في القضايا والتأثير في أشخاص القضاة

فقد تكون حجة السلطة التنفيذية في تدخلها في القضايا خطأ المحاكم في تطبيق القانون ، إلاّ أن ذلك لا يكون سبباً كافياً لهذا التدخل ، إذ أنها تخضع لرقابة المحكمة الأعلى درجة منها لتصحح هذه خطأها .

وقد يكون تدخل السلطة التنفيذية في القضايا من خلال إصدار أنظمة أو قرارات تمنع سماع الدعوى[3]، وتحرم المواطنين من اللجوء إلى القضاء .

ومن الأمثلة على هذا التدخل منع المحاكم من سماع الدعاوى بالتعويض بسبب استيلاء الحكومة على الأموال الذي يجري على وفق أحكام المادة (2) من نظام الدفاع في الأردن رقم 2 لسنة 1939 . ولاشك في أن هذا يُعد تدخلاً في عمل القضاء ويمس استقلاله.

ثانياً. منع تنفيذ الأحكام أو الحيلولة دون تنفيذها

يأخذ تدخل السلطة التنفيذية هذا الشكل إذا كانت الاحكام لا تروق لها ممّا يؤدي إلى إهدار حجية الأحكام ، وتقوم السلطة التنفيذية بذلك من خلال إصدار قرار اداري صريح أو ضمني بمنع تنفيذ الحكم ، مثال ذلك في مصر حصل أن صدر حكمان

(1) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص53-54 .

(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص24-25 .

(3) سبق أن بينا أن منع المحاكم من سماع دعاوى بخصوص قضايا معينة يعارض النصوص الدستورية في كفالة حق التقاضي للجميع ويلاحظ هنا أن السلطة التنفيذية تقوم بالتدخل بمنع سماع الدعاوى من خلال الأنظمة والقرارات التي تصدرها ، في حين أن السلطة التشريعية تمنع سماع الدعاوى من خلال القوانين التي تصدرها .

متناقضان من محكمتين مختلفتين في تعيين كل منهما ناظراً للوقف وأصبح الحكمان نهائيين ، غير أن الحكومة أصدرت أمراً بإيقاف تنفيذ الحكمين وإبقاء إدارة الوقف تحت يد الناظر المعين لحين حسم الخلاف[1] .

أو تقوم بمنع تنفيذ الأحكام من خلال الاستعانة بالقوانين الاستثنائية كقانون الدفاع الصادر في الأردن عام 1935 الذي أجاز المادة 13/5 منه للسلطة التنفيذية أن توقف تنفيذ أي حكم للمدة التي تراها ضرورية إذا كانت هناك ظروف ناشئة عن أحوال طارئة أو عند توقع حدوثها . وقد تقوم السلطة التنفيذية بتنفيذ الحكم تنفيذاً جزئياً وتهدف بذلك إلى تعطيل ما لا ترضاه من الحكم القضائي وتنفيذ ما ترغب في تنفيذه منه وفي ذلك إهدار لحجية الشيء المقضي فيه واعتداء على استقلال القضاء .

ثالثاً. الرقابة على إجراء المحاكمة

و تقوم بطلب القضايا في أثناء نظرها للاطلاع عليها أو إبداء ملاحظات حول سيرها ، وهو أمر غير جائز لأنه يجعل القاضي وقراراته عرضة للرقابة والتوجيه ممّا يتنافى مع استقلال القضاء ، ولا يغني السلطة التنفيذية الادعاء بوجود خطأ في تطبيق القانون من القاضي لأن رقابة ذلك تكون من المحاكم الأعلى درجة من خلال الطعن بالقرار ، كما أن ذلك يخالف المبادئ الدستورية التي تنص على استقلال القضاء ومنع التدخل في شؤون المحاكم ، إضافة إلى ذلك فإن قواعد التفتيش القضائي لا تجيز سريان أعمال التفتيش إلى القضايا المنظورة أمام المحاكم فنجد أن قانون هيئة التفتيش العدلي العراقي ينص على أنه [لا يجوز لهيئة التفتيش مناقشة الحاكم أو القاضي في موضوع ما زال معروضاً عليه ولا يجوز توجيهه تصريحاً أو تلميحاً للفصل في دعوى معروضة عليه على وجه معين] [2]. كما نص على ذلك قانون السلطة القضائية السوري التي جاء فيها [يتناول التفتيش الأحكام والقرارات القضائية بعد الفصل في الدعوى...][3] كما نصت على ذلك لائحة التفتيش القضائي المصري لعام 1993 وحظرت فحص أي تصرف قضائي في دعوى ما زالت منظورة أمام القاضي[4].

الفرع الثاني : وجود وزارة للعدل

السؤال المطروح هو ، هل وجود وزارة للعدل في الدولة أمر يسئ إلى استقلال القضاء أم أنه لا يمس استقلال القضاء ؟ وقد ذهب الفقه القانوني في هذا المجال باتجاهين :

الاتجاه الأول :عدم تأثيرها في استقلال القضاء . يرى عدم المساس باستقلال القضاء : ذلك أنه يرى أن وجود وزارة للعدل يُعد من مظاهر السلطة المشروعة

(1) فاروق كيلاني - المصدر السابق ، ص 79 .
(2) قانون هيئة التفتيش العدلي العراقي رقم 66/115 المعدل بالقانون رقم 67/135 .
(3) المادة 14 من قانون السلطة القضائية السوري .
(4) فاروق الكيلاني ، المصدر السابق ، ص79 وما بعدها .

والواجبة بين السلطتين التنفيذية والقضائية[1]. وأن وجود وزارة يرأسها وزير ، من غير رجال القضاء ، لا يدلل على أن القضاء غير مستقل استقلالاً كاملاً ، طالما أن سلطة وزير العدل تنحصر في الإشراف على الأجهزة الإدارية والكتابية في وزارته ، ولا تؤثر في أوضاع رجال القضاء أو تمسها . ويستند المناصرون لإقامة وزارة عدل إلى أن الجانب الإداري – ولاسيما التنظيمي – في مجال القضاء من الأهمية بحيث يتطلب من الناحية العلمية إشرافاً من جانب وزارة تكون مسؤولة أمام البرلمان ، وذلك لكي يتمكن البرلمان من مناقشة الأخطاء التي ترتكب سواء في التعيين أو في العمل ومع عدم وجود مثل هذه الوزارة فلا سبيل لذلك[2].

ومن ثمّ فإنه يمكن الحد من خطورة وجود وزارة للعدل من خلال الاهتمام بتضييق اختصاصات وزير العدل في الإشراف على القضاة وإصدار القرارات المتعلقة بشؤونهم الوظيفية ، وذلك منعاً لوزير العدل من أن يكون أداة للحكومة للتأثير في استقلال القضاة ، ويتم تقييد اختصاصات وزير العدل عن طريق إنشاء مجلس أعلى لشؤون القضاة ، يتكون من القضاة ، لبحث القرارات المتعلقة بشؤون القضاة وأصدارها [3].

وفي مصر يوجد مجلس أعلى للهيئات القضائية ، أوجد بموجب قانون السلطة القضائية لسنة 1969 . كما أنه يجب التأكيد على أن سلطة وزارة العدل الرئاسية في إدارة شؤون المحاكم لا تسري على أعمال القضاة ولا على سير القضايا ومن ثم تؤثر في استقلال القضاء[4].

الاتجاه الثاني : تأثيرها في استقلال القضاء . يرى أن وجود وزارة عدل يؤثر في استقلال القضاء ، وهو يرى أن وجود مثل هذه الوزارة يؤدي إلى إخضاع القضاء لجهة سياسية وأن هذا يمس باستقلال القضاء ، فنجد أنه في إنكلترا لا توجد وزارة للعدل[5] يخضع القضاة لإشرافها ممّا يعده الشراح الإنكليز خصيصة مميزة للقضاء الإنكليزي المستقل ، والحقيقة أن الاقتراح بعدم تبعية القضاء لأية وزارة هو اقتراح جدير بالنظر في البلاد العربية وأنه وإن كان الأفضل أن يكون رئيس السلطة القضائية هو قاضيها الأعلى الذي لا يشارك الوزراء في وضعهم القابل للتغيير ، لتأكيد استقلال السلطة القضائية في مظهرها ، الاّ أن تنفيذ ذلك يتطلب توحيداً لجهات القضاء كلها[6].

(1) د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص35 .
(2) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص218 وما بعدها .
(3) د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص35 .
(4) فاروق كيلاني ، المصدر السابق ، ص89 وما بعدها .
(5) لا توجد في المملكة المتحدة وزارة للعدل إذ يشرف على القضاة اللورد الحاجب Lord Chancellor والذي يملك وضعاً خاصاً لا يوجد ما يماثله في أي نظام حتى النظم المشتقة من القانون الإنكليزي ، فهو عضو في الوزارة تعينه الملكة ويرأس مجلس اللوردات كونه مجلساً تشريعياً ويرأسه مجلساً قضائياً وهو وزير يتمتع بأسمى مركز بين الوزراء ويقبض أعلى مرتب في الحكومة ويتمتع بثقافة قانونية عالية ، دون الاعتبار الحزبي ، وهو بذلك يختلف عن وزير العدل الذي لا يشترط فيه أن يكون قاضياً ضرورةً ولا يقوم بوظيفة القضاء بعكس اللورد الحاجب الذي يقوم بالوظيفة القضائية وإصدار الأحكام في مجلس اللوردات . د. عبد الخالق عمر ، المصدر السابق ، ص36 .
(6) د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص218-219 .

ونرى أن الاتجاه الذي يذهب إلى إيكال أمر القضاء إلى جهة قضائية هو الأصوب بسبب من أن ضرورات حماية استقلال القضاء تتطلب أن لا يتدخل في الإشراف على القضاء – ولو على الجوانب الإدارية من الوظيفة القضائية – شخص يحمل الصفة السياسية ويدين بالتبعية إلى السلطة التنفيذية ممّا قد يؤدي إلى المساس باستقلال القضاء .

وأن القول إن الوظيفة القضائية بحاجة إلى من يتولى فيها الجانب الإداري وهي الوزارة العدلية ، هو قول غير دقيق ذلك أن الجهة القضائية لا تكون عاجزة عن إدارة أمر وظيفتها بنفسها حتى لو تطلب الأمر الاستعانة بالخبرات من خارج المسلك القضائي ما دام من يرأس هذه الإدارة من بين الجهات القضائية و يمكن أن يكون مسؤولاً أمام البرلمان أو رئيس الجمهورية ولاسيما إذا أدركنا أن هذا التصور لم يُعد نظرياً لكونه قد طبق في عدد من دول العالم كما أشرنا سابقاً ، الأمر الذي يتحتم معه العمل على تأكيد استقلال السلطة القضائية من خلال عدم التدخل في كل ما يتعلق بها من الجوانب الإدارية فضلاً عن أعمالها واختصاصاتها القضائية .

وخلاصة القول أنه يمتنع على السلطة التنفيذية أن تقوم بالتدخل في وظيفة القضاء على أي نحو ، إذ لا قيمة لاستقلال القضاء إذا كانت جهة الإدارة تستطيع أن تتدخل في شؤون القضاء أو أعماله .

وعلى الرغم من أن القضاة هم موظفون عموميون يتم تعيينهم بوساطة السلطة التنفيذية إلاّ أن ذلك يجب أن لا يجعل لها ولاية ما ، تؤثر ، في أي نحو ، في أوضاع القاضي سواء من حيث مرتبه أو ترقيته أو نقله أو عزله أو تأديبه ثمّ يجب صيانة هذه الأوضاع ، لأن مجرد تقرير مبدأ استقلال القضاء أو النص عليه لا يكفي لتحقيق استقلاله في حقيقة الأمر ، من خلال إقرار ما يلزم من ضمانات تكفل هذا الاستقلال[1] .

ومن ثمّ فإن استقلال القضاء لا يكون حقيقة إلاّ بتقرير ضمانات للقاضي تحميه من تدخل السلطة التنفيذية ، ذلك أنها قد تدخل للتأثير في أشخاص القضاة كما ذكرنا فإن حماية القاضي من السلطة التنفيذية تبدأ بطريقة اختياره للعمل القضائي ومن ثم حماية مرتبه وحمايته من العزل والنقل والانتداب وعدم التدخل في ترقيته [2] . ونظراً

نجد أنه في السودان لا تجد وزارة للعدل إذ أن المحاكم تابعة لرئيس الجمهورية مباشرة كونه رئيساً للمجلس المختص بشؤون القضاء ، وقد أخذ بذلك القانون السوداني منذ عام 1973 ، وأن رئيس المحكمة العليا ومجلس القضاء العالي الذي يرأسه رئيس الجمهورية هم الذين يشرفون على المحاكم فيها ويعدّ رئيس المحكمة العليا أعلى وظيفة قضائية أو قانونية في السودان .

(1) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص55 .

(2) ويرى بعضهم أن إقرار هذه الضمانات قد لا يكفي وحده في بعض الأحيان إذ إن السلطة التنفيذية تستطيع في بعض الأحيان أن تمس استقلال القضاء من خلال اتباع سياسة تقوم على إكرام بعض القضاة أو الإساءة إلى بعضهم الآخر لتضرب لهم مثلاً ولغيرهم من القضاة ، في من ترضى عنه أو تسخط عليه وتتبع في سبيل ذلك أساليب عديدة منها التعيين في بعض الوظائف ذات الطابع السياسي لبعض القضاة أو أسلوب اختيار العناصر القضائية في المحاكم الخاصة ، لذلك يجب سد هذا الباب بصورة نهائية في وجه السلطة التنفيذية من خلال النص في القانون صراحة على عدم جواز تعيين رجال القضاء في وظائف أخرى إلاّ بعد سنة من اعتزالهم العمل القضائي ، وأن يحظر هذا التعيين حتى لو تم من خلال النقل ، وكذلك أن يحظر الدستور

لأهمية هذه الفقرات في مجال ضمانات القاضي قبل السلطة التنفيذية ومساسها المباشر باستقلال السلطة القضائية فقد ارتأينا معالجتها في مبحث مستقل لغرض الإحاطة بجوانبها المختلفة .

إقامة المحاكم الخاصة بصفة مطلقة لمنع اختيار العناصر القضائية للاشتراك في هذه المحاكم ، كما فعل دستور ألمانيا الغربية وإيطاليا وأفغانستان ، وجدير بالذكر أن هذا الحظر يعدّ أمراً بديهياً في النظام الإنكليزي الذي يعتمد سيادة القانون . د. محمد عصفور ، المصدر السابق ، ص217 وما بعدها .

المبحث الثالث
استقلال النظام المالي والإداري للقضاة

يعد موضوع النظام المالي والإداري للقضاة من الموضوعات المهمة في جانب استقلال القضاء لأنه يشكل ضمانة من الضمانات المهمة في الجانب المالي التي تجعل القاضي بعيداً عن أي شبهة للتأثير فيه في قضائه من خلال عدم احتياجه إلى المال بسد حاجته منه وثباته كذلك يوفر للقضاة في الجانب الإداري ضمانات مهمة في عدم التأثير فيهم ومحاولة المساس باستقلالهم من السلطة التنفيذية التي تحاول غالباً إحداث هذا التأثير فتتوسل بذلك بالتلاعب بالقضاة إدارياً من خلال العزل والنقل والترقية والانتداب وقد كان هذا موضوع المبحث الثالث الذي قسمناه على مطلبين : الأول يتعلق بالنظام المالي للقضاة والثاني بالنظام الإداري للقضاة .

المطلب الأول
النظام المالي للقضاة

يشكل النظام المالي للقضاة أهمية كبيرة في موضوع ضمانات القضاة وحمايتهم من تدخل الجهات المختلفة في أدائهم وظائفهم لما لها من مساس مباشر بحياتهم المعيشية التي يمكن أن تكون مدخلاً للتأثير في القضاة فكان لابد من إيجاد الضمانات اللازمة التي تكفل لهم الحصول على مرتباتهم على النحو الذي يمتنع معه هذا التأثير لذا وللإحاطة بهذا الموضوع فقد قسمنا هذا المطلب على فرعين تناولنا في الفرع الأول منها النظام المالي للقضاة في الفقه الإسلامي وتناولنا في الفرع الثاني النظام المالي للقضاة في القانون .

الفرع الأول : النظام المالي للقضاة في الشريعة الإسلامية

الأصل في الشريعة الإسلامية أن على الدولة الإسلامية أن تمنح الرواتب الكافية للقضاة وتعمل على تهيئة العيش الهانئ الرغيد لهم ، لكي يستغنوا عما في أيدي الناس[1]. ومن ثمّ فإنه إذا كان على الحاكم أن يختار للقضاء من يكون مؤهلاً لتولي هذا المنصب الخطير فإنه من جهة مقابلة عليه أن يرتب له في بيت مال المسلمين ما يكفيه

(1) باقر شريف ، امصدر السابق ، ص345 .

من الرزق ويكفي لكل من يعولهم وأن يهيئ لهم مستلزمات الحياة الكريمة [1] لكي يمكنه من أن يحقق من خلال ذلك هدفين :

الأول : التفرغ التام للقضاء بحيث لا يشغل نفسه بأي أمر مادي لكي يؤدي عمله في القضاء على أحسن وجه .
الثاني: حماية القاضي من الانجرار تحت وطأة الحاجة المادية وقسوتها ، ممّا يجعله يقبل الهدايا والرشاوى ومن ثمّ يفقد حياده المفترض به .

وقد ورد أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بعث عتاب بن أسيد (رض) إلى مكة قاضياً وجعل رزقه أربعمائة درهم في كل عام ، وكذلك جعل مثل ذلك لعمر بن الخطاب (رض) ، كما روي أنه فرض لمعاذ بن جبل لما بعثه إلى اليمن وقال له **{لعل الله يجبرك ويؤدي عنك دينك}** , ويناقش الفقهاء المسلمون موضوع النظام المالي للقضاء بتفصيل نتناوله بالآتي :

أولاً . استحقاق القاضي للأجرة

وقد ذهب بعض الفقهاء المسلمين إلى كراهية أخذ القاضي أجرة على عمله فيما إذا لم يكن محتاجاً إلى أخذ الأجرة بل أن بعضهم ذهب –كبعض أصحاب الشافعي والفقيه المازري المالكي – إلى عدم جواز أخذ الأجرة عن تولي القضاء في حال كان غنياً ، أي لا يجوز له أن يأخذ شيئاً من بيت المال لقاء عمله في القضاء ، ومع الحاجة يجوز ، وذهب ابن قدامة الحنبلي إلى جواز أخذ الرزق إذ ذكر [والصحيح جواز أخذ الرزق عليه - أي على عمل القضاء – بكل حال ، لأن أبا بكر رضي الله عنه لما ولي الخلافة فرضوا له الرزق كل يوم درهمين ، وأن عمر رضي الله عنه رزق زيداً وشريحاً وابن مسعود ، وأمر بفرض الرزق لمن تولى القضاء ، ولأن بالناس حاجة إليه ، فلو لم يجز فرض الرزق لتعطل وضاعت الحقوق] وهذا هو مذهب جمهور الفقهاء[2].

واستناداً الى ما تقدم فقد بنى الفقهاء المسلمون إجازة أخذ الأجرة على القضاء فقد جاء في فتح الباري [وذهب الجمهور إلى جواز أخذ القاضي الأجرة على الحكم لكونه يشغله عن القيام بمصالحه] .

وقال الإمام الشافعي (رض) [القضاء مما يجوز أخذ الرزق عليه من بيت المال لأن الله تعالى جعل للعاملين على الصدقات سهماً منها ... ولأنه كما ارتزق الخلفاء الراشدون على الخلافة لانقطاعهم بها عن المكاسب كان القضاء بمثابتهم] . وإذا قيل إن قضاة السلف الصالح لم يقبلوا أخذ الأجرة

(1) روى ابو داود ان النبي صلى الله عليه وآله وسلم قال ((من كان لنا عاملاً فليكتب زوجته , فان لم يكن له خادم فليكتب خادماً , فان لم يكن له مسكن فليكتب مسكناً)) عن موضوع اجراءات التقاضي وحجيته , الاحكام , مجلة القضاء والقانون , السنة 17 العدد 8 , 1978 , ص 60 .
(2) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص66 .

علـى القضـاء مثـل القاضـي مسـروق والقاسـم بـن عبـد الـرحمن بـن عبـد اللـه بـن مسـعود ، والحسـن البصـري ، وابـن قدامـة الحنبلـي ، وعـز الـدين العسـقلاني ، فـإن ذلك كان رغبة في خدمة الإسلام وورعاً منهم ولا يتعارض مع الأدلة التي أوردناها[1].

(1) عبد الفتاح محمد أبو العينين ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي ، 1983 ، ص44-45 .

ويذهب الإمامية إلى جواز أن يأخذ القاضي رزقه على تولي القضاء ، فنجد أن علياً عليه السلام يوصي عامله بالقاضي فيقول [**وافسح له – أي القاضي – في البذل، ما يزيل علته ، وتقل معه حاجته إلى الناس**] [1] وبذا فإنه عليه السلام أوصى بالقاضي والتوسعة عليه وتأمين رغد العيش له وحفظ منزلته وعفافه عن المرافق والرشوات[2].

وورد عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه كتب إلى معاذ بن جبل والي أبي عبيدة لما بعثهما إلى الشام [أنظروا رجالاً من صالحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله] [3].

لذا نجد أن الراجح من آراء الفقهاء أن القاضي ليس له أن يأخذ رزقاً على عمل القضاء فحسب ، بل ينبغي أن يعطى ما يكفيه من بيت المال حتى لا ينظر إلى ما في أيدي الناس وحتى يتفرغ إلى عمله في القضاء تماماً ، وهو هادئ البال ، مكفي المؤونة مع من يعولهم ، كذلك نجد أن الأمر لم يتوقف عند حد الكفاية بل تعداه إلى التوسعة على القاضي لغلق كل باب يمكن أن يؤدي بالقاضي إلى الانحراف والارتشاء .

فقد كان القاضي شريح يتقاضى على قضائه مائة درهم شهرياً في عهد عمر ابن الخطاب رضي الله عنه ، فلما أفضت الخلافة إلى الإمام علي عليه السلام جعل رزقه خمسمائة درهم[4] في كل شهر .

---

(1) المحقق الحلي , المصدر السابق , ص 69 . ويرى جواز اخذ الرزق لانه من المصالح إذ جاء عنه (ولو طلب جاز , لانه من المصالح , وان تعين للقضاء ولم يكن له كفاية جاز له اخذ الرزق) . ويرى ابو القاسم الموسوي الخوئي , في المباني , المصدر السابق , ص 5 انه : (لا اشكال في جواز ارتزاق القاضي من بيت مال المسلمين , لانه معد لمصالحهم , ومن الظاهر ان منها القضاء في ما بينهم , حيث يتوقف انتظام امورهم عليه) . و باقر شريف ، المصدر السابق ، ص 353-354 .

(2) توفيق الفكيكي ، الراعي والرعية ، مطبعة العزي بالنجف ، ص68 .

(3) ابن قدامة ، المغني ، ج9 ، ص37 .

(4) يُعد هذا الراتب أعلى راتب سجل لمن يتولى القضاء في الدولة الإسلامية ، حتى أنه في زمن الدولة الأموية والعباسية لم يبلغ هذا الحد مع اتساع حجم مواردها ، وفي ذلك يقول الاستاذ الفكيكي (أن القاعدة التي وضعها الإمام علي (عليه السلام) قبل أربعة عشر قرناً بلزوم تقليل حاجة الحاكم ، وتحسين وضعه المالي قد أيدتها القواعد والنظريات في أرقى أمم الأرض) .عن الراعي والرعية ، ص54-55 . ففي عهد الدولة الأموية ومع ازدياد موارد الدولة باتساع الفتوح الإسلامية فقد كان الراتب عشرة دنانير (أي ما يساوي مائة وعشرين درهماً) على عهد مروان بن محمد آخر خلفاء بني أمية سنة 131هـ ، وقد تطور مقدار هذا الراتب في العصر العباسي فأصبح قاضي مصر يتقاضى مرتباً قدره ثلاثون ديناراً ، إلاّ أن الأمر في أواخر العهد العباسي أصبح لزمة يدفع القاضي عنه ثمناً مقابل ما يجبيه من رسوم القضايا ، وسوف نتكلم عنه لاحقاً ، وفي عهد أحمد بن طولون بمصر كان القاضي يحصل على ألف دينار شهرياً ، وفي العهد الفاطمي انخفض إلى مائتي دينار عدا الصلات التي يحصل عليها .
أما في الأندلس والمغرب العربي وأفريقية فإن الوضع المادي للقضاة كان جيداً وكان بعضهم في العهود الأولى لهذه الدول يمتنع عن قبض الرواتب ويشترطون ذلك عند تعيينهم ، ويعتمدون في عيشهم على مواردهم من الفلاحة أو غيرها ، مثل ذلك القاضي سحنون في القيروان والقاضي أبو الحسن بن شيبان

واستمر منح القضاة رواتب شهرية وأحياناً مع المؤونة من الحنطة في كل شهر[1].

ثانياً . ارتزاق القاضي من الخصوم

إن الأصل في الإسلام أن القضاء مجاني وقد ألغى الإسلام جميع الرسوم في القضاء حتى يتمكن الفقير من اللجوء إلى ساحة القضاء ليُنتصف له من الظالم[2].

وفي ذلك يقول الماوردي [إذا تعذر حصول القاضي على رزق من بيت المال وأراد أن يرتزق من الخصوم فإن لم يقطعه النظر عن اكتساب المال أما لفناه عما يستمده وأما لقلة المحاكمات التي لا تمنعه من الاكتساب ، لم يجز أن يرتزق من الخصوم] .

وقد حصل في بعض عصور الدولة الإسلامية في مراحل التردي أن أصبح القضاء والتقاضي مقابل أجر يأخذ على شكل رسوم من الخصوم ، إذ أصبح القضاء في أواخر العهد العباسي لزمة أي أنه يُسند لمن يدفع ثمناً أكبر مقابل ما سوف يجنيه من رسوم القضايا وذلك في بداية القرن الرابع الهجري ، وكذلك الأمر في زمن الدولة العثمانية فقد نزل منصب القضاء إلى مستويات مزرية إذ جعل هذا المنصب لزمة من اللزمات يتنافس الناس في شرائه لدى الحضرة السلطانية بعاصمة الدولة العثمانية ، إذ كان القضاة لا همَّ لهم إلاّ جمع المال ، ممّا أرهق الناس بالرسوم على كتابة الأحكام ، فقد حدد لهم الباي حسين بن علي عن كل حكم يكتبه القاضي بخطه ريالاً وربع الريال ، وعلى التركات ، وعلى مجرد موت المورث واستحقاقه الميراث[3].

ويرى الماوردي أنه في حالة كون العمل في القضاء يقطع القاضي عن اكتساب المال مع غناه ، فإنه يجوز له الارتزاق من الخصوم على شروط ، إذ جاء عنه [وإن كان يقطعه النظر عن اكتساب المال جاز له الاكتساب منهم – أي الخصوم – على ثمانية شروط :

أحدهما : أن يعلم به الخصمان قبل التحاكم إليه فإن لم يعلما به إلاّ بعد الحكم لم يجز أن يرتزق منهما .

والثاني : أن يكون رزقه على الطالب والمطلوب ولا يأخذه من أحدهما فيصير به متهماً.

والثالث : أن يكون عن إذن الإمام لتوجه الحق عليه فإن لم يأذن به الإمام لم يجز .

والرابع : أن لا يجد الإمام متطوعاً فإن وجد الإمام متطوعاً لم يجز .

والخامس: أن يعجز الإمام عن دفع رزقه فإن قدر عليه لم يجز .

والسادس: أن يكون ما يرتزقه من الخصوم غير مؤثر فيهم ولا مضر بهم ، فإن أضر بهم أو أثر فيهم لم يجز .

الهاشمي ببغداد والقاضي أحمد بن محمد بن خلف الحوفي باشبيلة من الأندلس ؛ عن علي القنطاسي ، المصدر السابق ، ص39-40 .

(1) عبد الفتاح أبو العينين ، المصدر السابق ، ص44 .

(2) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص353-354 .

(3) علي الفنطاسي ، المصدر السابق ، ص38 و ص40 .

والسابع : أن لا يستزيد على قدر حاجته فإن زاد عليها لم يجز .
و الثامن : أن يكون قدر المأخوذ مشهوراً يتساوى فيه جميع الخصوم وأن يناضلوا في المطالبات لأنه يأخذه على زمان النظر فلم تتغير مقادير الحقوق فإن فاضل بينهم فيه لم يجز إلاّ أن يتفاضلوا في الزمان فيجوز .

وفي مثل هذه معرة تدخل على جميع المسلمين ، ولكن جازت في الضرورات فواجب الإمام وعلى المسلمين كافة ً أن تزال مع الإمكان . أما بأن يتطوع منهم للقضاء من يكون أهله وأما أن يقام لهذا كفايته ، لأنه لما كانت ولاية القضاء من فروض الكفايات كان رزق القاضي بمثابة ولايته ، فلو اجتمع أهل البلد مع إعواز بيت المال على أن يجعلوا للقاضي من أموالهم رزقاً جاز ، وكان أولى من أن يأخذ من الخصوم] [1].

إذن الأصل في القضاء في جميع العصور الإسلامية أنه كان مجانياً ومعرى عن الرسوم وقد جاءت هذه البدعة – الإلزام بالرسوم – حينما استولى الاستعمار على بلاد المسلمين بحيث جعلت القضاء دكاناً لا ينال أحد منه العدالة إلاّ بعد دفع الثمن فإذا كان لا يملك الثمن ضاع حقه ، فعلى الدولة الإسلامية أن تعمل على إزالتها وترجع القضاء خدمة مشاعة للجميع دون مقابل[2].

والسؤال الذي يطرح ، أنه في حال إلغاء الرسوم فكيف يمكن أن تقوم المحاكم بتغطية تكاليفها ؟ والإجابة عنه أن الخزينة العامة للدولة هي التي تتولى تسديد النفقات لكونها مخصصة للصرف على مصالح المسلمين وهذا الجانب من أهم هذه المصالح ، وإن الفقهاء تناولوا هذا الموضوع بشيء من التفصيل فنجد أن الأستاذ أبا الأعلى المودودي أجاب عنه في محورين :

الأول : أن النظام الإسلامي إذا ساد البلاد فلا نكون بحاجة إلى عدد وافر من العاملين في المحكمة ذلك أن اللجوء إلى المحاكم ليس أمراً محتماً لكل فرد في المجتمع ، شرط أن نعمل على إلغاء حرفة المحاماة ، وإصلاحنا الأخلاق ونظم الاجتماع والاقتصاد ، ممّا سيقلل من التخاصم ومن ثمّ لا نعود بحاجة إلى العدد الكبير من القضاة والنظار والمستشارين والنائبين وغيرهم من عمال المحاكم .

الثاني: إن تكاليف نظام المحاكم المتبقي على الخزينة لا تحمله على كل متظلم من أرباب القضايا بل على الذين يستغلون وجود المحاكم ، لكسب منافع غير مشروعة أو يعمدون إلى تقديم قضايا مزورة ، وشهود الزور والمتخلفون عن إجابة المحكمة إذا دعتهم على شكل غرامات مالية تلزمهم بأدائها وغير ذلك ، على أنه من الواجب أن تكون ميزانية الخزانة العامة هي التي تسدد ميزانية

(1) عبد الفتاح محمود أبو العينين ، المصدر السابق ، ص47 .
(2) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص354 .

مصلحة العدالة إذا لم تسدد بهذه التدابير التي ذكرناها ، لأن إنصاف الناس في المجتمع والفصل في خصوماتهم من أهم الواجبات الأساسية لنظام الحكومة[1].

وتدعيماً للنقطة الأولى التي ذكرت فإنه يروى أن عمر بن الخطاب رضي الله عنه بعث سلمان بن ربيعة الباهلي قاضياً على الكوفة ، فيقول أبو وائل ، اختلفت إلى سلمان حين قدم على قضاء الكوفة أربعين صباحاً لا أجد عنده فيها خصماً[2].

والحقيقة أنه لا يبدو أن الرأي السالف يحقق ما تصبو إليه الشريعة ، فاقتراح سداد أو تغطية تكاليف المحاكم من خلال فرض الرسوم والغرامات على أصحاب الدعاوى المزورة وشهود الزور وغيرهم لا يمكن التسليم به لأن مرفق العدالة هو أهم المرافق في الدولة ومن ثمّ وأنّ من واجب الدولة أن تغطي نفقاته من مواردها الأخرى في بيت المال ، وإن فرض الغرامات وغيرها من التدابير لا تلجأ إليها الدول لتغطية تكاليف الدعاوى بقدر ما تلجأ إليها لمنع استغلال المحاكم والعبث بهيبتها أي ان الغاية منها حفظ هيبة القضاء لا تغطية نفقاته .

الفرع الثاني : النظام المالي للقضاة (مرتب القضاة) في القانون

الأصل أن يكون القضاء مجانياً ، إذ ظل القضاء هكذا مدة طويلة إلى الوقت الذي بدأ فيه القضاة يفرضون رسوماً لمصلحتهم ، ثم أصبح اقتضاء الرسوم من الدولة التي حلت محل القضاة[3].

ومن ثمّ فإن القضاة أصبحوا لا يأخذون أجراً من الخصوم عن الفصل في منازعاتهم وإنما يقومون بهذه الأعمال مقابل ما يحصلون عليه من مرتبات تدفعها الدولة من خزينتها شأن سائر الموظفين[4].

ففي القانون الفرنسي القديم كان القضاة يتقاضون الهدايا والأتاوات من الخصوم ، وهو مصدر دخلهم الرئيس ، بعد أن جاءت الثورة الفرنسة تم إلغاء هذا النظام وأصبح القضاة يعتمدون في مصدر دخلهم على النظام الحديث الذي بمقتضاه يتم دفع الرسوم من الخصوم في خزانة الدولة ، وتدفع الأخيرة للقضاة مرتبات ثابتة[5].

وهذا يعني أن المتقاضين يلزمون بدفع رسومٍ معينة مقابل التجائهم إلى القضاء وأن المدعي ابتداءً هو الذي يدفع هذه الرسوم عند رفع الدعوى ويتحملها الخصم الذي يخسر الدعوى .

ويناقش بعض الشراح مسألة ضرورة جعل القضاء بغير مقابل ذلك ان من أهم وأسمى وظائف الدولة هي إقامة العدل بين الناس ، وإن الخصم حتى لو فشل في إثبات دعواه فإن ذلك لا يُعد دليلاً على خطئه بحيث يستلزم مسؤوليته فقد يكون حسن النية في منازعته ، غير أن الملاحظ أن أي دولة من الدول لم تأخذ بنظام الإعفاء من الرسوم

(1) عبد الأعلى المودودي ، نظرية الاسلام وهدية بغداد ، 1974، ص225-226 .
(2) ابن عبد البر ، الاستيعاب ، ج2 ، ص558 .
(3) د. محمد عبد الخالق ، النظام القضائي المدني ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربية 1976 ، ص67 .
(4) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص88 .
(5) د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص67 .

القضائية[1] لأنه يؤدي على وفق رأيهم إلى كثرة المنازعات ولاسيما الكيدية منها ، إضافة إلى ذلك فإن من يجب أن يتحمل مصاريف الدعوى ، هو من صدر الحكم عليه فيها لا مجموع الأمة[2].

وتحرص معظم الدول على منح القضاء مرتبات مجزية بحيث تكفل حياة كريمة لهم وتبعدهم عن عوامل الإغراء ، ففي مصر نجد أن القضاة يتمتعون بوضع مالي متميز من الموظفين الآخرين في الدولة[3].

وليس في الحكومة الإنكليزية وظيفة تعادل في مركزها ومرتبها مركز القاضي ، فنجد أن القاضي في المحكمة العليا أحيط مركزه بالضمانات اللازمة التي تكفل له الاستقلال التام ، إذ إن مرتبه ثابت يماثل مرتب رئيس الوزراء ، أما قاضي محكمة مديرية أو قاضٍ جزئي فكلاهما يتم تعيينهما بمرتب ثابت يماثل مرتب وكيل وزارة[4].

ويؤكد هنا أن قلة مرتبات القضاة وعدم كفاية ضمانات استقلالهم يحولان دون الدخول في القضاء من الكفايات العالية وذوي التجارب العميقة من المحامين ، من هنا يتوجب أن تكون هناك موازنة بين خطورة منصب القضاء وعلو مكانته وعظم مسؤوليته وبين مرتبات القضاة بحيث تكون هذه المرتبات مغرية لهؤلاء الكفايات وذوي التجارب من رجال القانون على قبول منصب القضاء لرفده بالعناصر الجيدة وعلى الأمة أن لا تضن بالمال في سبيل تحقيق هذه الغاية السامية[5].

ويلاحظ أنه في الوقت الحاضر ، ليس هناك تلازم بين ما يدفع من رسوم من المتداعين وبين المرتبات التي تدفع للقضاة أو مقدارها ، ذلك أن ما يدفع من مرتبات القضاة يتم دفعه من خزينة الدولة بغض النظر عن ما يدفع من رسوم ومقدارها ،

(1) هناك حالات تتم فيها المساعدة القضائية وذلك لتمكين محدودي الدخل من الدفاع عن حقوقهم والمطالبة بها أمام القضاء ، إذ برزت هذه الحالة في أرض الواقع ، ممّا استلزم معالجتها تشريعياً ، إذ أصبحت المساعدة القضائية تتخذ شكل الإعفاء من الرسوم القضائية في القرن التاسع عشر أو تكليف بعض المحامين أو تطوعهم بتقديم المساعدة إلى الفقراء مجاناً . بعد أن كانت تتخذ شكل تنظيمات مختلفة لمساعدة الفقراء على التقاضي في العصور الوسطى وبداية عصر النهضة . وفي مصر ظلت المساعدة القضائية منذ بداية التنظيم القضائي الحديث تتخذ شكل الإعفاء من الرسوم حتى صدور قانون المحاماة الجديد عام 1968 الذي عالج مسألة عدم كفاية الإعفاء من الرسوم لبعض الخصوم محدودي الدخل الذين لا يستطيعون دفع أتعاب المحاماة ، فوضع نظاماً يكفل حصول الفقراء على الخدمات المجانية للمحامين . عن د. محمد عبد الخالق ، المصدر السابق ، ص67-68 . أما في العراق فلم يأخذ العراق بنظام المعونة القضائية بصورة متكاملة وأنه عالج هذه المسألة سابقاً من خلال مستويين : الأول قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 في المواد 293-298 والثاني في قانون المحاماة رقم 173 لسنة 1965 في المواد 66-73 . اما قانون الرسوم العدلية العراقي رقم 114 لسنة 1981 فقد أجاز المعونة القضائية لمن لا يستطيع من الأشخاص الطبيعية والمعنوية دفع الرسم للدعوى أو الطعن واشترط تقديم طلب بها ، مع ما يؤيد عدم الاستطاعة إلاّ أن هذه المعونة لا تشمل الإعفاء من الرسوم وإنما تأجيل استيفاء الرسم إلى نتيجة الدعوى أو الطعن ، ويستحصل من الطرف الذي خسر الدعوى . ويشترط لتقديم المعونة أن يثبت عجز الفقير عن دفعها كلها أو بعضها وأن تكون دعواه محتملة الكسب . عن عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد 1990 ، ص549 و د. سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد ، 1972 ، ص63 . د. سعيد مبارك و د. ادم رجب , المصدر السابق , ص 35-36 .

(2) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص88 .

(3) د. فتحي والي ، الوسيط ، ص163 .

(4) توفيق الفكيكي ، المصدر السابق ، ص68 .

(5) د. العشماوي ، المصدر السابق ، ص30 .

بمعنى أنه حتى لو قررت الدولة إلغاء الرسوم في المحاكم ، فإن ذلك لا يؤثر في رواتب القضاة ، التي تبقى ثابتة دون تأثر بالمعطيات المذكورة ، كما لاحظنا ذلك في دفع رواتب القضاة المسلمين من بيت مال المسلمين ، رغم أن القضاء مجاني فيها .

لذلك نرى انه يتعين على الدول أن لا تعمد إلى زيادة رسوم المحاكم كلما زادت مقدار رواتب القضاة لأن الغاية من إلزام الخصوم بدفع الرسوم ، يجب أن تكون سد باب المنازعات الكيدية وكثرتها ، وليس تغطية نفقات وتكاليف التقاضي أمام المحاكم لأن نفقات مرفق العدالة يتعين على الدول أن تغطيه من خزاناتها ، كونه أهم مرفق حياتي إنساني وأن تعمل هذه الدول على إعطاء أعلى المرتبات إلى القضاة إضافة إلى الدعم المادي الآخر ، غير المرتب وتهيئة أفضل الخدمات لهم ، للقيام بواجباتهم المقدسة على أحسن ما يكون ، كما أنه ببساطة فإن الآثار المترتبة على الخلل في مرفق العدالة ليست فردية ، أي ليست بين المتخاصمين فحسب ، بل تتعداها لتنسحب على أمن واستقرار المجتمعات في الدول ، وهو ركن به يقوم نظامها .

المطلب الثاني
النظام الإداري للقضاة

يُعد النظام الإداري للقضاة من عزل ونقل وانتداب وإعارة قيداً كبيراً على أداء القاضي لوظيفته باستقلال وبلا تأثير من أي جهة لذلك كان لابد من إحاطة هذا النظام بمجموعة من الضمانات تكفل للقضاة تأدية وظيفتهم دون ذلك التأثير . وللإحاطة بتفصيل هذا الموضوع ولأهميته فقد خصصنا له هذا المطلب الذي قسمناه على فرعين تناولنا في الفرع الأول النظام الإداري للقضاة في الفقه الإسلامي ، وفي الفرع الثاني تناولنا النظام الإداري للقضاة في القانون .

الفرع الأول :النظام الإداري للقضاة في الفقه الإسلامي

سوف نتناول هذا الفرع وفق اربع فقرات كما يأتي :

أولاً . عزل القاضي

ذكرنا فيما سبق أن تعيين القضاة في الشريعة الإسلامية يكون من الإمام أو من يخوله ذلك ، مثل أمراء الأقاليم أو قاضي القضاة أو غيرهم ممن يمنحون تخويلاً خاصاً من الإمام ، وهذا هو الأصل في الشريعة الإسلامية أي أن يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين وأن الاستثناء أن نجد أن القاضي يتم اختياره بالانتخاب ، وإذا كان الأصل أن يتم اختيار القاضي عن طريق التعيين ، فهل يمكن للجهة التي تولت تعيينه أن تعمل على عزله ؟ وهل ينسحب ذلك إلى كل الحالات ، أم أنه مقيد بحالات عدم كفاية القاضي وصلاحه لوظيفة القضاء ؟ الراجح في الشريعة عدم جواز عزل القاضي غير ان الفقه فصل في ذلك على اتجاهات مختلفة .

ثانياً. الاتجاهات في عزل القاضي

ونجد أن الفقه قد انقسم في ذلك إلى اتجاهات :

الاتجاه الأول : ذهب إلى أنه لا يجوز للخليفة أن يعزل القاضي ، وقال به الحنابلة والشافعية في القول المرجوح عندهم . واحتجوا لذلك بـ :

1. أن تقليد القضاء عقد لا يملك الخليفة نقضه بعزل القاضي لأن هذا العقد عقد من الخليفة لمصلحة المسلمين[1].
2. إن القاضي تولى منصب القضاء لولاية عامة المسلمين لمصالحهم العامة [لأن الإمام إنما يولي القضاء نيابة عن المسلمين] [2].

الاتجاه الثاني : ذهب إلى جواز عزل القاضي من الخليفة مطلقاً ، ومن ذهب إلى ذلك الحنفية والظاهرية والمالكية وفي الراجح عند الحنابلة [3]. وقد احتجوا لذلك بـ :

1. إذ إن القاضي وكيل أو نائب عن الإمام الذي ولاه وظيفة القضاء فإن الموكل يملك عزل الوكيل ، وقد ذهب إلى ذلك المالكية والشافعية في الراجح عندهم ويضيفون أن عقد تولية القضاء من العقود الجائزة لا اللازمة[4].
2. إن للأمام مطلق الحق في عزل القاضي حتى لو لم يظهر منه أي خلل أو انحراف في قضائه كما ذهب إلى ذلك الظاهرية ، جاء في المحلى [وجائز للإمام أن يعزل القاضي متى شاء من غير حزبه ، وقد بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) إلى اليمن قاضياً ثم صرفه حين حجة الوداع ولم يرجع إلى اليمن بعدها] [5] . وقد بعث رسول الله (صلى الله عيه وآله وسلم) علياً (عليه السلام) إلى اليمن ثم استبقاه عنده حين حجة الوداع .
3. إن الخليفة هو الممثل عن عامة المسلمين وهو يصدر أمر التعيين للقاضي بهذه المثابة ، كما خوله عامة المسلمين بالتعيين ، فإنهم أذنوا له بالعزل دلالة بحسب ما يراه من مصلحة ، ومن ثمّ يكون عزله بالنتيجة من عامة المسلمين كما يذهب إلى ذلك الأحناف[6].
4. ثبت من خلال التأريخ الإسلامي أن الخلفاء عزلوا قضاتهم ، فقد تم عزل قاضي البصرة من عمر بن الخطاب (رض) وعين مكانه كعب بن سوار ، وولى علي بن أبي طالب (عليه السلام) أبا الأسود الدؤلي ثم عزله ، كما أن الخلفاء عزلوا القضاة الذين كان لهم منصب القضاء مع الولاية ، فعزل القاضي الذي لا يملك إلاّ ولاية القضاء أولى بالجواز ، وأن عزل القاضي لا ضرر فيه على الناس لأنه سيولى قاضياً بدله[7].

(1) ابن قدامة ، ج9 ، ص103 . و محمد سلام مدكور . المصدر السابق , ص 45 .
(2) الرملي ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج8 ، ص234 .
(3) عبد الفتاح محمد أبو العينين ، المصدر السابق ، ص110 .
(4) الماوردي ، أدب القاضي ، ج1 ، ص180 .
(5) عبد الفتاح محمد أبو العينين ، المصدر السابق ، ص110 .
(6) الكاساني ، المصدر السابق ، ج7 ، ص16 .
(7) السمناني ، روضة القضاة ، ج1 ، ص151 .

الاتجاه الثالث : ذهب الى عدم جواز عزل القاضي الا بتحقق المصلحة وذهب الى ذلك الامامية وبعض الجمهور إذ ذهب الامامية الى انه لا يجوز ان يعزل القاضي اقتراحاً لان ولايته استقرت شرعاً , فلا تزول تشهياً , اما لو رأى الامام او النائب عزله لوجه من وجوه المصالح او لوجود من هو اتم منه نظراً , فانه جائز مراعاة للمصلحة [1] , كما يرى بعض الجمهور جواز العزل مع تقييده بوجود المصلحة فيه , وعدم تعيين تولي القضاء على القاضي المراد عزله [2] .

ونميل إلى الرأي الذي يرى عدم جواز عزل القاضي من الإمام ، إلاّ مع تحقق المصلحة في ذلك وتقييدها في نطاق محدد وواضح ، فإذا لم تكن هناك مصلحة ظاهرة ومعتبرة على وفق الشرع فإن العزل لا ينفذ ، ذلك أن الإمام ، وإن كان مبسوط اليد في أمر البلاد الإسلامية ، إلاّ أنه مقيد بتحقيق مصالح العباد على وفق ما أمر به الله تعالى في أحكامه الشرعية ، وأن القول بخلاف ذلك يؤدي الى تعسف الإمام في استعمال حقه خلاف الشرع الذي سوف يجر إلى المساس باستقلال القضاء إذ يكون كل قاض لا يلبي مصالح الإمام وأهواءه عرضة لأن تنتهك حرمة عمله ، من خلال العزل وهذا يخالف تماماً مقتضيات الشرع الشريف والعدالة الإسلامية . وأن الأدلة التي سيقت بمطلق حق الإمام في العزل لا يمكن التعويل عليها لأن القاضي يتولى القضاء لمصلحة المسلمين ، كما أن عزل الخلفاء لقضاتهم كان منوطاً بتحقق المصلحة في ذلك ، كما قال الإمام علي (عليه السلام) لأبي الأسود الدؤلي عند عزله ، رأيت كلامك يعلو على كلام المتخاصمين ، فعزلتك ، وكما قال عمر بن الخطاب (رض) لكعب ، إني وجدت من هو أقوى منك . كذلك فإن استبقاء الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) لعلي (عليه السلام) في حجة الوداع عن قضاء اليمن كان لمصلحة ارتآها النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) لحاجته إليه ، ثم أن دليل وكالة القاضي أو نيابته عن الإمام لا تستقيم إذا علمنا أن القاضي في القول الراجح لا تنتهي ولايته ولا يعزل بموت الإمام كما سنرى .

ثالثاً. عزل القاضي الفاضل لتولية الأفضل

ويناقش الفقه مسألة عزل القاضي الفاضل لوجود الأفضل فيرى بعضهم كالمالكية جواز عزل القاضي الفاضل لتولية الأفضل ، ويرى بعضهم الآخر عدم جواز ذلك ، لان هذا العزل يؤدي - برأيهم - إلى زعزعة القضاء ويكون مسوغاً لأصحاب الأهواء للإيقاع بالقضاة بحجة وجود الأفضل ، فسداً لذريعة هذا الفساد يمنع العزل بحجة وجود الأفضل[3].

ويبدو لنا أن رجاحة القول بجواز عزل القاضي لتولية الأفضل بل مقتضى الشرع وجوب العزل ، ولاسيما مع عظمة منصب القضاء الذي ينبغي أن يتولاه أفضل

(1) المحقق الحلي , المصدر السابق , ص 71 .
(2) عبد الفتاح محمود ابو العينين . المصدر السابق , ص 110 .
(3) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص79 .

الناس وأكملهم شروطاً ـ كما رأينا في شروط القاضي ـ[1] لأن في ذلك ، كما لا يخفى ، صوناً لحقوق الناس وحرماتهم وإقامة عدل الله فيهم من خلال علم الأفضل بأحكام الشريعة أكثر من الفاضل . إضافة إلى أن حجة الإيقاع بالقاضي من أصحاب الأهواء ، بدعوى وجود الأفضل ، يرد عليها بأن معرفة الأفضل والتثبت من أفضليته لايكون من خلال من يريدون الإيقاع بالقاضي من أصحاب الأهواء بل تكون من أهل التقوى والعلماء من الأمة وهي مهمة ملقاة على عاتق الإمام أولاً وأخراً .

رابعاً. موت الإمام أو عزله

ويناقش الفقه مسألة انعزال القاضي بموت الإمام أو عزله ، ويرى بعضهم بمنع انعزال القاضي بموت الإمام لشدة الضرر وتعطيل الحوادث[2]. ويرى بعضهم الآخر ، انعزال القاضي بموت الإمام ، فلو تصرف القاضي بعد موت الإمام [3] ، قبل علمه بذلك فلا يصح تصرفه لأن ولايته قد بطلت ، وكذلك لو حكم ثم نعي الإمام قبل التنفيذ فلا ينفذ لأن الإمام شرط تنفيذ الحدود[4].

ولا ينعزل القاضي إذا خلع الخليفة أو تنازل عن الخلافة جبراً أو رضاءاً أو اختياراً[5].ولا ينعزل القاضي فوراً بعد صدور قرار العزل بل لابد لنفاذه من أن يُعلم به ، وقال أبو يوسف لا ينعزل حتى يباشر خلفه وذلك لصيانة حقوق الناس[6].

الفرع الثاني : النظام الإداري للقضاة في القانون

إن النظام الإداري للقضاة في القانون يشتمل على جوانب متعددة لذلك عمدنا إلى تقسيمه على خمس فقرات تتضمن على التوالي : العزل ، والنقل ، والانتداب ، والإعارة ، والترقية .

أولاً. عزل القاضي

نتناول هذه الفقرة في شقين اولهما عدم القابلية للعزل ويتضمن الثاني حالات جواز العزل .

1. عدم القابلية للعزل

الأصل أن يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل ويقصد بهذا المبدأ ألاّ يحرم القاضي من عمله بفصله ، أو بأن يوقف عنه ، أو أن يحال على التقاعد إلاّ بالاستناد إلى الحالات التي نص عليها القانون . والغاية منه هو إيجاد الاطمئنان في نفوس القضاة ، بحيث يؤدي عمله بحرية ونزاهة بعيداً عن الخوف الذي يؤدي بالنتيجة إلى تعميق ثقة

(1) راجع ص 23 وما بعدها .
(2) الشربيني ، مغني المحتاج ، 383/4 . عن عبد الفتاح محمد أبو العينين ، المصدر السابق ، ص111.
(3) المحقق الحلي المصدر السابق ص 71 .
(4) التاج المذهب ، ج2 ، ص202 عن عبد الفتاح ابو العيين ، المصدر السابق ، ص111 .
(5) السمناني ، روضة القضاة ، ج1 ، ص151 .
(6) صلاح الدين الناهي ، المصدر السابق ، ص33 .

المتقاضين في عدالة القضاء ، إضافة إلى أن أعمال هذا المبدأ يؤدي إلى تحقيق المصلحة العامة أولاً ، ويُعد هذا المبدأ من الأهمية ، بحيث أنه يمثل الدعامة الأولى لاستقلال القضاة[1].

وينص على هذا المبدأ معظم الدساتير في العالم ، فقد نصت المادة 89 من الدستور المؤقت العراقي لعام 1970 على أن [الحكام والقضاة غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين في القانون] . ونصت المادة 168 من الدستور المصري لسنة 1971 على أن [القضاة غير قابلين للعزل] . وتنص على هذا المبدأ المادة 107 من الدستور الإيطالي ، والمادة 64 من الدستور الفرنسي لسنة 1968 وقبله دستور سنة 1948 في المادة 48 منه[2].

وكذلك نصت عليه القوانين المختلفة فقد نصت المادة 67 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 على ذلك بقولها : [مستشارو محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها غير قابلين للعزل] . ويلاحظ على نص المادة الأخيرة أن جميع القضاة لايتمتعون بهذه الضمانة إلاّ بعد أن يكملوا ثلاث سنوات في منصب القضاء[3].وكذلك نص على هذا المبدأ قانون نظام القضاء الليبي[4]. كما نصت عليه المادة الثانية من قانون نظام القضاة العدليين اللبناني بقولها [القضاة لا يمكن فصلهم عن السلك القضائي إلاّ ضمن حدود هذا القانون] [5].

2. حالات جواز العزل

وعدم القابلية للعزل لا تعني أن يظل القاضي في وظيفته طوال حياته حتى لو بدرت منه تصرفات غير مقبولة قانوناً[6]. لذلك نجد أن القوانين قد خولت جهات قضائية للنظر في إمكانية عزل القاضي . فنجد أن لجنة شؤون القضاة في العراق تملك حق توقيع العقوبات الانضباطية على القضاة[7] ومنها إنهاء الخدمة استناداً إلى قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 في المادة 58 منه ، وفي المادة 39/خامساً والمادة 59/**أولاً** التي نصت على حالتين ثم استثناؤهما من أصل عدم القابلية لعزل القضاة .

الأولى :حالة تأجيل ترفيع عضو السلطة القضائية أكثر من مرتين متتاليتين في الدرجة نفسها .

(1) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص26 ، د عامر احمد المختار – ضمانات سلامة احكام القضاء الجنائي – جامعة بغداد 1980 ص132 و سمير ناجي – قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء القاهرة ص 17 .

(2) فينسان ، ص174 ، بند 160 ، وسوليس وبيرو ، ج1 ، ص185 . عن د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص219 ، ود . محمد محمود ندا . القضاء الدعوى التاديبية ط1 دار الفكر العربي 1981 ص74 .

(3) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص219 .

(4) المادة (59) من قانون نظام القضاء الليبي رقم 29 لسنة 1962 .

(5) المادة (2) من قانون نظام القضاة العدليين اللبناني .

(6) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق . ص102-103 .

(7) ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص40 .

والثانية :حالة إجازة المشرع لمجلس العدل إنهاء خدمة عضو السلطة القضائية من الصنف الرابع ، أو نقله إلى وظيفة مدنية بناءً على قرار مسبب بعدم أهليته للاستمرار في الخدمة ويتم ذلك بمرسوم جمهوري[1] .

وكذلك في القانون المصري يمكن عزل القاضي تأديبياً ، أو أن يحال إلى المعاش (التقاعد) عند بلوغه سن الستين ، أو أن يحال إلى المعاش إذا تبين عجزه عن القيام بوظيفته كما ينبغي لأسباب صحية ، كما أن للقاضي أن يستقيل من وظيفته مع عدم سقوط حقه في المعاش أو المكافأة ، أو أن يحال إلى المعاش أو نقله إلى وظيفة أخرى غير قضائية ويشمل هذا رؤساء المحاكم الابتدائية وقضاتها إذا حصلوا على تقريرين بدرجة أقل من المتوسط (المواد (69 و 111 و 91 و 112 من قانون السلطة القضائية المصري) [2].

ويلاحظ أن قانون نظام القضاء الليبي لا يمنح هذه الحصانة من العزل للقضاة غير المستشارين إلاّ بعد مضي خمس سنوات من تأريخ تعيينهم قضاة ، أما قبل ذلك فإنه يمكن عزلهم على أن يكون ذلك بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية[3]. كما كان عليه الأمر في ظل قانون السلطة القضائية المصري السابق من اشتراط إكمال ثلاث سنوات في منصب القضاء لقضاة المحاكم الابتدائية ، لكي يشملوا بمبدأ عدم القابلية للعزل – كما ذكرنا سلفاً - .

وقد لجأت الحكومة اللبنانية،في بعض الأحوال، إلى رفع الحصانة عن القضاة بتشريع خاص لأجل عزل بعضهم بمرسوم عادي دون أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى ، لذا يقترح أن تنص دساتير الدول على عدم جواز رفع الحصانة عن القضاة ، وإلاّ أصبح النص على استقلال القضاة في الدساتير مجرد لغو لا غير[4] .

كما أنه قد أصدر مجلس قيادة الثورة الليبي في 1969/10/15 قراراً أجاز بموجبه إحالة بعض رجال القضاء المدني والشرعي وأعضاء النيابة إلى التقاعد أو نقلهم ، في غضون شهرين ، بناءً على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء دون التقيد بما هو منصوص في قانون نظام القضاء أو أي قانون آخر[5].

ونرى أن اللجوء إلى إصدار القوانين أو القرارات التي تؤدي إلى رفع الحصانة عن القضاة بحيث تجيز للحكومة عزلهم أو نقلهم ، متجاوزة قوانين السلطة القضائية يؤدي إلى المساس بمبدأ استقلال القضاء ويقضي بالنتيجة على هذا المبدأ الدستوري ، الذي نص على عدم جواز المساس باستقلال القضاء بعزلهم أو نقلهم ، وهذا يعني أن القوانين أو القرارات التي تصدر خلاف هذا المبدأ هي غير دستورية ومن ثم لا حاجة إلى النص على عدم جواز رفع الحصانة في الدستور نفسه كما يدعو بعضهم إلى ذلك.

---

(1) المادة 39 والمادة 59 من قانون التنظيم القضائي العراقي .

(2) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص219-220 . و د. فتحي والي ، الوسيط ، ص160-161 و د. عبد الباسط جميعي ، المبادئ ، ص83 .

(3) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص 62 .

(4) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص103 .

(5) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص62 .

ويجب التأكيد أن جميع الإجراءات التي تتخذ في مواجهة القاضي يجب تستند إلى القانون ، وتكفل أن تكون بمعرفة المجلس الخاص المشكل للنظر في مثل هذه الحالات المذكورة ، إضافة إلى أنها توفر للقاضي الضمانات كافة لإبداء دفاعه والطعن في هذه القرارات أو التظلم منها ، وعلى كل حال يجب أن لا يكون مبدأ عدم القابلية للعزل مانعاً من استئصال العناصر غير الجديرة بشغل وظيفة القضاء[1].

ونرى أن مبدأ عدم القابلية للعزل هو من المبادئ المهمة والأساسية في إقرار استقلال القضاء وحمايته من خلال منع السلطة التنفيذية من التدخل في عزل القاضي ، لأن مخالفة هذا المبدأ يؤدي إلى أن تبادر هذه السلطة إلى أن تجعل من إمكانية عزل القاضي ، وسيلة ضغط لتملي إرادتها عليه ، وقد تحيد به عن تطبيق القانون كما ينبغي ، وفي هذه الحالة يكون القاضي خائفاً على الدوام من أن يفقد منصبه ، في حال عدم رضا السلطة التنفيذية عنه .

وفي الوقت نفسه ، فإن القول باعتماد هذا المبدأ على إطلاقه ، ليس صحيحاً ولا يتوافق مع ضرورات الواقع القضائي وما ترافقه من حالات تطرأ على ساحته وتكون بحاجة إلى معالجة من خلال اتخاذ إجراءات بحق القاضي ومنها العزل ليكون أحدى الوسائل التي يبتغى منها تدعيم مركز العدالة من خلال اجتثاث القضاة غير الجيدين ، ومن ثم يمكن القول بجواز عزل القاضي في مثل هذه الحالات التي يجب أن تحدد على سبيل الحصر وأن يكفل أمر تطبيقها بضمانات تشريعية وضمانات إجرائية عن طريق إيكال أمر تطبيقها إلى جهات قضائية عليا ، كما هو حاصل فعلاً في العديد من الدول ، لنأمن بذلك كل المحاذير التي يمكن أن ترافق تطبيقها على القضاة .

ثانياً. نقل القضاة

تقوم معظم الأنظمة القضائية في العالم على مبدأ تعدد المحاكم وانتشارها في مختلف المدن والمراكز ، وأن هذه المدن والمراكز تكون متفاوتة فيما بينها من جهات متعددة ، منها توافر أسباب العيش ، والطقس ، ودرجة البعد عن العاصمة مما تكون معه مدن يطمح القضاة إلى العمل فيها وأخرى لا يرغبون في العمل بها[2]. وانطلاقاً من ذلك وحرصاً على المساواة الكاملة بين القضاة فقد وضعت قواعد ثابتة لنقل القضاة، لا يمكن تجاوزها ، لكي لا يكون النقل وسيلة تستغلها الحكومة للضغط على القضاة ، مما يؤثر في استقلالهم ونزاهتهم ، حيث تعمل ، أن ترك الأمر في يدها على أن تبطش بالقاضي بنقله من محكمته إلى محكمة نائية ، أو أن تجعل له ميزة خاصة بأن تبقيه دائماً في العاصمة بحسب موقعها منه، لذلك نجد أن المشرع المصري مثلاً حرص على أن يجرد الحكومة أو وزير العدل من سلطة نقل القاضي ، وجعلها في يد مجلس القضاء الأعلى ، كما أن المشرع وضع ضوابط محددة تنص في المادة 53 من

(1)د. عبد الباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص 85. ود. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص220 .
(2) محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص223 .

قانون السلطة القضائية على أنه [لا يجوز نقل القضاة أو ندبهم أو إعارتهم إلاّ في الأحوال والكيفية المبينة في هذا القانون] [1].

غير أنه يجوز نقل القضاة إلى وظائف غير قضائية إذا ثبت عدم صلاحيتهم لمنصب القضاء لأسباب غير صحية ، أو ثبت أن أعمالهم دون المتوسط في تقريرين متواليين من خلال التفتيش عليهم[2].

ونجد أن المشرع العراقي نص في المادة 50/ثانياً من قانون التنظيم القضائي على أنه [لا ينقل القاضي قبل أن يقضي ثلاث سنوات في مكان واحد ، ولمجلس العدل نقله بقرار مسبب إذا تأيد من التقارير الصادرة من اللجان الطبية الرسمية أن حالته الصحية تقضي بنقله ، أو إذا أصبحت ظروفه الوظيفية لا تسمح له بأداء وظيفته في مكان عمله على الوجه الأكمل ، وأن بقاءه في مكانه قد يؤثر في سير العدالة] . وأن المشرع لم يُجِزْ نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلاّ بموافقته التحريرية (المادة 49/أولاً-أ) .

وقد قيد المشرع الليبي نقل القضاة بموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية وأن يصدر الأمر بمرسوم بناءً على اقتراح وزير العدل ، وذلك في المادة 61 من قانون نظام القضاء . وجدير بالمشرع أن يضع قواعد مستقرة لتنظيم مدد الإقامة في مختلف المناطق بما يؤمن القضاة من احتمالات النقل من حين لآخر ، مما يمنع التأثير في قضائه[3].

كذلك فعل المشرع اللبناني اذ نص في المادة 27 من قانون نظام القضاة العدليين على أن يكون نقل القاضي بموافقة مجلس القضاء الأعلى ونص في المادة 30 منه على منح إضافة الى الراتب بنسبة لا تتجاوز 15% للقضاة خارج مدينة بيروت[4].

ويبدو أن المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ عدم جواز نقل القاضي بصورة كاملة اذ أنه حدد عدم الجواز هذا بمدة ثلاث سنوات يمكن بعدها نقله ، بل أنه ذهب إلى أكثر من ذلك عندما لم يُجِزْ بقاء أصناف من القضاة دون نقل أكثر من خمس سنوات فقد جاء في المادة 50/ثانياً [لا يجوز أن يبقى القاضي من الصنف الرابع أو الثالث أو الثاني دون نقل أكثر من خمس سنوات] .ونرى ان المشرع في العراق لم يقصد بهذاالنص اقرار مبدا عدم جواز نقل القاضي حماية له بل انه كان ينظر الى رغبات القاضي في النقل , لا اقرار المبدا لان النص ينظر الى رغبات ومصالح جهة الحكومة في نقل القاضي لامصلحة القاضي لذلك الزمة بالبقاء ثلاث سنوات في مكان واحد قبل ان ينقل ، وكذلك رغبته او المصلحة في نقله لمرضه او ظرفه او ان بقاءه في مكانه قد يؤثر في سير العدالة ، والعبارة الاخيرة فيها معنى اتهام القاضي والتشكيك به هذا من جهة ومن جهة اخرى فهى عبارة واسعة وفضفاضة تسمح للحكومة ان تفسرها على وفق

(1) د. فتحي والي ، الوسيط ، ص 163 . و د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص63 .
(2) د. عبد الباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص85 .
(3) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص65 .
(4) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص104 .

ماتريد وهنا تكمن الخطورة لذا يجب ايجاد معالجة جديدة للنص تؤسس لمبدأ عدم جواز النقل .

ثالثاً. الندب

فهو إما أن يكون ندباً من محكمة إلى أخرى من طبقتها نفسها أو من طبقة أعلى أو للعمل في النيابة مدة محددة أو للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو اضافة إلى عمله . وقد يكون الندب للعمل في المحكمة نفسها [1]. وقد قيد المشرع الندب بقيود وحدده بما لا يزيد على مدة معينة وذلك ضمانة للقضاة من تسلط السلطة التنفيذية على النحو الذي يؤثر في استقلالهم[2].

وقد نص قانون التنظيم القضائي في العراق على أنه [يجوز انتداب القاضي للعمل في محكمة أخرى عند اقتضاء المصلحة العامة ، وذلك بأمر من رئيس محكمة الاستئناف ، ويتم الانتداب من منطقة استئنافية إلى أخرى بأمر من وزير العدل ، على أن لا تزيد مدة الإنتداب على أربعة أشهر] [3].

ونصت المادة 49/أولاً- ب منه على أنه [يجوز انتداب القاضي من محكمة التمييز بموافقته التحريرية وبأمر من وزير العدل ، إلى وظيفة مستشار قانوني في مجلس قيادة الثورة ، أو في رئاسة الديوان ورئاسة الجمهورية ، أو إلى رئاسة إحدى دوائر مركز وزارة العدل وأجهزتها ، أو رئاسة هيئة تمييز الإصلاح الزراعي ، أو التدريس في الجامعة أو المعهد القضائي ، على أن يحتفظ بصفته القضائية وحقوقه فيها] .

كما أجازت الفقرة ثانياً –أ- من المادة نفسها انتداب القاضي بالشروط المذكورة نفسها إلى دوائر وزارة العدل وأجهزتها من غير المحاكم وأن يراعى في الانتداب تناسب الوظيفة التي ينتدب إليها وصنفه ، كما أن الفقرة – ب – من المادة نفسها نصت على عدم جواز انتداب القاضي إلى وظيفة في الدوائر الرسمية ومؤسسات القطاع الاشتراكي ، باستثناء انتدابه للعمل في مجلس قيادة الثورة أو رئاسة ديوان رئاسة الجمهورية أو إلى هيئة تمييز الإصلاح الزراعي أو للتدريس في الجامعة أو المعهد القضائي ، على أن يحتفظ بصفته القضائية وحقوقه فيها ، وكل ذلك مشروط بموافقة القاضي التحريرية وأمر وزير العدل . في كل الأحوال لا تزيد مدة الإنتداب على أربع سنوات اذ نصت الفقرة ثالثاً من المادة المذكورة على أن [لا تتجاوز مدة الانتداب المنصوص عليها في الفقرتين (أولاً) و (ثانياً) من هذه المادة ثلاث سنوات قابلة للتجديد سنة أخرى] .

ويكون الندب في قانون السلطة القضائية المصري الوارد في المادة 62 منه مدة لا تزيد على ستة أشهر قابلة للتجديد ، بقرار من وزير العدل بعد موافقة الجمعية

(1) د. عبد الباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص85 . و د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص224 .
(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص64 .
(3) المادة 50/خامساً من قانون التنظيم القضائي العراقي .

العامة للمحكمة التابع لها القاضي وموافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، على أن لا تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله في كل الأحوال على ثلاث سنوات متصلة[1].

وفي قانون نظام القضاء الليبي ، أجازت المادة 62 لوزير العدل بموافقة المجس الأعلى للهيئات القضائية أن ينتدب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف أخرى مدة ستة أشهر قابلة للتجديد ، ولرئاسة المحاكم الابتدائية بشرط التأمين وللنيابة العامة بشرط أن يكون لمدة محددة قابلة للتجديد ، واما رؤساء المحاكم الابتدائية وقضاتها فيكون الندب مدة 6 أشهر على أن التجديد يجب أن يكون بموافقة مجلس القضاء الأعلى ، كذلك يشترط إضافة إلى موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، أخذ موافقة الجمعية العمومية للمحكمة التابع لها المستشار المطلوب ندبه[2].

ويلاحظ أن قانون نظام القضاء الليبي لم يحدد مدداً محددة للندب لرئاسة المحاكم الابتدائية ولا للنيابة العامة ، كما أنه لم ينص على حد أعلى لمدة الندب لا تتجاوزها ، كما فعل المشرع العراقي والمصري اللذان كانا أكثر توفيقاً من المشرع الليبي في هذا المجال ، لأن إطلاق المدة قد يؤدي إلى المساس باستقلال القضاء أو الإخلال بعمل القاضي وتطوير مهاراته ، ذلك أن الندب هو حالة مؤقتة للقاضي الذي يطمح الى أن يعود لمزاولة عمله الرئيس ومن ثم يجب أن تكون المدة معروفة ومحددة له .

كما أنه يلاحظ أن المشرع العراقي لم يشترط في المادة 49 موافقة الجهة العليا للمحكمة التي يعمل بها القاضي قبل انتدابه ولا الجهة القضائية العليا كما فعل المشرع المصري والليبي واكتفى بموافقة القاضي التحريرية وأمر وزير العدل ، ويبدو أن الأصلح أخذ موافقة الجهة العليا للمحكمة التي يعمل بها القاضي (محكمة الاستئناف) وكذلك موافقة مجلس العدل وذلك لضمان تحقيق الموازنة في احتياجات قطاعات المحاكم المختلفة وعدم التسبب في إرباكات في عمل المحاكم جراء الانتداب .

كذلك يلاحظ ان النص الوارد في انتداب القاضي الى مجلس قيادة الثورة ورئاسة ديوان رئاسة الجمهورية والدوائر الرسمية لم نجد نصاً فيما بين ايدينا يوافق هذا النص ونرى تعديل النص بحذف هذه الفقرة لما تنطوي عليه من محاذير تخل بالاستقلال القضائي وتجعل من القاضي تحت سلطة الحكومة , وهو ينافي ما يجدر بالقضاة من الحيدة ، ولا تأثير في ممارسة القاضي العمل في التدريس لعدم مساسه باستقلاله وحياده فضلاً عن انه يطوره علمياً .

رابعاً . الإعارات

أجازت معظم التشريعات إعارة القضاة للعمل لدى الحكومات الأجنبية أو الهيئات الدولية ، وفي مصر يكون ذلك بقرار من رئيس الجمهورية بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التي يتبعها القاضي إضافة إلى موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وقد حدد المشرع المصري ، مدة يجب أن لا تزيد الإعارة عليها ، وهي

(1) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص224 . و د. عبد الباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص85-86 .

(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص64 .

أربع سنوات متصلة ، في المادة 65 من قانون السلطة القضائية وأن لا تؤدي الإعارة إلى الإخلال بحسن سير العمل[1].

اما في العراق فلم يجز المشرع اعارة القاضي الى وظائف مدنية في الدوائر الرسمية وشبه الرسمية واستثنى من ذلك مديرية رعاية القاصرين والوظائف القانونية في مجلس قيادة الثورة او رئاسة الجمهورية او هيئة تمييز الاصلاح الزراعي او للتدريس في الجامعة او المعهد القضائي بموافقة تحريرية [2], ونرى ان يقيد ذلك كله بقرار من مجلس القضاء والنص عن النأي بالقاضي عن الوظائف التابعة للسلطة التنفيذية لئلا يمس استقلاله .

خامساً . الترقيـة

لا يمكن أن يترك أمر ترقية القضاة إلى الحكومة اذ تستطيع أن تترك من تغضب عليهم من القضاة دون ترقية ، وترقية من ينسجم معها ومن ثم يصبح أمر مبدأ عدم القابلية للعزل بغير فاعلية ، مما يؤدي إلى المساس باستقلال القضاة وحيدتهم . وبهذا فإن القاضي يضحى باحثاً عن إنصاف نفسه والدفاع عنها بدلاً من إنصاف الناس ، لذا اقترح البعض أن يعين القاضي بمرتب واحد ودون ترقية طوال مدة خدمته[3].

إلاّ أن هذا النظام يؤدي إلى تراخي القضاة في عملهم وإضعاف الأمل في نفوسهم ، في مركز أفضل ، إضافة إلى أن نظام الترقية ، نظام يعول عليه في تحديد الشخص الأصلح لتولي منصب قضائي متقدم ومسؤول[4].

ولما كان العيب ليس في نظام الترقية نفسه بل في عدم إخضاعه لقواعد محددة وفي تركه بيد الحكومة ، لذا نجد أن القانون المصري اعتمد نظاماً معيناً بترقية القضاة بحيث جعله في شكل وظائف متتابعة تكون الترقية لإحداها ، من سابقتها ، مع اشتراط ضمانات لها واهم هذه الضمانات هي : أن تكون الترقية بموافقة مجلس القضاء الأعلى وقرار من رئيس الجمهورية كما نصت على ذلك المادة 44 من قانون السلطة القضائية ، كذلك نصت المادة 49 من القانون نفسه على أن تكون الترقية على وفق ضوابط مدارها الأقدمية والكفاية ، كما اشترط على وزير العدل عند إعداده الحركة القضائية وقبل عرضها بثلاثين يوماً في الأقل أن يخطر القضاة الذين لم تشملهم الحركة لسبب غير متصل بتقارير كتابية ، رغم حلول دورهم في الترقية ، ويبين في هذا الإخطار أسباب تجاوز القاضي في الترقية ، ويستطيع القاضي أن يتظلم من أمر تخطيه[5].

ونص المشرع العراقي على أن تكون الترقية على نحو متتابع من صنف إلى صنف آخر أعلى منه ، وتكون بقرار من مجلس العدل ، بناءً على طلب يتقدم به القاضي إلى وزارة العدل بشرطين أولهما أن يكون قد نال راتب الحد الأدنى للصنف

(1) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ،ص125 .و د.عبد الباسط جميعي، المصدر السابق ، ص86 .
(2) المادة 49 من قانون التنظيم القضائي العراقي . وللتفصيل راجع عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي . النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة , ط 1 , بغداد 1984 .
(3) كاريش ، ص26-27 . عن د. فتحي والي ، الوسيط ، ص162 .
(4) فونتين ، ص127-128 . عن المصدر السابق ، ص162 .
(5) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص162-163 .

المراد ترقيته إليه ، وثانيهما أن يكون قد أعد بحثاً في موضوع له علاقة بالاختصاصات القضائية أو العدلية . ويراعى في الترقية اعتبارات كفاية القاضي وأهليته للترقية ، ويصدر مجلس العدل قراره بترقية القاضي إذ ا ما وجد أنه اهل لها ، وبخلافه تؤجل ترقيته مدة لا تقل عن ستة أشهر بقرار مسبب يبلغ إليه ، وتكون قرارات المجلس نهائية لا تقبل الطعن (المواد 45 و 46 من قانون التنظيم القضائي) .

ونص المشرع اللبناني على ضمانات لترقية القضاة , فقد جاء في المادة 47 من قانون نظام القضاء أن الترقية تكون بالأقدمية مع مراعاة الكفاية ، وتكون إلى الدرجة التالية مباشرة للدرجة المرقى منها ، وأن المادة 48 من القانون جاء فيها أن وزارة العدل هي التي تقوم بإعداد الترقيات بناءً على ما تضعه إدارة التفتيش القضائي من تقارير عن القضاة وتطلب من المجلس الأعلى للهيئات القضائية النظر فيها استناداً لأحكام القانون .

كما أن المشرع اللبناني نص على ضمانة أساسية في هذا المجال من خلال عدم إخضاع القضاة في حال ترقيتهم لمجلس الخدمة العامة ، وإنما إلى مجلس القضاء الأعلى حسب نص المادة 31 من قانون نظام القضاة العدليين . وأن اعتماد ذلك يؤدي إلى إحاطة القاضي بضمانة واضحة ، وتحفظ له استقراره الذهني وقت إعداد الحركة القضائية[1].

ويلاحظ أن المشرع العراقي جعل من قرارات مجلس العدل في شأن الترقية نهائية لا تقبل الطعن خلاف المشرع المصري ، ولضمان حق القاضي في الحصول على ترقية يستحقها ، يجدر أن يعطى الحق في الطعن في قرار مجلس العدل إذا وجد نفسه مغبوناً من جهة القرار .

(1) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص 104-105 .

المبحث الثاني

الموضوعية في اختيار القضـاة

يحتل موضوع اختيار القضاة أهمية كبيرة في ضمان استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وضمان عدم التدخل في شؤونه بأن لا تكون إناطة أمر اختيار القضاة بيد أي من السلطتين ولاسيما التنفيذية لمنع أي محاولة للتأثير في القضاة أو الضغط عليهم من خلال المن عليهم باختيارهم لمنصب القضاة لذا فقد أحاط الفقه الإسلامي والتشريعات القانونية مسألة اختيار القضاة بضمانات عديدة نتناولها في هذا المبحث في مطلبين . يتناول المطلب الأول موضوع اختيار القضاة في الفقه الإسلامي . ويتناول المطلب الثاني موضوع اختيار القضاة في القانون .

المطلب الأول
اختيار القضاة في الفقه الإسلامي

نتناول موضوع اختيار القضاة في الفقه الاسلامي في فرعين هما :

الفرع الأول : الجهة التي تختار القضاة

إن اختيار القضاة وتعيينهم في الشريعة الإسلامية يكون من مختصات الرئيس الأعلى للدولة الإسلامية ومن مختصات ولاته الذين يقيمهم على الأقاليم الإسلامية[1]. ذلك أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) عندما أسس الدولة الإسلامية ، كانت السلطة التشريعية بيد الله تعالى ، أما السلطتان القضائية والتنفيذية فقد كانتا بيد الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) .

فقد كان الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) يباشر القضاء بنفسه في المدينة في خلال حياته وقد كان (صلى الله عليه وآله وسلم) يباشر الفصل في الخصومة ويصدر الأحكام ويعمل على تنفيذها[2].

([1]) باقر شريف ، المصدر السابق ، ص336 , و تقي الدين النبهاني .نظام الحكم في الاسلام, دار الكشاف , بيروت 1953م , ص 82 .

([2]) محمد الحبيب التجكاني ، المصدر السابق ، ص36 . وفي ذلك شواهد كثيرة من الأحكام الإسلامية على يد الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) فقد جاء ماعز بن مالك إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ، وهو في المسجد ، فقال [يا رسول الله ، إني زنيت ، فأعرض عنه ، حتى رد عليه أربع مرات ، فلما شهد على نفسه أربع شهادات ، دعاه النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) فقال : أبك جنون ؟ قال : لا ، قال : فهل أحصنت ؟ قال : نعم ، فقال النبي (صلى الله عليه وآله وسلم) : اذهبوا به ، فارجموه] . صحيح البخاري بشرح الفتح ، ج12 ، ص108 .
وروى أنس بن مالك [أن يهودياً رض رأس جارية بين حجرين ، فجئ بها إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ، وبها رمق ، فقال لها رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) : أقتلك فلان ؟ فأشارت برأسها : أن لا ، ثم قال الثانية : فأشارت برأسها : أن لا : ثم سألها الثالثة ، فأشارت برأسها ، أن نعم ، فجيء

ثم ما لبث أن اتسعت أركان الدولة الإسلامية وأقاليمها فكان أن احتاج الناس في هذه البلاد الواسعة الى من يقضي بينهم في الخصومات لذا وجدنا أن رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) ، عهد إلى إرسال قضاة إلى الأقاليم ليباشروا القضاء إلى جانب مناصب أخرى كالولاية والتعليم ، فنجد أن الوالي في غالب الأحوال كان يمارس منصب القضاء ، فقد بعث رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) معاذاً إلى اليمن قاضياً ومعلماً ، وبعد وفاة الرسول (صلى الله عليه وآله وسلم) كانت السلطة القضائية و السلطة التنفيذية بيد الخليفة فهو الذي يعين القضاة ، ويعزلهم وقد كان الخلفاء الأربعة رضي الله عنهم يقضون بين الناس ، وعندما اتسعت شؤون الدولة صار الخلفاء يعينون القضاة في الأقاليم[1].

ففي عهد الخليفة أبي بكر (رض) مارس الخليفة القضاء بنفسه في المدينة وبعث بالقضاة إلى الأقاليم غير أنه لم يفصل ولاية القضاء عن مهام الوالي[2]. وفي عهد الخليفة عمر (رض) توسعت الدولة الإسلامية فرأى أن يحدد شخصاً محدداً لمهمة القضاء فكان عبد الله بن مسعود قاضياً على الكوفة وأبو الدرداء على المدينة وقيس ابن أبي العاص على مصر وشريح القاضي على البصرة[3]. ثم لم يتغير الحال في عهد الخليفتين عثمان بن عفان (رض) وعلي بن أبي طالب (عليه السلام) وقد كان المسلمون يتشددون في أمر اختيار القضاة وتعيينهم ، لذا نجد أن الفقه الإسلامي يؤكد ضرورة تعيين الكفء لمنصب القضاء وقرر الفقهاء قواعد معينة يستطاع من خلالها معرفة الكفء لهذا المنصب ، فإذا كان الخليفة نفسه يعرف الشخص المرشح للقضاء فله أن يعين هذا الشخص قاضياً استناداً إلى علمه الشخصي أو من خلال سؤال أهل العلم والمعرفة ويعمل بإرشادهم في اختياره ، وله أن يتحقق من صلاحه من خلال إحضاره أمامه والتثبت مما ورد عنه ، وله أن يتثبت من عدالة من يريد تعيينه قبل أن يعينه[4].

ولا يمنع الفقه الإسلامي في هذا العصر من وضع ضوابط محددة وقواعد واضحة لاختيار القضاة وتعيينهم تتفق مع الظروف المستجدة ، من ضرورة الكفاية العلمية أو امتحان للمتقدمين ، والتحري عن عدالتهم وغير ذلك من توافر اللياقة البدنية وسلامة الحواس وغيرها[5].

ويتناول الفقهاء المسلمون امر الجهة التي تباشر اختيار القضاة من كونه حاكماً عادلاً او جائراً او كافراً وجواز تقليد منصب القضاء عن طريقه من عدمه ونتناوله تباعاً :

باليهودي ، فلم يزل به حتى أقر ، فرض رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) رأسه بالحجر] . العسقلاني ، صحيح البخاري بشرح الفتح ، ج12 ، ص176 .

(1) ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص41 .
(2) د. عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، شركة الشرق الأوسط ، 1966 ، ص93 .
(3) د. عطية مشرفة ، المصدر السابق ، ص95-96 .
(4) ابن قدامة ، المغني ، ج9 ، ص38 .
(5) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص92 .

أولاً . الحاكم العادل

قد ذكرنا أن الأصل أن يعين القضاة رئيس الدولة ولكن هل يشترط أن يكون رئيس الدولة عادلاً أو جائراً لجواز قبول تقلد القضاء منه ؟ فالجمهور يرى عدم شرط عدل السلطان لجواز تقلد القضاء منه واستدلوا لذلك أن فقهاء التابعين مع علمهم وعدالتهم تقلدوا القضاء من الحجاج بن يوسف الثقفي وكان نائباً عن السلطان في تعيين القضاة ، مع جوره وظلمه ، إلاّ أنهم يشترطون لقبول ذلك أن يتمكن القاضي من القضاء بالحق وألاّ فلا يجوز تقلد القضاء منه في حال تدخل السلطان بشؤون القضاء[1]. وإذا اختار الخليفة شخصاً وفوض إليه اختيار القضاة وتعيينهم فليس له أن يختار نفسه للقضاء ولا والده أو ولده ، إلاّ أنه يمكن أن يقال أنهما داخلان في عموم التفويض ومن ثمّ يجوز تقليدهما القضاء إن كان أهلاً لذلك[2]. وقد جوز فقهاء الجمهور تقلد منصب القضاء من الأمير الخارج عن سلطة الخلافة العادلة ويرون الحكمة من ذلك الجواز ، هي رعاية مصالح المسلمين بارتكاب أخف الضررين لدفع أشدهما لكي لا يتولاه الجائر الفاسق في حال امتناع المسلم العادل ،إذ قال السلف إذا لم يقضِ لهم خيارهم قضى لهم أشرارهم ، وهذا كله مشروط بقدرة من يتولى القضاء على الحكم بالحق وعدم تدخل الأمير في قضائه [3] . اما الامامية فيشترطون لجواز تقلد القضاء عدالة الامام الذي يوليه على القضاء[4][5].

ثانياً . الحاكم الكافر

يذهب الفقهاء المسلمون في مسألة جواز تولي القضاء من الحاكم الكافر إلى رأيين يمكن أن نبينهما بالآتي :

الرأي الأول :جوز فقهاء الجمهور ، في حال ابتلاء الدولة الإسلامية ، بحكم الكافر من خلال التغلب على بلاد المسلمين أو إدخال البلد الإسلامي في سلطة الحاكم

الكافر عن طريق القهر أو الضم ، كما في الراجح ، أن يتقلد المسلم وظيفة القضاء من هذا الحاكم الكافر فقد جاء في الفتاوى الهندية في فقه الحنفية [الإسلام ليس بشرط فيمن يعين القاضي] وجاء في الدر المختار شرح نور الأبصار]ويجوز تقلد القضاء من السلطان العادل والجائر ولو كان كافراً ، ذكره مسكين وغيره ، إلاّ إذا كان يمنعه من القضاء بالحق فيحرم] وجاء في حاشية ابن عابدين على الدر المختار [إذ ولي الكافر عليهم قاضياً ورضيه المسلمون صحت ولايته] .

(1) الفتاوى الهندية ، ج3 ، ص307 .
(2) ابن قدامة المقدسي ، المصدر السابق ، ج9 ، ص106 .
(3) عبد الفتاح ابو العينين – المصدر السابق ص23-24.
(4) المحقق الحلي – المصدر السابق ص68.
(5) ظهرت هذه المسألة في العراق في عهد النظام البعثي كونه نظاماً ظالماً غير عادل ومن ثمّ جواز التولية عنه ومنها ولاية القضاء من عدمه وكان الاتجاه الفقهي متفاوتاً في المنع مرة والتجويز مرة اخرى , ونرى ان الجواز اقرب الى الصواب مع امكان الحكم بالعدل او بالاقل الاقتراب باقصى درجة الى العدالة رعاية لمصلحة المسلمين فالسلبية ليست حلاً لمشكلة الظلم فان يتولى قاضٍ عادل يحقق العدل للناس او يقترب منه خير من ترك الامر للقاضي الظالم واذا كانت هذه التولية قد تضفي شيء من المشروعية على ولاية الحاكم الظالم الا ان ضررها اقل من ضرر ترك الناس دون قضاء مع التاكيد ان كل ذاك مشروط بعدم امكان وجود القضاء الشرعي العادل او عدم امكان اللجوء أليه .

الرأي الثاني: ويرى أنه يجب على المسلمين في هذه الحالة أن يتفقوا على واحد منهم يتولى تعيين القاضي بينهم أو يتولى القضاء بنفسه[1].

ويلاحظ انه اضافة لماتم بحثه في الجهة التي تختار القضاة في الفقه الاسلامي من جوز لأمراء الأقاليم بوصفهم نواب الخليفة أن يعينوا القضاة في أقاليمهم في حال أذن لهم الخليفة بذلك ، أو أن يتولى قاضي الإقليم تعيين قاضٍ على بعض نواحي الإقليم مع إذن الخليفة بذلك[2].وقد استحدث في الدولة الإسلامية منصب قاضي القضاة الذي تولاه الفقيه أبو يوسف صاحب أبي حنيفة ، وقد كان يستنيب في سائر الأقاليم التي يحكم فيها الخليفة وسموه قاضي قضاة الدنيا[3].

الفرع الثاني : طرق تقليد القضاء في الفقه الإسلامي

من خلال استقراء الفقه الإسلامي نجد أن هذه الطرق كانت موجودة في تقليد القضاة ولكن بشروط مخصوصة ملائمة لروح الشريعة الإسلامية نوضحها بما يأتي :

أولاً. روى أبو عمر محمد بن يوسف الكندي عن ابن فريد قال حدثنا يحيى بن عثمان قال : [سألت أبا يعقوب يوسف بن يحيى البويطي عن سبب ولاية ابن المتكدر القضاء فقال : أمر ابن طاهر بإحضار أهل مصر فحضر الناس وكنت فيمن حضر فدخلنا على ابن طاهر ... فقال: إن جمعي لكم لترتادوا لأنفسكم قاضياً] [4] وهذا يدلل على إعطاء الناس الحق في انتخاب من يرضونه للقضاء ما يسمى اليوم في الانظمة الحديثة الاقتراع العام .

ثانياً.ذكر الكندي أنه [لما صرف أبو عبيد عن القضاء بمصر ورد كتاب إلى جماعة من شيوخ مصر أن يختاروا رجلاً يتسلم الأمر من أبي عبيد،فوقع اختيارهم على أبي الذكر فتسلم منه] وهنا يقصر حق الانتخاب على فئة معينة (الشيوخ) [5].

ثالثاً: لقد طبقت طريقة الانتخاب في عهد الدولة العثمانية ، فقد كان ممثلو القرى والمدن يشتركون في انتخاب قضاة البداية والاستئناف ويعين الوالي من حاز على الأكثرية في هذا الانتخاب مدة سنتين[6] .وقد ناقش الفقه الإسلامي شرعية ذلك ، فقد بين الماوردي أن تعيين أهل البلد على أنفسهم قاضياً عند وجود الإمام يُعد اعتداءً عليه وعلى سلطته الشرعية فالحكم هو بطلان تعيينهم حتى لو لم يكن هناك إمام إذا كان يرجى أن يوجد بعد وقت قريب[7].والحقيقة يبدو أن الأدلة التي تم إيرادها لا يمكن عدّها أساساً للقول بجواز اعتماد طريقة الانتخاب أو غيرها في تقليد منصب القضاء لأنها لا تصدر عن آراء فقهية مستندة إلى أساس من الشرع بل وجدنا – كما في رأي الماوردي – معارضة لها كما انه ليس ضرورةًان يصدر الحاكم في الدولة الاسلامية في سلوكه

(1) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص36-37 .
(2) الماوردي ، أدب القاضي ، ج1 ، ص137-138 .
(3) ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج10 ، ص180 . عن د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص39 .
(4) الكندي ، كتاب الولاة وكتاب القضاة ، ص433 .
(5) المصدر السابق ، ص481 .
(6) د. توفيق الشاوي، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية ، 1957، ص19.
(7) د. محي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، مجموعة محاضرات ، بغداد 1990-1991 ، ص27 ، و عن الماوردي ، أدب القاضي ،ج 1 ص 139-142 .

ورأيه عن حكم الشرع الاسلامي ومن ثمّ انتفاء حجيتها ، إلاّ أن الصحيح أنه لا مانع من الشريعة الإسلامية يحول دون اللجوء إلى أي طريقة أخرى في تقليد القضاة غير التعيين إذا وجد أنها تحقق الغاية التي ترجوها الشريعة وهي إقامة العدل ، إذ إن لكل طريقة من هذه الطرق سلبياتها التي يجب أن تكون في محط الأنظار عند اللجوء إلى هذه الطريقة أو تلك ، التي سوف ندرسها في موضوع اختيار القضاة في القانون ، غير أن الأصل في الفقه الإسلامي أن يتم تقليد منصب القضاء عن طريق التعين من الإمام أو من يخوله ذلك .

الفرع الثالث : صيغة عقد القضاء (أمر التعيين)

القضاء في الشريعة الإسلامية عقد من العقود الجائزة يكون بين الإمام و من يكلف بالقضاء وصيغة عقد القضاء تعدّ باللفظ حين الحضور ، وبالمكاتبة عند الغيبة أو بهما معاً ، أما لفظ العقد فقط فيكون صريحاً مثل [قلدتك القضاء] أو [وليتك] أو [استخلفتك] أو [استنبتك] وما إلى ذلك فهنا يقول الفقهاء لا ينعقد العقد إلاّ إذا اقترن بما يزيل الاحتمال كأن يقول له [فاحكم] أو [فأنظر] فيكون حكمه كالصريح .

ولا تتم التولية إلاّ بقبول القاضي ، ويصدر العقد من الخليفة أو نائبه المخول بذلك أو من قاضي القضاة أو قاضي الأقاليم المخول أو أهل البلد إذا خولوا ذلك . فإذا صدر العقد من أمير متغلب أو حاكم كافر فإن أمكن إزالتهما فلا ينفذ هذا العقد وإلاّ جاز إذا كان الحكم يجري على مقتضى أحكام الشرع الحنيف ولم يتدخل فيه أحد[1]، وهذا هو رأي الجمهور كما ذكرنا .

المطلب الثاني
اختيار القضاء في القانون

لابد لضمان قضاء عادل من إحاطة عملية اختيار القاضي بشيء كبير من العناية والاهتمام ، ذلك أن من المفروض أن غاية الدول من إيجاد مرفق القضاء هي إقامة العدل بين الناس ، وتختلف الدول فيما بينها بطريقة اختيار القاضي لديها وهو أمر متعلق بتقاليدها وموروثها ونظامها السياسي والاجتماعي[2]. ولضمان استقلال القاضي ، يتعين أن يشعر بأنه حصل على وظيفته في القضاء بفضل أهليته لها وكفايته دون أن يشعر بفضل جهة معينة أو شخص معين عليه ، أي أنه يجب أن يشعر بأنه ليس مديناً لأحد بوظيفته ، لذا نجد أن الفقهاء أتعبوا أنفسهم في البحث عن وسيلة لاختيار القضاة على النحو الذي لا يمس استقلاله استقلالاً تاماً , ولغرض الاحاطة بهذا الموضوع فقد تم تقسيمه على اربعة فروع تناولنا في الاول منها طريقة الانتخاب ثم تناولنا في الفرع الثاني طريقة التعيين وتناولنا في الفرع الثالث طريقة الاختيار

(1) د. محي هلال السرحان ، المصدر السابق ، ص29 , واثق محمد نذير الغلامي . النظام القضائي في الاسلام , مجلة دراسات اسلامية , العدد الثالث , السنة الاولى , 2000م , ص 76-77 .
(2) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص133 .

بوساطة الهيئة التشريعية وفي الفرع الرابع تناولنا طريقة الاختيار بوساطة الهيئة القضائية .

الفرع الاول . انتخاب القضاة

يتم انتخاب القضاة عن طريق مجموع الشعب كما يتم انتخاب أعضاء المجالس النيابية أو بطريقة مشابهة ، ويعللون ذلك بأن منصب القاضي لا يقل خطورة وأهمية عن منصب النائب ، أو أن يتم الانتخاب بوساطة الهيئات النيابية المنتخبة أي انتخاب القاضي بطريق غير مباشر وقد طبقت هذه الطريقة في بعض ولايات أمريكا الشمالية[1]. كما أن هناك عدداً من الدول تأخذ بنظام انتخاب القضاة ويكون ذلك عن طريق الانتخاب العام[2]. ومن الدول التي تأخذ بنظام الانتخاب الولايات المتحدة الأمريكية وسويسرا[3] والاتحاد السوفيتي[4] ، وقد كانت مصر تأخذ بطريقة الانتخاب لبعض المجالس المحلية قبل أن تلغى في عام 1956 . وهناك أنصار عديدون لهذا النظام وعلى رأسهم مونتسكيو . وإن لهذا النظام مزايا ومساوئ نأتي على ذكرها تباعاً .

أولاً . المزايا

1. يضمن استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية[5] .
2. يعمل على زيادة اهتمام أفراد الشعب بالقضاء ويقوي الأواصر والصلات بين المحكمة والشعب .
3. يدعو إلى تبسيط الإجراءات لكيما يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها .
4. يعمل على إحساس القضاة بميول واتجاهات الشعب ومن ثمّ لا يكونون طبقة معزولة عنهم تطبق القانون بجمود .

ثانياً. المساوئ

1. يؤدي إلى عدم ضمان استقلال القاضي تجاه التنظيم السياسي والناخبين ذلك أنه سوف يكون خاضعاً لتأثير من ساندوه في الانتخابات .
2. قد يلجأ الناخبون إلى انتخاب الشخص الأكثر شعبية دون الاهتمام بكفايته وقد يكون هناك من هو أكفأ منه يحرم من فرصة تولي القضاء[6].

(1) د. توفيق الشاوي ، المصدر السابق ، ص19 .
(2) محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص139 .
(3) ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق ، معهد البحوث والدراسات العربية ، 1968، ص47 .
(4) أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية ، 1983 ، ص100 . و . سعيد عبد الكريم مبارك , ود. ادم وهيب النداوي . المرافعات المدنية , مطابع جامعة الموصل , 1984 , ص 24 .
(5) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص100 .
(6) د. فتحي والي ، مبادئ التنظيم القضائي ، ص159-190 . د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص100 .

3. إن الشخص المنتخب من حيث عدم شعوره بكونه موظفاً معيناً قد يتغيب كثيراً عن حضور الجلسات للدعاوى وهو أمر لا يمكن القبول به في القضاء وإن أمكن قبوله في المجالس التشريعية[1].
4. إن وظيفة القضاء يجب أن لا يكون توليها باتباع الأساليب المتبعة في الانتخابات من وعود وما يدفع في سبيلها من مقابل ، فهي أسمى من ذلك كله ومن ثمّ يجب النأي بهذه الوظيفة عن المبادئ البراقة كمبدأ الديمقراطية وتمثيل الشعب[2].
5. يكون تولي منصب القضاء مدةً معينة ولضمان إعادة انتخابهم قد يعملون على إرضاء الناخبين على حساب العدل .
6. لا تضمن هذه الطريقة اختيار العناصر الممتازة من رجال القانون لكون مسألة توقيتها يبعدهم عنها .
7. إن توقيت منصب القضاء يؤثر سلباً في حسن سير العدالة ذلك أن القضاء يتطلب خبرة ومراناً لا يتأتى إلاّ مع احتراف مهنة القضاء مدةً طويلة[3].

ويرى أصحاب هذا الرأي إلى أنه يتوجب اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام على درجة أو درجتين ومدةً محدودة لكي لا يترك أمر اختيار القضاة إلى إرادة السلطة التنفيذية وتحقيق إرادة الأمة في اختيار قضاتها ، ومن ثمّ تحقيق العمل بنظرية الفصل بين السلطات ومنع العبث باستقلال القضاة ، كما أن انتخاب القضاة مدة محدودة لكي لا يصبحوا موظفين دائميين يبحثون عن الترقية التي تزعزع ثباتهم ، وتنتقص من استقلالهم في قضائهم ، ولكي لا يطمئنوا على مراكزهم بحيث يكون ذلك مدعاة إلى تواكلهم وضعف رغبتهم في عملهم .

ويذهب رأي إلى أفضلية ترك الانتخابات إلى أفراد طبقة معينة كأن يكونوا من القضاة ، والمحامين ، ووكلاء الدعاوى ، وأساتذة الحقوق وغيرهم من المشتغلين في القانون بصفتهم أقدر من غيرهم على الاختيار الأحسن وهم الأعرف بالكفايات المناسبة لمنصب القضاء ، ويؤخذ على هذا الرأي الآتي :

1. عدم وجود أساس لهذا النظام من حيث إن تعهد الدولة في تولية القضاة إلى فريق خاص لا يملك تمثيل الأمة ولا الحكومة .
2. لا يضمن هذا النظام الحصول على الكفايات المطلوبة لمنصب القضاء ومن ثمّ عدم تحقق الغرض الذي توخاه أصحاب هذا الرأي[4].

الفرع الثاني . تعيين القضاة

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص160 .
(2) د. أمينة النمر ، المصدر السابق ، ص97 .
(3) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص100 .
(4) محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص25-26 .

وهذا النظام يتبع في غالبية الدول ومنها فرنسا وألمانيا والعراق[1] ومصر ولهذا النظام مزايا ومساوئ نعرض لذكرها تباعاً .

أولاً . المزايـا

1. القضاء مرفق من مرافق الدولة العامة وتقوم الدولة بتعيين القضاة كما تعين باقي المواطنين في الوظائف .
2. إن الأحكام التي تصدر عن جهة القضاء تصدر باسم الشعب ، والدولة متمثلة برئيسها هي ممثلة الشعب ومن ثمّ هي أصلح من يعين القضاة .

ثانياً . المسـاوئ

1. إن هذا النظام يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من حيث خضوع السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية .
2. خضوع القضاة إلى الحكومة التي عينتهم[2].
3. في هذا النظام يكون التعيين تبعاً للأهواء الشخصية والحزبية وعدم اختيار الأصلح[3].

ويرد على هذا المساوئ بأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مطلقاً وأن الخوف من سيطرة الحكومة على القضاة التي عينتهم ، يدفعه أن سلطة الحكومة ليست مطلقة بل أنها مقيدة بالشروط الموضوعية التي يضعها المشرع فيمن يعين قاضياً والتي يجب عليها الالتزام بها [4], ففي العراق يعين القاضي من قبل رئيس الجمهورية بمرسوم جمهوري (مادة 37-أولا) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 بعد توافر شروط التعيين التي نصت عليها المادة 36 من القانون نفسه [5] .

وفي مصر يتناول قانون السلطة القضائية طريقة التعيين ، بعد أن عددت الشروط الواجب توافرها في القاضي ، إذ إن التعيين يكون بقرار من رئيس الجمهورية ، بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى إذا تعلق الأمر بتعيين رؤساء محاكم الاستئناف ونوابها ومستشاريها والرؤساء بالمحاكم الابتدائية و القضاة[6]، وينص قانون السلطة القضائية أن على القاضي أن يحلف يميناً بأن يحكم بين الناس بالعدل وأن يحترم القوانين[7].

وتشير بعض التشريعات الى أن تقوم السلطة التنفيذية باختيار القضاة من بين الأشخاص الذين ترشحهم لها الهيئات القضائية[8]. وهي الطريقة المتبعة

(1) ضياء شيت خطاب ، المصدر السابق ، ص47 .
(2) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص160 .
(3) د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ، مكتبة غريب ، ص22 .
(4) د. أمينة النمر ، المصدر السابق ، ص97 و د. فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني 1987 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، ص157 .
(5) لمزيد من التفصيل: راجع الشروط القانونية لاختيار القضاة التي ذكرناها في المبحث الثالث من الفصل التمهيدي, ص 34 .
(6) المادة 38 الفقرة 2 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 .
(7) المادة 71 الفقرة 2 من قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 .
(8) موريل ، رقم 125 ، عن د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص100 .

في بلجيكا ، ومنها التي يكون التعيين فيها عن طريق السلطة التنفيذية مع اشتراط شروط دقيقة لضمان اختيار الأصلح والأكفأ ، وتأخذ به كل من فرنسا ومصر وليبيا[1].

الفرع الثالث . بوساطة الهيئة التشريعية

وهناك طريقة ثالثة نادراً ما يُلجأ إليها ، وهي طريقة اختيار القضاة بوساطة الهيئة التشريعية كما كان سائداً في سويسراً ، ويعاب عليها أن القضاة يكونون دوماً مدينين بالولاء للحزب السياسي الذي يسيطر على الهيئة التشريعية[2].

الفرع الرابع . بوساطة الهيئة القضائية

أو أن يتم اختيارهم بوساطة الهيئة القضائية ذاتها ويعاب عليها بأن الأخذ بها يؤدي إلى حصر القضاء في فئة معينة وعزله عن تطورات الدولة الفكرية والاجتماعية وتفتح باب المحسوبية فلا يمكن أن يضمن معه استقلال القضاء[3].

ونميل إلى ترجيح الرأي الذي يتبنى نظام تعيين القضاة عن طريق الهيئة التنفيذية مع وضع ضوابط صارمة ودقيقة تمنع حدوث الآثار السلبية التي تترتب على تبني هذا النظام ، بمعنى أن يكون تعيين القضاة بناءً على ترشيح من السلطة القضائية العليا التي تتولى أمر اختيارهم واختبارهم وتدقيق توافر الشروط اللازمة فيهم ، ومن بعد ترشح أسمائهم إلى السلطة التنفيذية والى رئيس الجمهورية حصراً لإصدار أمر تعيينهم وجوباً ، ومن ثم ضمان عدم تدخل الحكومة في أعمالهم القضائية عن طريق الضمانات التشريعية التي تكفل لهم كامل الحرية والاستقلال في عملهم القضائي ومن ثمّ لا يكون تدخل الحكومة في تعيين القضاة ماساً باستقلالهم .

(1) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص23 ، إذ تعالج المادة 45 و 46 من قانون نظام القضاء الليبي مسألة تعيين رجال القضاء وتوكله إلى السلطة التنفيذية مع ضرورة موافقة مجلس القضاء الأعلى ، كما عالجت المادة 44 منه شروطاً دقيقة فيمن يعين في منصب القضاء فقد اشترطت سناً معينة وحسن السمعة وعدم سبق الحكم عليه لأمر مخل بالشرف.

(2) بطرس بطرس غالي ، مبادئ العلوم السياسية ، ص377 . و باقر شريف ، المصدر السابق ، ص336 .

(3) د. محمد العشماوي ، المصدر السابق ، ص26 .

الفصل الثالث
ضمانات هيبة القضاة

تُعد ضمانات هيبة القضاء من أهم الضمانات للقاضي التي تقف جنباً إلى جنب مع ضمانات استقلال القضاء ، ويترتب على هذه الضمانات أن القاضي لا يكون مسؤولاً عن الأحكام التي يصدرها مهما ظهر فيها من أخطاء ، سواء أكانت هذه المسؤولية جزائية أم مدنية أو تأديبية وذلك لأنه لو تم الأخذ بمبدأ مسؤولية القضاة فإن ذلك يعني أن القضاة سوف يكونون عرضة لكمٍّ هائلٍ من الدعاوى الكيدية ، لذلك عمدت التشريعات الحديثة إلى وضع قواعد خاصة عديدة ، ذات طبيعة قضائية تمثل ضمانات مهمة لحماية القضاة من هذه الدعاوى المدنية الكيدية ومن الإجراءات والدعاوى الجزائية أو التأديبية المتعسفة التي قد يتعرض لها القضاة .

وقد يتعرض القضاة إلى الإساءة أو التطاول من الأشخاص ، مما يتوجب معه وضع قواعد خاصة تمثل ضمانات لحماية الاحترام الأدبي للقضاة ومكانتهم في هذا المسلك المهم ، لذا وجدنا أن التشريعات قد نصت على أحكام خاصة لكفالة هذه الحماية .

من هنا فقد كان تقسيم الفصل الثالث الذي يعالج ضمانات هيبة القضاة على ثلاثة مباحث ، المبحث الأول الضمانات في المسؤولية المدنية . المبحث الثاني الضمانات في المسؤولية الجزائية والتأديبية . المبحث الثالث ضمانات الاحترام الادبي للقضاة .

المبحث الأول
الضمانات في المسؤولية المدنية

تعد الضمانات في مسؤولية القضاة مدنياً عن الأعمال التي تصدر عنهم خلال ممارستهم وظيفتهم القضائية من الأمور المهمة في تمكين القاضي من أن يمارس هذه الوظيفة باستقرار وأمان من خلال يقينه بأنه محاط بضمانات عديدة تكفل له الحماية من محاولات الخصوم في التعرض له بالخصومة من خلال الدعاوى التي يمكن أن يرفعوها ضده كيداً ، ومن خلال تحديد الاستثناءات التي يمكن أن تجوز فيها مخاصمته والتي ترد على أصل عدم المسؤولية المدنية ولغرض الإحاطة بهذا الموضوع فقد تناولناه في مطلبين ، تناولنا في الأول منهما الضمانات في مسؤولية القضاة المدنية في الفقه الإسلامي ، وتناولنا في المطلب الثاني الضمانات في مسؤولية القضاة المدنية في القانون .

المطلب الأول
الضمانات في المسؤولية المدنية في الفقه الإسلامي

تم تقسيم موضوع الضمانات في المسؤولية المدنية في الفقه الاسلامي على فرعين نتناول في الاول حماية القاضي من الخصوم وفي الثاني حالات المخاصمة .

الفرع الأول : حماية القاضي من الخصوم

إن الشريعة الإسلامية تحرص كل الحرص على أن تصون القاضي عن الامتهان فتحافظ عليه من أن يتناوله الخصوم بما يسيء إليه أو يحط من كرامته ، لذلك نجد أن الفقه الإسلامي عمل على عدم تمكين الخصوم من مخاصمة القضاة كيداً لسببين :

1. أن القاضي العدل يُستهان بهذه الخصومة .
2. إن القاضي غير العدل يكون الحن بحجته من المخاصم فيؤدي ذلك إلى إبطال حق المخاصم وتسلط ذلك القاضي على الناس[1].

وقد يقدم بعض الخصوم المبطلين لمخاصمة القاضي العادل عند ولي الأمر ، للإساءة إليه والمساس بكرامته ومحاولة عزله فينبغي أن يعمل ولي الأمر على اتخاذ إجراءات الحيطة من الخصومات الكاذبة حماية للقاضي ومنصبه الخطير ، ولهذا قال

(1) ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج1 ، ص82 .

فقهاء المالكية [لا يعزل من اشتهرت عدالته بتظاهر الشكوى ضده ، لأن في عزله مع اشتهار عدالته فساد للناس على قضائهم] [1].

كما أن الفقه الإسلامي ذهب إلى عدم إمكان مخاصمة القاضي الذي يعزل عن القضاء إلاّ إذا ظهر للقاضي الذي يأتي بعده جوره في القضاء[2].

الفرع الثاني : حالات المخاصمة

قال الفقهاء أن القاضي إذا أخطأ بجهل فلا يسأل عن الضرر الذي لحق المتخاصم بسبب قضائه لأن خطأه في الأموال على الاجتهاد هدر اذ جاء [ولا شيء على القاضي ، لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر] [3]. ويرى بعضهم أن عدم مسؤولية القاضي لا تنحصر في الأموال فقط وإنما تشمل النفوس أيضاً ، لأن القاضي أصدر حكمه عن اجتهاد سائغ[4]. ومن ثم فإن القاضي في هذه الحال لا يضمن ، ذلك أنه غير معصوم من الخطأ، والخطأ هنا موضوع شرعاً ويكون قضاؤه موافقاً للشرع[5], وهو لا يضمن لانه لم يعمل لنفسه بل لغيره فكان بمنزلة الرسول فلا تلحقه عهده [6] .

لذا فإن المبدأ العام المقرر في الفقه الإسلامي هو عدم مسألة القاضي مدنياً إلاّ أن عدم المساءلة هذه ليست مطلقة اذ حددت حالات تجوز فيها مخاصمة القاضي . ويمكن تقسيم حالات المخاصمة في الفقه الإسلامي على النحو الآتي :

اولاً . الخطأ الفاحش

وهو نوع من الخطأ الذي لا يحتمله الاجتهاد السائغ فلو صدر من القاضي مثل هذا الخطأ الفاحش فإنه يسأل عن هذا الخطأ وعن الأضرار التي لحقت بالغير بسبب هذا الخطأ كما لو اعتمد على شهادة أطفال غير مميزين أو شهادة مجانين مع علمه بجنونهم ، اساساً للحكم[7].

ويبدو أن هذا النوع من الخطأ مما يخرج عن نطاق الاجتهاد الذي يعذر فيه القاضي انطلاقاً من قاعدة إذا اجتهد وأصاب فله أجران وإذا اجتهد فأخطأ فله أجر ، اذ

(1) د. عبد الكريم زيدان ، المرجع السابق ، ص82 .
(2) ابن قرحون ، المصدر السابق ، ص78 .
(3) ابن قرحون ، المصدر السابق ، ج1 ، ص92 ، وضرب مثلاً لخطأ القاضي السائغ في الحكم [قال ابن حبيب قال لي مطرف في منزل حبس على المساكين فرفع إلى قاضٍ فجهل وباعه وفرق ثمنه على المساكين ثم رفع إلى قاضٍ غيره : أرى أن يفسخ البيع ويرد المنزل حبساً كما كان ويدفع الثمن للمشتري من غلة الحبس ولا شيء على القاضي لأن خطأ السلطان في الأموال على الاجتهاد هدر] .
(4) د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص83 .
(5) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص28 .
(6) علي قراعة . كتاب الاصول القضائية والمرافعات الشرعية , مطبعة الرغائب , 1921 , ص 311 .
(7) االشيخ عبد العزيز الثميني ، الورد البسام في رياض الأحكام ، ص108-109 . عن د. عبد الكريم زيدان ، المصدر السابق ، ص83 .

يكون فيه الخطأ فاحشاً ، بحيث لا يقدم على فعله كل ذي نظر ، ولو بسيط ، في مسائل الخصومة ، فضلاً عن القاضي .

ثانياً . الخطأ المتعمد

في حال كون خطأ القاضي متعمداً بأن يقضي بالجور ويعمد إلى الانحراف عن مقتضى العدل ، ويثبت تعمد القاضي في خطئه من خلال اعترافه بذلك أو أن يثبت عن طريق البينة المقبولة ، وفي حال ثبوت ذلك يترتب عليه الآتي :

1. يعزر ويعزل عن القضاء لكونه قد خان الأمانة التي جعلت في يده .
2. يلزمه الضمان من ماله لان ما جار فيه ، لم يكن فيه قاضياً بل أنه إتلاف بغير حق فيكون فيه كغيره في الضمان[1].
3. لا تجوز في المستقبل ولايته للقضاء ولا شهادته حتى لو تاب وصلحت حالة لما ارتكبه في حق الله[2].

ويبدو أن هذا الرأي في الفقه الإسلامي يجرد القاضي الذي يتعمد الخطأ من كل حصانة فيعزله عن القضاء مع إيقاع العقوبة اللازمة له لخيانة أمانة القضاء ثم يلزمه بالضمان من ماله حاله حال غيره ممن يتلف مال الغير ، وإذا نظرنا بعمق في الشريعة الإسلامية ، نجد أن وجوب الضمان من بيت المال ، في حال ارتكاب القاضي للخطأ المتعمد،هو الأقرب إلى عدالة الشريعة الإسلامية،لأن القاضي ارتكب خطأه وهو في ولاية القضاء التي هي امتداد للولاية العامة للدولة الإسلامية، والدولة مسؤولة عن أخطاء من توليهم ، ولاسيما الأخطاء المتعمدة ، انطلاقاً من كونها أذنت للرعية باللجوء إليهم والاحتكام لهم لاستحصال حقوقهم ومن ثم تتحمل وزر أعمالهم مع علمنا أن من لحقه ضرر لا يستطيع في الأغلب الحصول على الضمان من مال القاضي ، كون القاضي مفتقراً في ذمته المالية غالباً،وأن الذمة المالية للدولة ملأى , كذلك فإنه حسناً فعل الفقهاء في تأكيد عدم قبول القاضي لولاية القضاء مرة أخرى حتى مع توبته لما أساءه لمنصب القضاء الخطير في تعمده الخطأ .

ثالثاً . الامتناع عن الحكم أو تأخيره

وقد يمتنع القاضي عن الدعوى أو إصدار الحكم فيها أو تأخيرها ، اذ ليس للقاضي أن يمتنع عن إصدار الحكم في الدعوى بعد أن يتصل بها لأنه بذلك يكون قد ارتكب جريمة يعزر عليها ، وكذلك فإنه يعزر إذا أخر الحكم دون مسوغ[3].

وقد عالج بعض الفقه الإسلامي حالة رفض القاضي أو إهماله دون سبب مشروع الإجابة على طلب أو عريضة لأحد الخصوم أو رفض أن يقضي في دعوى صالحة للحكم ومنظورة لديه اذ عد ذلك خطأ توجب مساءلته مدنياً[4].

---

(1) شمس الدين السرخسي ، المبسوط ، ج9 ، القاهرة 1324هـ , ص80 . وجاء فيه [إذا قضى القاضي بحد أو قصاص أو مال وأمضاه ، ثم قال قضيت بالجور وأنا أعلم ذلك ، ضمنه في ماله وعزر وعزل عن القضاء] .و علي قراعة , المصدر السابق , ص 311 .

(2) ابن قرحون ، المصدر السابق ، ج1 ، ص79 .

(3) ابن قاضي سماوة ، جامع الفصولين ، ج1 ، المطبعة الأزهرية ، سنة 1300هـ ، ص16-17 .

(4) د. عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ، ص29 .

من كل ذلك نجد أن الفقه الإسلامي أوجد كل الضمانات اللازمة لمنع مخاصمة القاضي العادل ، ما دام يقضي على وفق الشرع الإسلامي حتى لو أدى به اجتهاده في الأحكام إلى ارتكاب خطأ الحق الضرر بالآخرين ما دام قد توخى الأصول الشرعية للوصول إلى الحكم وابتنى حكمه عليها ، بل أن الشرع يعده مأجوراً أجراً واحداً في حال خطئه في قضائه وهو - أي المشرع – لم يغفل في الوقت نفسه حق المتقاضين ، في حال خرج القاضي بخطئه عن الخطأ السائغ إلى الخطأ الفاحش أو المتعمد فألزمه بالضمان مع استحقاق العقوبات اللازمة ، ومن ثم فهو يملك كل الضمانات الضرورية للقاضي ولا يمكن لأحد محاسبته أو مساءلته أو مخاصمته ما دام يقضي بالعدل المستند إلى الشرع .

ويعد الشرع الإسلامي الامتناع عن الحكم أو تأخيره ، خطأ يوجب المساءلة للقاضي وذلك في موازنة عادلة بين ما يتمتع به القاضي من سلطة تقديرية وبين حق المتخاصم في ضرورة حسم النزاع وعدم تأخيره .

المطلب الثاني
الضمانات في المسؤولية المدنية في القانون

الفرع الأول : نظام المخاصمة (*)

إن القاعدة في القانون أن كل خطأ يلحق ضرراً بالغير ، يلزم فاعله بالتعويض[1]. وأن القاضي بشر قد يرتكب خطأ نتيجة عمله في القضاء يستلزم تعويضاً للخصم الذي لحقه ضرر من عمله ، والحقيقة أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة في مجال عمل القاضي ، لأن القول بخلاف ذلك يؤدي إلى أن يكون القاضي عرضة لكثير من دعاوى المتقاضين الذين يعتقدون بأنه – أي القاضي – أهمل في أداء واجبه أو ارتكب خطأ ، ما دام أن حكمه في غير صالحهم[2]. ولو ترك القاضي تحت تهديد دعاوى الخصوم فإن ذلك سوف يكون ماساً باستقلاله ، عند إصدار أحكامه ، فضلاً عن شغل وقت وجهد القاضي في الدفاع عن نفسه في هذه الدعاوى مما يؤدي إلى تعطيل عمله[3]. لذلك لم يرد المشرع أن يترك القاضي ، مسؤولاً مسؤولية مدنية عن أي خطأ يرتكبه في أثناء أداء وظيفته ، شأن سائر موظفي الدولة[4].

غير أن ذلك لا يعني عدم مسؤولية القاضي ، وحصانته مطلقاً ، لأن إعفاءه من المسؤولية ، حتى لو حلت مسؤولية الدولة بدلاً عنها ، يؤدي إلى إهمال القاضي في أداء عمله بصورة صحيحة لعدم مسؤوليته الشخصية[5].

وقد عملت التشريعات على إيجاد موازنة ، تقوم على أساسين مفادهما :

أولاً . تقرير نظام خاص يكفل حماية القاضي من دعاوى الخصوم من خلال التحديد في تشريعاتها للحالات التي يمكن مخاصمة القاضي فيها .

ثانياً. السماح بمساءلة القاضي مدنياً بتقرير القواعد التي يجب على الخصوم اتباعها لمقاضاة القاضي ، وهذه القواعد هي ما يطلق عليها اصطلاحاً بنظام المخاصمة[6].

(*) نظام المخاصمة يختلف اختلافاً جوهرياً عن نظام رد الحاكم وطلب تنحيته ففي حالة الرد وطلب التنحي ، هناك شك في أن القاضي قد يتأثر بحكمه مما يجعله يحيد به عن طريق الحق ، في حين أن المخاصمة هي طعن في سلوك القاضي ، فنظام المخاصمة هي دعوى مدنية ذات طابع خاص.عن رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مكتبة النهضة المصرية 1959 ، ص42 .
وفي العراق يسمى نظام المخاصمة بالشكوى من القاضي وقد عالجت ذلك وحددت حالات الشكوى المادة 93 مرافعات مدنية عراقي ، ولا نرى في رد القاضي أو طلب تنحية ضمانة من ضمانات القاضي لأنها ببساطة تُعد ضمانة من ضمانات المتقاضين في إصدار حكم عادل دون تأثير ، وحتى في حالة التنحي الجوازي للقاضي فإنه يصب في ضمانات المتقاضين في كفالة عدم تأثر القاضي بعواطفه والميل مع أحد الخصوم ، خلافاً لما درج عليه المؤلفون في ذلك .

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص166 .
(2) د. إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، منشأة المعارف بالإسكندرية ، ج1 ، ص290 .
(3) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص166-167 .
(4) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص105 .
(5) سوليس وبيرو ، ج1 ، ص702 ، عن محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص254 .
(6) سوليس وبيرو ، ج1 ، ص702 . عن محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص255 . وعن إبراهيم نجيب ، المصدر السابق ، ص291 ، وفتحي والي ، المصدر السابق ، ص167 .

الفرع الثاني : تعريف نظام المخاصمة وتكييفه القانوني

المخاصمة هي الإجراءات التي يستطيع بها الخصم في الأحوال والشروط المنصوص عليها في القانون أن يطالب القاضي بتعويض الضرر الذي لحقه بسبب الفعل المنسوب إلى القاضي في أثناء تأدية وظيفته أو بسببها[1]. وقد أثير جدال كبير في الفقه حول الطبيعة والتكييف القانوني لدعوى المخاصمة ، فذهب بعضهم الى عد دعوى المخاصمة طريق من طرق الطعن غير العادية ويستندون في ذلك إلى أن الحكم بقبول المخاصمة يترتب عليه بطلان الحكم ، كذلك يدعم هذا الرأي ما قرره المشرع الفرنسي الذي نظم المخاصمة ضمن طرق الطعن غير الاعتيادية في المادة 505 وما يليها بعد تنظيمه قواعد الالتماس[2].

ويذهب الغالبية من الشراح إلى أن دعوى المخاصمة ما هي إلاّ دعوى مسؤولية خاصة ترمي إلى الحصول على تعويض الخصم عن الضرر الناتج عن خطأ القاضي[3]، ويستندون في ذلك إلى :

1. إن دعوى المخاصمة توجه إلى القاضي مباشرة لا إلى الحكم الذي أصدره ، خلاف دعوى الطعن فإنها توجه إلى الحكم .
2. إن القول بإمكان الطعن بالحكم ، يستلزم صدور حكم ما ، في حين أن دعوى المخاصمة ترفع ولو لم يكن هناك حكم في الموضوع خلافاً لما عليه الامر في إنكار العدالة .
3. إن سلوك طريق الطعن غير العادي لا يقبل إذا كان الحكم يقبل الطعن بالطرق العادية , في حين يُقبل طلب المخاصمة وإن كان الحكم يقبل الطعن بالطرق العادية[4].
4. إن المدعى عليه في دعوى المخاصمة هو القاضي في حين أن دعوى الطعن يختصم فيها المحكوم له لا القاضي[5].

فنظام الشكوى من القضاة – مخاصمة القضاة – يهدف إلى تحقيق هدفين : الأول : حماية المتقاضين والثاني : حماية القاضي من كيد المتقاضين[1].

---

(1) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص291 . سوليس وبيرو ، ج1 ، ص703 ، وجارسونيه وسيزار برو ، ج6 ، ص926 ، عن د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص255 .

(2) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق، ص106 . و د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص255 . و د. إبراهيم نجيب ، المصدر السابق ، ص291 . سوليس وبيرو ، ج1 ، ص703 .

(3) منير القاضي ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد 1957 ، ص148 . عبد الوهاب العشماوي ، المصدر السابق ، ص173 . و د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص336 . و د. عبد الباسط جميعي ، المصدر السابق ، ص243 . و د. محمد عبد الخالق عمر ، المصدر السابق ، ص284 . و د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص256 .

(4) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص256 . و د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص292 . عن د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص336 .

(5) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص256 .

الفرع الثالث : حالات المخاصمة

لا شك في أن حالات المخاصمة نصت عليها التشريعات المختلفة على سبيل التحديد وهذا يعني أنه لا يجوز مخاصمة القضاة إلاّ إذا توافرت حالة من هذه الحالات التي نص عليها المشرع . وطبقاً للقواعد العامة فإنه يلزم أن يكون هناك خطأ صدر عن القاضي وضرر لحق المخاصم جراء هذا الخطأ ، وعلى كل حال فإن القاضي يسأل عن أخطائه التعاقدية أو التقصيرية التي تقع منه خارج نطاق وظيفته[2].

وفي القانون الإنجليزي يحظى القضاة في المحاكم العليا بحصانة مطلقة عن أعمالهم التي يؤدونها في حدود وظيفتهم بغض النظر عن درجة الخطأ الذي ينسب إليهم ، وبغض النظر عن سوء نيتهم ، تجاه خصم معين ، في إلحاق الأذى به عدواناً ، اذ تقوم قرينة على أن قرارات قضاة المحاكم العليا صادرة في حدود اختصاصهم ومن يدعي خلاف ذلك فيجيب عليه الإثبات ، في حين تكون حصانة قضاة المحاكم الصغرى بدرجة أقل اذ لا توجد هذه القرينة في أعمالهم ، كما أنهم يسألون عن أخطائهم العمدية حتى لو دخلت في حدود اختصاصهم[3].

وحالات المخاصمة[4] هي :

أولاً . حالة الغش أو التدليس[5] أو الغدر

وقد تناولت التشريعات هذه الحالة مع اختلاف بسيط في التسميات ، مع بقاء المقصود واحداً , التي يجمعها جامع واحد ، وهو أن هذه الأفعال تصدر من القاضي بسوء نية لظروف خاصة لا تتفق مع العدالة[6].

ويرى بعض الشراح أنه كان يجدر بالمشرع أن يقتصر على التدليس كونه يشمل الغش ومن ثم فالاصطلاحات الثلاثة لا لزوم لها[7]. ويمكن تعريف هذه الحالة بانها [انحراف القاضي في عمله عما يقتضيه القانون قاصداً هذا الانحراف ، وذلك أما إيثاراً

---

(1) رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مكتبة النهضة المصرية 1959 ، ص59 .

(2) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص167-168 .

(3) د. عبد الخالق عمر ، المصدر السابق ، ص41-42 .

(4) وردت حالات المخاصمة في المادة 286 من قانون المرافعات العراقي ، والمادة 494 من قانون المرافعات المصري ، والمادة 720 من قانون المرافعات الليبي والمادة 88 من قانون تنظيم القضاء العدلي اللبناني .

(5) حيث نصت المادة 1/286 مرافعات مدنية عراقي على [1- إذا وقع من المشكو منه غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم عند قيامه بأداء وظيفته بما يخالف أحكام القانون أو بدافع التحيز أو بقصد الإضرار بأحد الخصوم . ويعد من هذا القبيل بوجه خاص تغيير أقوال الخصوم أو الشهود أو إخفاء السندات أو الأوراق الصالحة للإستناد إليها في الحكم] .

(6) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص293-294 .

(7) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص257 .

لأحد الخصوم أو نكاية في خصم أو تحقيقاً لمصلحة خاصة للقاضي] ومن الأهمية أن يثبت قصد الانحراف لدى القاضي ، أي سوء النية ، سواء في مرحلة التحقيق كأن يعمد إلى تغيير شهادة شاهد ، أو في مرحلة الحكم ، كأن يعمد رئيس الدائرة إلى التغيير في مسودة الحكم[1]. ويرى بعض الشراح أن الغدر هو تعمد القاضي أن يحصل على فائدة مادية لغيره على حساب الخزانة العامة وإضراراً بأحد الخصوم عن طريق استغلاله سلطته ونفوذه[2]. وفي حال عدم ثبوت أي من ذلك فلا يمكن مساءلة القاضي .

ثانياً . حالة الخطأ المهني الجسيم

لقد كان القضاء يتطلب ثبوت الغش أو التدليس من جانب القاضي لإمكان قبول مخاصمته ، وهو أمر صعب ، لذلك كانت ترفض دعوى المخاصمة ولو ثبت أن القاضي أخطأ خطأً جسيماً ، فتنبه المشرع الفرنسي إلى ذلك فعمد إلى إضافة هذا السبب في عام 1933 وذلك لكي ييسر للمتقاضين أمر المخاصمة .

كما أن المشرع المصري أضافها في سنة 1949 إلى الأسباب الأخرى للمخاصمة [3].

ولفقهاء القانون في تحديد الخطأ المهني الجسيم آراء متعددة يمكن أن نبينها في ما يأتي :

الرأي الأول : الخطأ المهني الجسيم هو [الخطأ الفاحش الذي ينبه عليه القاضي ، والذي ينطوي على جهل لا يغتفر بالوقائع الثابتة بملف الدعوى ، وكذلك الإهمال وعدم الاحتياط البالغا الخطورة] كأن يغفل القاضي تسبيب حكم أصدره ، أو أن يتسبب في ضياع أحد مستندات الدعوى عن قصد ، أو جهله بالمبادئ الأولية الأساسية في القانون[4].

الرأي الثاني: يرى أن الخطأ المهني الجسيم هو [الخطأ الذي يرتكبه القاضي لوقوعه في غلط فاضح ما كان ليساق إليه لو اهتم بواجباته الاهتمام العادي ، أو لإهماله في عمله إهمالاً مفرطاً] ولا يهم بعد ذلك أن يكون الغلط الفاضح متعلقاً بالمبادئ القانونية أو بوقائع القضية الثابتة في ملف الدعوى[5].

الرأي الثالث: يرى أن الفارق بين الخطأ الجسيم وبين الغش هو فارق ذهني في معظم الأحوال[6]. وأن هذا الخطأ تبلغ فيه جسامة المخالفة مبلغ الغش ولكن يتخلف فيه , كونه غشاً , سوء النية ، فهو في سلم الخطأ في أعلى درجاته ، أما الخطأ غير الجسيم فلا يجوز مخاصمة القاضي عليه لكي يطمئن في عمله ولا يتردد في التصرف أو

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص168 .
(2) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص77 . عن د. فتحي والي ، مبادئ التنظيم القضائي ، ص175-176 .
(3) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص294 . و د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص107-108 .
(4) د. عبد العزيز عامر ، المصر السابق ، ص77 .
(5) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص168-169 .
(6) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص108 . و د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص294 .

الحكم في الدعوى ، لذا فإنه لا يمكن عد القاضي مسؤولاً إذا أخطأ في تقدير الوقائع أو استخلاصها أو في تفسير القانون ، وأن تقدير في ما إذا كان الخطأ جسيماً أم غير جسيم يُعد مسألة قانونية تخضع لرقابة محكمة النقض[1] (التمييز) .

ثالثاً . الامتناع عن إحقاق الحق

ويقصد به [أن يرفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في طلب قدم إليه دون أن يتوافر لديه عذر مقبول سواء كان هذا العذر مادياً أو قانونياً] . ومثال العذر مرض القاضي أو إذا كانت الدعوى لم يتم تحقيقها بعد[2]. أو هو [رفض القاضي صراحة أو ضمناً الفصل في الدعوى أو تأخيره الفصل فيها رغم صلاحيته للفصل فيها أو رفضه أو تأخيره البت في إصدار الأمر المطلوب على عريضته] والمهم هو ثبوت واقعة الامتناع بغض النظر عن إرادة القاضي إنكار العدالة[3].

وقد أورد المشرع العراقي صوراً للامتناع عن إحقاق الحق هي رفض القاضي بغير عذر الإجابة على عريضة قدمت له أو تأخيره ما يقتضيه بشأنها دون مسوغ أو امتناعه عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة ، أو امتناعه عن إصدار القرار فيها بعد أن جاء دورها دون عذر مقبول[4]، ونصت على أن ليس للقاضي أن يحتج بغموض القانون أو فقدان النص أو نقصه وإلاّ عد ممتنعاً عن إحقاق الحق[5].

كما نص قانون أصول المحاكمات اللبناني على أنه لا يجوز لأية محكمة أن تمتنع عن الحكم بحجة غموض القانون أو نقصانه وإلاّ عدت متخلفة عن إحقاق الحق[6]. ويمكن أن يعد أيضاً التأخير غير المشروع عن إصدار الحكم تخلفاً عن إحقاق الحق[7].

ويجب عدم الخلط بين الامتناع عن الفصل في الدعوى (إنكار العدالة) , وبين الحكم بعدم الاختصاص أو بعدم قبول الدعوى أو برفض الدعوى ، ففي كل هذه الحالات الاخيرة , يتم إصدار حكم فيها ولا تكون أمام إنكار العدالة . ومسألة إثبات امتناع القاضي أو تأخره لم يتركها المشرع للقواعد العامة بل رسم في سبيل ذلك طريقاً محدداً يجب أن يُسلك وإلاّ لم يعد القاضي منكراً للعدالة[8]. ففي القانون المصري أوجب المشرع إعذار القاضي مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة في

(1) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص169 . و د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص294-205 . و د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص108-109 .
(2) د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص295-296 .
(3) د . صلاح الدين الناهي , النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والاصول المدنية , دار الجيل , بيروت , دار عمار , عمان , ط 1 , 1988 , ص 113 . و د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص170 .
(4) المادة 3/286 من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(5) المادة 30 من القانون نفسه .
(6) المادة 3 من قانون أصول المحاكمات اللبناني .
(7) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص 107 .
(8) د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص170 .

الأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية ، وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى . ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة قبل مضي ثمانية أيام على آخر إعذار[1].

وفي القانون العراقي ترفع دعوى المخاصمة بعد إعذار القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة ، بوساطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى إحقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة في ما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى[2].

وينص القانون اللبناني على أن الامتناع لا يثبت إلاّ بعد تقديم عريضتين متواليتين إلى القاضي أو المحكمة ، وأن يكون بين الأولى والثانية ، ثمانية أيام ، وإذا لم يُجب طلب المستدعي في خلال الأيام الأربعة التي تلي إيداع العريضة الثانية لدى قلم المحكمة أصبحت دعوى المخاصمة مقبولة[3].

أما في القانون الليبي فإنه يستلزم إعذار القاضي على يد محضر بطلب الإجابة أو الفصل في الدعوى وأن يمضي على إيداع العريضة بقلم كتاب المحكمة التي يعمل بها القاضي عشرين يوماً دون نتيجة[4].

ونرى أن هذه الإجراءات التي اشترطتها التشريعات المختلفة من أعذار القاضي على يد محضر أو أن يتم ذلك عن طريق الكاتب العدل ، قد تلحق بالقاضي الأذى المعنوي ، من خلال الإساءة إلى مركزه عن طريق هذا الإعذار العلني وإذا قيل أن اشتراط ذلك كان لمصلحة ، هي ضمان حق الأشخاص في الحالات التي يمتنع فيها القاضي عن إحقاق الحق ، فإن جوابه أن هذا الضمان يمكن توفيره من خلال اعتماد إجراءات يُحرص فيها على المحافظة على هيبة القضاء وسمعته وعدم المساس بها ، لذا نرى أن تكون هذه الإجراءات في أضيق نطاق ممكن ، من خلال اشتراط تقديم الأعذار عن طريق القاضي الأول أو ما يسمى رئيس الدائرة التي يباشر القاضي عمله فيها ، وإذا كان المشكو منه هو رئيس الدائرة نفسه (القاضي الأول) فإن الأعذار يقدم إلى المحكمة الاستئنافية ، ويمكن للمستدعي أن يوثق تقديم أعذاره عن طريق الاحتفاظ بنسخة من الأعذار مهمشة من القاضي الذي قدمت إليه لتقوم مقام المُحضِر أو الكاتب العدل وتعطي الحق للمستدعي في المخاصمة ، وبذلك تحفظ للقاضي هيبته وسمعته ولاسيما إذا كان المستدعي غير صاحب حق أو جاهل بأحكام القانون ، مما يتوجب معه توفير الضمانات اللازمة للقاضي وحمايته من هؤلاء الأشخاص من أن يشهروا به أو يسيئوا إلى سمعته .

رابعاً . إذا قبل القاضي منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم

أي إذا ارتشى من أحد الخصوم لكي يصدر حكماً لصالحه وفي هذه الحالة يمكن مساءلة القاضي جزائياً وإنما قبل ذلك يجب رفع دعوى المخاصمة وقبولها[5].

(1) المادة 2/294 من قانون المرافعات المصري .
(2) المادة 3/286 من قانون المرافعات العراقي .
(3) المادة 56 و 568 من قانون أصول المحاكمات اللبناني .
(4) د. عبد العزيز عامر ، المصدر السابق ، ص78 .
(5) د. أحمد أبو الوفا ، المصدر السابق ، ص107 .

ولا يشترط أن يحصل القاضي على تلك المنفعة لنفسه بل يكفي أن يحصل عليها أفراد عائلته إذا ثبت علمه بذلك ، وسواء حصل عليها قبل صدور الحكم ، أو اتفق على حصوله عليها بعد صدور الحكم ، ويُعد قبول القاضي لتلك المنفعة قرينة على المحاباة ولا يكلف المشتكي بإثباتها[1].

ولا نرى تلازماً بين قبول دعوى المخاصمة ، وإمكانية مساءلة القاضي جزائياً ، خلافاً لما جاء في الرأي السابق ، بسبب من انه يمكن مساءلة القاضي جزائياً ، في حال ثبوت الواقعة بمعزل عن دعوى المخاصمة , بمعنى إمكانية رفع الدعوى الجزائية ، حتى لو لم يتقدم المتقاضي للشكوى من القاضي مدنياً (مخاصمة القاضي) ، ولا يمكن القول بخلاف ذلك مع عدم وجود نص بهذا المضمون .

خامساً. الأحوال الأخرى التي ينص فيها القانون صراحة على مسؤولية القاضي المدنية وإلزامه بالتضمينات

هناك حالات نص عليها القانون في مسؤولية القاضي المدنية غير الحالات السابقة التي تم ذكرها ففي مثل هذه الحالات التي تثبت فيها مسؤولية القاضي فانه يجوز فيها مخاصمته , ومن ذلك إذا أبطل الحكم لعدم إيداع مسودته المشتملة على أسبابه الموقعة من الرئيس ومن القضاة عند النطق به ، في هذه الحالة يكون المتسبب في البطلان ملزماً بالتعويضات[2]. ولا يلزم في هذه الأحوال إثبات سوء النية[3].

الفرع الرابع : إجراءات المخاصمة وآثارها

ان اجراءات المخاصمة واثارها موضوع له متعلقات بالقاضي وكذلك بالخصوم وضماناتهم ونكتفي منها بالبحث في ما يخص موضوعنا وما يتعلق بضمانات القاضي فيها ، اذ يكون على المحكمة في المرحلة التي ينظر فيها جواز المخاصمة من عدمها ، أن تتأكد من أن الوقائع المنسوبة إلى القاضي ، على فرض ثبوتها ، تشكل حالة من حالات المخاصمة التي أوردها القانون ، فإذا ما قضت بعدم جواز المخاصمة فإنها تحكم على طالبها بغرامة محددة ، وهذه الغرامة لا تمنع من الحكم بالتعويضات إن كان لها وجه ، وفي حال قبول المخاصمة يصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى ، وذلك بعد سماع أقوال القاضي والمخاصم ، وإذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة وثبوت الوقائع المنسوبة إلى القاضي فإنها تحكم عليه بالتعويضات في حال وجد الضرر وكذلك تحكم ببطلان التصرف أو الحكم الذي قام به أو أصدره القاضي المخاصم[4]. وهو ما نص عليه قانون المرافعات الليبي[5] وقانون نظام القضاء العدلي اللبناني[6].

(1) المادة 286 من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(2) المادة 175 من قانون المرافعات المصري .
(3) د. محمود محمد هاشم ، المصدر السابق ، ص261 . و د. إبراهيم نجيب سعد ، المصدر السابق ، ص296 . و ديروليد ، رسالة ، ص60 . عن د. فتحي والي ، المصدر السابق ، ص171 .
(4) المادتين 498 و 499 من قانون المرافعات المصري .
(5) المواد 722 و 723 و 725 و 726 من قانون المرافعات الليبي .
(6) المواد 92 و 93 و 94 من قانون نظام القضاء العدلي اللبناني .

أما قانون المرافعات العراقي فإنه يلاحظ على نصوص هذا القانون أنه اشترط على المخاصم إيداع مبلغ تأمينات عند تقديم الشكوى ، التي يصار إلى استيفاء التعويض الذي يحكم به عليه في حال عدم قبول شكواه ، منها[1] ، كما أنها كفلت[2] حق القاضي بالتعويض من خلال إلزام الجهة المختصة بالنظر في الشكوى ، إن تقرر الحكم بتعويضه عما لحقه من ضرر .

ونرى ان ذلك يعد اتجاهاً محموداً للمشرع العراقي من خلال إيجاد الضمانات للقضاة ، من أن يتعرض لهم المتقاضون بالشكاوى الباطلة ، أو الشكاوى المبتناة على مجرد الإحساس بالحيف ، وذلك من خلال ما يضعه المتقاضون في حسابهم من الحكم عليهم بالغرامة ، إضافة إلى الحكم عليهم بالتعويض للقاضي عن الضرر الذي لحق به في حال ثبوت بطلان شكواهم ، إلاّ أنه يلاحظ أن المشرع قرر في حال ثبوت صحة الشكوى من القاضي إلزام المشكو منه بتعويض الضرر الذي حل بالمشتكي وإبلاغ وزارة العدل لاتخاذ ما يلزم بحق المشكو منه ، ولم يتعرض لمصير الحكم الذي أصدره القاضي المشكو منه [3] ، ونرى أن هذا يُعد نقصاً تشريعياً ينبغي معالجته من خلال النص على إبطال الحكم الذي أصدره القاضي تمشياً مع سائر التشريعات التي نصت على هذا الحكم ، فضلاً عن أنه حكم تقتضيه القواعد العامة ، من كون الإجراءات التي اتخذها القاضي هي إجراءات باطلة غير ملزمة بعد ثبوت الشكوى ضده ، وما بني على الباطل فهو باطل ، غير أن الصحيح أنه لا يمكن استنتاج هذه الحقيقة القانونية ، للحكم ببطلان مثل هذا الحكم في القانون العراقي مع انعدام وجود النص الصريح .

وجدير بالذكر أن الدعوى إلى إصدار نص بهذا الخصوص لا تشكل تعدياً على الأحكام القضائية التي يجب صيانتها عن التدخل أو المساس بها ذلك أن هذا النص سوف يكون في مجال محدد ويشكل استثناءً من القاعدة ، التي تقضي بأن الأحكام القضائية تنفذ وتكتسب حجيتها قبل الجميع ولا يمكن المساس بها ، لمقتضيات العدالة .

(1) المواد 289 و 290 و 291 من قانون المرافعات المدنية العراقي .
(2) بموجب تعديل الفقرة (1) من المادة 291 قانون المرافعات العراقي بالقانون رقم 173 لسنة 1970 .
(3) لذلك نجد أن هناك من يرى أن الحكم الذي يصدر بحق القاضي المشكو منه لا يمس الحكم الذي أصدره القاضي مثل . د. صلاح الدين الناهي , شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية , ص 100 .

المبحث الثالث
ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة

قد يتعرض القضاة في أثناء ممارستهم وظيفتهم إلى أن يتعرض أي أحد أو أي جهة إلى المساس بالاحترام للقاضي أو كل ما يتعلق بإجراءات المحكمة ، مما يشكل إهانة للقاضي أو المحكمة ، لذا عملت التشريعات على إيجاد ضمانات تكفل الاحترام الأدبي للقضاة وعدم الإساءة إليهم ولكي نقف على هذه الضمانات فقد تناولناها في هذا المبحث الثالث وقسمناه على مطلبين ، يتناول المطلب الأول ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في الفقه الإسلامي ويتناول المطلب الثاني ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في القانون .

المطلب الأول
ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في الفقه الإسلامي

إن الفقه الإسلامي حرص كل الحرص على حفظ هيبة القضاء وإيجاد الضمانات لعدم المساس بها ، فلو وقعت إهانة على محكمة أو صدر أي فعل من أي شخص من الخصوم وغيرهم يمس هيبة القاضي ومحكمته فإن الفقه قرر ضمانات لكل حالة , على النحو الآتي :

الفرع الأولي
منع التطاول على شخص القاضي

وقد حرص الفقه من خلال ما قرره من أحكام على منع التطاول على القاضي بأي قول أو فعل يشكل إهانة له . فلو قال أحد الخصوم للقاضي في أثناء الجلسة أنت أخذت الرشوة من خصمي وحكمت له فإن القاضي يملك في مثل هذه الحالة تعزير الخصم الذي صدرت منه الإهانة التي لحقت بهيبة المحكمة من خلال شخص القاضي[1]. كذلك إذا ادعى شخص دعوى على آخر فقضى عليه القاضي على وفق البينات الصحيحة فيرده المقضي عليه بقوله : لا أقبل هذا القضاء موجها كلامه إلى القاضي في الجلسة عقب النطق بالحكم ، فإنه يعزر[2].

(1) الفتاوى الانقروية ، المصدر السابق ، ج1 ، ص157 .

(2) مواهب الجليل ، المصدر السابق ، ج6 ، ص104 . ويلاحظ هنا أن هذا الحكم الفقهي لا يصادر حق الخصم في إبداء رأيه بعدم قبوله بالحكم ، خارج مجلس القضاء ، لأن ذلك لا يؤثر في لزومه قبله ، بل أنه يسعى إلى حفظ هيبة القضاء من أن يتطاول عليها الخصوم ، ومن ثم فهو حكم لا يتعارض مع الحقوق المكفولة للخصوم بعدم قبول الحكم أو الاعتراض عليه ذلك أنه يوجد في الفقه الإسلامي نظام التقاضي على درجتين (ما يسمى اليوم في القوانين الوضعية استئناف الحكم) . محمد الحبيب التجكاني، المصدر السابق ،ص26 .

الفرع الثاني
منع الإخلال بنظام الجلسة

قرر الفقه الإسلامي قواعد مهمة لمنع أي شخص من الإخلال بنظام الجلسة في المحكمة ، من خلال محاسبته على الإتيان بأي فعل لا يناسب مجلس القضاء .

فإذا أصدر من أحد الخصمين أي فعل لا يناسب مجلس القضاء فإن القاضي تأديباً له ينظر إليه شزراً ، كما أن له أن يرفع صوته عليه تأديباً ، كذلك فإن للقاضي أن يأمر أحد أعوانه بإخراج أحد الخصوم إذا نهاه القاضي عن الكلام فلم ينتهِ . وإذا صدر من أحد الخصوم ما يسيء إلى خصمه أو إلى الشهود أو أهل المشاورة او أحد الجالسين أو إلى القاضي ، فإن للقاضي أن يوقع عليه عقوبة تعزيرية تناسب إساءته[1].

ومن ثم فإن للقاضي أن يقوم بكل ما يلزمه لحفظ نظام الجلسات وهيبة مجلس القضاء فله أن يعاقب كل من يمس أو يرتكب أموراً تخل بالنظام في حال لم ينتهِ بنهي القاضي عن طريق تعزيره ، وإن عفا فحسن[2].

ويبدو من كل ذلك أن الفقه الإسلامي كان سباقاً في تعزيز الضمانات اللازمة لكفالة الاحترام الأدبي للقضاة ومنع أي مساس بهيبة القضاء ، ولا غرابة في ذلك إذا أدركنا المنزلة الرفيعة التي يقررها الفقهاء لمنصب القضاء وأهميته في حياة الأمة الإسلامية ، ويلاحظ ان الفقهاء المسلمين قد قرروا الآتي :

(1) إن الفقه لم يترك للقاضي الحرية المطلقة في اتخاذ الإجراءات ضد من يصدر منه قول أو فعل في مجلس القضاء ضد القاضي أو غيره ممن حضر مجلس القضاء .
(2) أعطى الحق للقاضي في اتخاذ الإجراءات في حال تعرضه للإهانة المباشرة والصريحة .
(3) في حال صدور قول أو فعل من الخصم يخل بنظام الجلسة فإن هذه الإجراءات تكون متدرجة بأن تكون بالنظر شزراً في أول الأمر ثم نهره في حال عودته بالصوت العالي ثانياً وإلاّ فإخراجه من مجلس القضاء في الثالثة .
(4) الإساءة لمن حضر مجلس القضاء أعطي الحق فيها للقاضي بالتعزير أو العفو .

ومن ذلك نجد أن في تقرير مثل هذه الأحكام سعة للقاضي في أن يأخذ من هذه الأحكام أيها أنسب لمعالجة الموقف من خلال السلطة التقديرية التي منحت له ، في حين أن المشرع الوضعي لم يعطِ للقاضي مثل هذه السلطة التقديرية في هذه الحالات ، كما سنرى لاحقاً ، وحسناً فعل الفقه الإسلامي في ذلك ، ونجد أن هذه الضمانات لم

---

(1) المحقق الحلي ،شرائع الاسلام ، ص74 ، اذ جاء فيه [اذا تعدى احد الغريمين سنن الشرع عرّفه خطأه بالرفق ، فان عاد ادبه بحسب حاله ، مقتصرا على ما يوجب لزوم النمط]. وكذلك انظر :ابن فرحون ، تبصرة الحكام ، ج 1، ص43-46 .

(2) الفتاوى الانقروية ، المصدر السابق ، ج1 ، ص157 . د. خالد رشيد السامرائي , المدخل في دراسة الشريعة الاسلامية والقانون , مطبعة التعليم العالي , الموصل 1989 , ص 398 . وهو يرى ان الشريعة الاسلامية سبقت اوربا بمنحها القاضي سلطات التعزير وهي – أي اوربا – تفكر ان تمنح قضاتها مثل هذه السلطة في الوقت الحاضر .

تقرر لمصلحة القاضي الشخصية بل لمصلحة المسلمين كونه يمثلهم أي بصفته الوظيفية[1] .

المطلب الثاني
ضمانات الاحترام الأدبي للقضاة في القانون

لكي يتمكن القاضي من أداء وظيفته بحيدة ونزاهة لابد من أن يحظى باستقرار نفسي اضافة إلى الاستقرار المادي ، فلابد إذن من كفالة هذا الاستقرار من خلال الاحترام الأدبي للقاضي ومنع التأثير فيه من أي جهة .

لذلك نجد أن التشريعات المختلفة نصت على عقوبات معينة ضد كل من يحاول المساس بهذا الاستقرار ، ونتناولها في اربعة فروع :

الفرع الأول
منع التطاول على القاضي

منعت التشريعات أي جهة من أن تتطاول على القاضي بالإهانة بأي شكل من الأشكال فقد نص المشرع العراقي على معاقبة كل من أهان بالإشارة أو القول أية محكمة قضائية أو إدارية أو عضو من أعضاء المحكمة في أثناء انعقاد الجلسة بالحبس مدة لا تزيد على سنة أو بالغرامة أو بهما, كما كفل قانون العقوبات العراقي حماية للقاضي كونه موظفاً عاماً بالنص على ان (تكون العقوبة الحبس مدة لا تزيد على ثلاث سنوات او باحدى هاتين العقوبتين اذا وقعت الاهانة او التهديد على حاكم او محكمة) [2] .

كما عاقب المشرع المصري كل من أخل علناً بمقام القاضي أو هيبته أو سلطته في نظر دعوى معينة بالحبس والغرامة أو بإحداهما [3].

كما نص قانون العقوبات السوري على أنه [إذا وقع التحقير بالكلام أو الحركات أو التهديد على قاضٍ في منصة القضاء كانت العقوبة الحبس من ستة أشهر إلى سنتين] [4].

الفرع الثاني
منع التأثير في عمل القاضي

فقد منعت التشريعات من نشر كل ما يؤثر في عمل القاضي وعقيدته ، فقد نص المشرع العراقي على أنه [يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنة وبغرامة لا تزيد على مائة دينار أو بإحدى هاتين العقوبتين من نشر بإحدى طرق العلانية أموراً من شأنها التأثير في القضاة الذين أنيط بهم الفصل في دعوى مطروحة أمام جهة من جهات

---

(1) جاء رجل إلى أبي الموفق سيف بن جابر قاضي واسط في العهد العباسي ، فأغلظ له فحبسه فكلمه فيه أحدهم وقال له : إنما حسبت الرجل لنفسك ، فإن رأيت أن تخرجه فقال القاضي ، لنفسي لا والله ، فلو شتمني وأنا على غير القضاء ما قلت له شيئاً ، ولكن حبسته للمسلمين ، لأن القاضي إذا وهن وهنت أحكامه ، وكان ذلك راجعاً على المسلمين . عن محمد بن خلف بن حيان ، أخبار القضاة ، ج3 ، ص313 .

(2) المادة 229 من قانون العقوبات العراقي رقم 111 لسنة 1969 المعدل .

(3) المادة 186 من قانون العقوبات المصري .

(4) المادة 373 من قانون العقوبات السوري .

القضاء ، أو في الخبراء أو المحكمين أو الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة في تلك الدعوى أو ذلك التحقيق أو أموراً من شأنها منع اشخص من الإفضاء بمعلوماته لذوي الاختصاص] [1].

كما عاقب المشرع المصري كل من نشر بإحدى طرق النشر أموراً تؤثر في القضاء أو أعضاء النيابة العامة أو الموظفين والمكلفين بتحقيق ، وذلك بالحبس مدة لا تتجاوز 6 أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيهاً أو بإحدى هاتين العقوبتين[2].

ويلاحظ أن القضاء يستطيع من تلقاء نفسه أو بناء على طلب الخصم ذي المصلحة أن يصدر أمراً يمنع بموجبه نشر أي مقال أو خبر من الممكن أن يؤثر في الرأي العام ، وأن تأثير الرأي العام في تكوين عقيدة وقرار القاضي ، هو تأثير حقيقي في حرية القاضي في اتخاذ قراره لذلك قال بعضهم [أعرف قضاة حكموا بالظلم ليشتهروا بالعدل] [3].

الفرع الثالث
التدخل في شؤون القضـاء

فقد منع المشرع التوسط لدى القضاء لمصلحة أحد الخصوم أو الإضرار به ، فقد نص المشرع العراقي على أن [كل مكلف بخدمة عامة توسط لدى حاكم أو محكمة لصالح أحد الخصوم أو إضراراً به سواء كان ذلك بالأمر أو الطلب ، أو التوصية ، يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على ستة أشهر أو بدفع غرامة لا تزيد على خمسين ديناراً] [4] . كما نص على أنه [إذا ترتب على الأمر الصادر من المكلف بالخدمة العامة وفقاً للمادة السابقة صدور قرار غير عادل يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين أو بالغرامة أو بالعقوبتين] [5].

الفرع الرابع
منع الإخلال بنظام الجلسة

فقد جوز المشرع للقاضي اتخاذ الإجراءات القانونية ضد كل من يصدر منه فعل يُعد إخلالاً بنظام الجلسة ، من الخصوم وغيرهم اذ نص المشرع العراقي في قانون المرافعات المدنية على منح القاضي سلطة في إخراج كل من يخل بنظام الجلسة من القاعة , ويستطيع القاضي حبسه أربعاً وعشرين ساعة أو تغريمه ، كذلك فإن المحكمة تقوم بكتابة محضر عن كل ما يقع في أثناء انعقادها من جرائم ، ومن ثم اتخاذ الإجراءات التحقيقية والقبض على من وقعت الجريمة منه إذا كانت جناية أو جنحة[6].

(1) المادة 235 من قانون العقوبات العراقي .
(2) المادة 187 من قانون العقوبات المصري .
(3) د. محمد عبد الخالق عمر ، المصدر السابق ، ص28 .
(4) المادة 104 من قانون العقوبات العراقي .
(5) المادة 105 من نفس القانون .
(6) المادة 1/63 من قانون المرافعات العراقي .

كما نص قانون أصول المحاكمات السوري على أن [لرئيس المحكمة أن يخرج من الجلسة من يخل بنظامها فإن لم يتمثل وتمادى ، كان للمحكمة أن تحكم على الفور بحبسه أربعاً وعشرين ساعة أو بتغريمه] [1] كما نص على أنه [إذا بدر أثناء انعقاد المحاكمة في جلسة علنية ... علامة استحسان أو استهجان أو حركة ضوضاء بأي صورة كانت أمر رئيس المحكمة أو المحقق بطرده فإن أبى أو عاد بعد طرده أمر القاضي بتوقيفه وإرساله مع الأمر الصادر بهذا الشأن إلى محل التوقيف فيبقى موقوفاً أربعاً وعشرين ساعة على الأكثر] [2].

وظاهرٌ أن هذه الضمانات كان المشرع قد قررها لحماية القاضي من الإساءة أو الإهانة ، فهي ضمانات أوجدها المشرع لحماية هيبة وظيفة القضاء ، فهو لم ينظر إلى القاضي بصفته الشخصية بل أنه نظر إليه بصفته الوظيفية فكل مساس بشخص القاضي بالإهانة هو مساس بوظيفته ، ومساس بهيبة المحكمة ، كذلك الإخلال بنظام الجلسة فإنه موجه إلى هيبة المحكمة ووظيفة القضاء ، أما منع التأثير في عمل القاضي أو التدخل في شؤونه فإنه يهدف إلى كفالة الاستقرار والاطمئنان النفسي لدى القاضي لكي يؤدي واجبه باتقان.

ونرى أنه كان يجدر بالمشرع أن يترك أمر العقوبة وتقدير استحقاق من يمس هيبة القضاء لتلك العقوبة ، إلى سلطة القاضي التقديرية ذلك أنه يلاحظ من خلال النصوص في هذا الشأن أنها جاءت على سبيل الإلزام وليس الجواز ، في حين أن القاضي هو الأقدر على معالجة الموقف من خلال إحاطته الكاملة بظروفه ، وبذلك تحقق هدفين : الأول ، كفالة الاحترام الأدبي للقضاء . والثاني ، منع الحيف الذي يلحق بالشخص ، من خلال العقوبة ، الذي لا يقصد الإساءة إلى القضاء واحترامه .

(1) المادة 139 من قانون أصول المحاكمات السوري .
(2) المادة 396 من القانون نفسه .

المصادر

❖ الشرعيــة واللغوية :

۞	القرآن الكريم .
1.	صحيح البخاري . دار احياء التراث العربي , بيروت – لبنان , من دون سنة طبع .
2.	صحيح مسلم . مسلم بن الحجاج ، المطبعة المصرية . القاهرة 1930 .
3.	النسائي . سنن النسائي , ج8 , دار احياء الكتب العربية , 1386هـ .
4.	أبو داود ، سليمان بن الأشعث بن اسحق الأزدي السجستاني ،السنن، ط1 ، تحقيق : محمد محي الدين عبد الحميد ، 1371هـ .
5.	ابن حزم ، أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد ، المحلى ، ج 9 , المكتب التجاري ، بيروت .
6.	ابن عابدين ، رد المحتار على الدر المختار ، ج5 .
7.	ابن عبد البر ، الاستيعاب ، ج2 , 1972 .
8.	ابن قاضي سماوة ، جامع الفصوليين ، ج1 ، ط1 ، المطبعة الأزهرية لسنة 1300هـ.
9.	ابن قدامة , شمس الدين ابي الفرج عبد الرحمن بن ابي عمر بن قدامة المقدسي . المغني , ط 1 , مطبوعات عبد العزيز , مطبعة المنار , القاهرة 1347هـ .
10.	ابن فرحون ، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم بن علي بن محمد العمري ، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام ، ج1 ، القاهرة 1930 .
11.	ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج1 , مطبعة الحاج ابن شقرون ، شركة الطباعة المتحدة ، القاهرة 1868 .
12.	ابن قيم الجوزية ، أعلام الموقعين عن رب العالمين ، ج1 ، شركة الطباعة المتحدة ، القاهرة1986 .
13.	ابن كثير ، البداية والنهاية ، ج10 ، مطبعة الاستانة 1374هـ .
14.	ابن همام ، فتح القدير ، ج5 , 1971 .
15.	الاندلسي , القاضي ابو الوليد محمد بن احمد بن محمد بن احمد بن رشد القرطبي . بداية المجتهد ونهاية المقتصد , ج 2, دار الفكر , من دون سنة طبع .
16.	باقر شريف القرشي ، نظام الحكم في الإسلام ، مطبعة الآداب في النجف

	الأشرف ، ط1 1386هـ/1966م .
17.	تقي الدين النبهاني،نظام الحكم في الإسلام، دار الكشاف، بيروت 1953م .
18.	حسين الحسيني الهمداني ، المحاكمة في القضاء ، 1397هـ .
19.	الحطاب ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، ج6 ,من دون سنة طبع .
20.	الخوئي ، أبو القاسم الموسوي الخوئي ، مباني تكملة المنهاج ، الجزء الأول ، الآداب ، النجف الأشرف 1975م .
21.	الدسوقي , شمس الدين محمد عرفة. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير , مطبعة احياء الكتب العربية , القاهرة 1309هـ .
22.	الرملي ، شمس الدين محمد بن ابي العباس احمد شهاب الدين الرملي الانصاري . نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج ، ج8 , مطبعة مصطفى البابي الحلبي , القاهرة 1357هـ - 1938م .
23.	السرخسي ، ابي بكر شمس الدين محمد بن سهل . المبسوط ، ج9 ، مطبعة السعادة , القاهرة 1331هـ .
24.	السمناني ، روضة القضاة ، ج1 , 1371هـ .
25.	السيد حسين الحسيني الهمداني ، المحاكمة في القضاء ، 1397هـ .
26.	الشربيني ، محمد الخطيب . مغني المحتاج ، ج4 , مطبعة مصطفى البابي الحلبي واولاده , مصر من دون سنة طبع .
27.	الشريف الرضي ، نهج البلاغة ، شرح الشيخ محمد عبده ، دار النهضة العربية ، ج 2 .
28.	عبد الأعلى المودودي ، نظرية الإسلام وهديه , سنة 1974 .
29.	عبد العزيز عامر ، التعزير في الشريعة الإسلامية , القاهرة , من دون سنة طبع .
30.	عبد الفتاح أبو العينين ، القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي ، 1983 .
31.	عبد الكريم زيدان ، القضاء في الإسلام ، مطبعة العاني ، بغداد 1984 .
32.	العسقلاني ، ابن حجر . فتح الباري ، ج12 , دار العلوم الحديثة , بيروت , ومكتبة الشرق الجديد , بغداد 1983 .
33.	عطية مشرفة ، القضاء في الإسلام ، الشرق الأوسط 1966 .
34.	فاروق عبد العليم مرسي ، الشريعة الإسلامية أصل أحكام القضاء ، من دون سنة طبع.
35.	فاروق عمر ، النظم الإسلامية ، العين ، 1983 .
36.	القرطبي ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الأندلسي ، دار الفكر ، ج2 .
37.	الكاساني ، علاء الدين بن ابي بكر بن مسعود . بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، ج9 , ط2،دار الكتاب العربي،بيروت 1974م .
38.	الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، أدب القاضي ، ج 1

	, مطبعة الإرشاد ، بغداد ، 1971م .
39.	الماوردي ، أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي ، الأحكام السلطانية ، المكتبة التوفيقية ، القاهرة ، 1966 .
40.	المتقي ، علي بن حسام الدين. منتخب كنز العمال ، ج2 من دون سنة طبع .
41.	مجيد حميد السماكية ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، ط1 ، مطبعة الغري الحديثة ، النجف الأشرف 1975م .
42.	المحقق الحلي ، جعفر بن الحسن بن أبي زكريا بن الحسن بن سعيد الهذلي الملقب بالمحقق ، شرائع الإسلام في الفقه الإسلامي الجعفري ، مقابلة الشيخ محمد جواد مغنية، دار مكتبة الحياة ، بيروت 1930 .
43.	المحقق الحلي ، شرائع الإسلام في مسائل الحلال والحرام ، الآداب ، النجف الأشرف 1389هـ/1969م .
44.	محمد الحبيب التجكاني ، النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد .
45.	محمد بن محمد مهدي الخالصي ، الإسلام سبيل السعادة والسلام ، مطبعة دار السلام ، بغداد 1395هـ-1975م .
46.	محمد جواد مغنية ، فقه الإمام جعفر الصادق، دار العلم للملايين، بيروت , من دون سنة طبع .
47.	محمد حسين فضل الله . دنيا المرأة , دار الملاك , بيروت 1997 .
48.	محمد سلام مدكور ، القضاء في الإسلام ، دار النهضة العربية , من دون سنة طبع .
49.	محمد عمارة ، الإسلام وحقوق الإنسان ، سلسلة عالم المعرفة 189 ، الكويت 1985 .
50.	محمد فاروق النبهان،المدخل للتشريع الإسلامي،دار القلم بيروت 1977م .
51.	محي هلال السرحان ، القضاء في الإسلام ، بغداد 1990-1991 .
52.	وكيع ، محمد بن خلف بن حيان ، أخبار القضاة ، ج3 ، مطبعة الاستقامة ، القاهرة 1947-1950 .

❖ اللغوية :

55.	ابن منظور، محمد بكر المعري ، لسان العرب المحيط، دار لسان العرب ، بيروت ، المجلد الثالث 1375هـ/1956م .
56.	العلايلي ،عبد الله ، الصحاح في اللغة والعلوم ، دولة الحضارة العربية ،

	بيروت ، المجلد الثاني .
.57	الواسطي ، محب الدين أبي الفيض السيد محمد مرتضى الحسيني الواسطي الزبيدي ، تاج العروس في جواهر القاموس ، المطبعة الخيرية ، القاهرة 1306هـ .

❖ القانونية

.58	إبراهيم نجيب سعد ، القانون القضائي الخاص ، ج1 ، منشأة المعارف بالإسكندرية .
.59	إحسان حميد المفرجي ، النظرية العامة في القانون الدستوري والنظام الدستوري في العراق ، جامعة بغداد 1990 .
.60	أحمد إبراهيم أحمد ، طرق القضاء في الشريعة الإسلامية ، المطبعة السلفية ، القاهرة 1347هـ .
.61	أحمد أبو الوفا ، أصول المحاكمات المدنية ، الدار الجامعية 1983 .
.62	أحمد عزيز جايد ، دور القاضي في إثبات الدعوى المدنية ، وزارة العدل 1988 .
.63	أحمد مسلم ، أصول المرافعات ، 1979 .
.64	آدم وهيب النداوي ، مدى سلطة المحكمة المدنية في تعديل نطاق الدعوى ، ط1 ، دار الرسالة 78-1979 .
.65	آدم وهيب و د. سعيد مبارك ، المرافعات المدنية ، مطابع جامعة الموصل1984 .
.66	أمينة مصطفى النمر ، قوانين المرافعات ، الكتاب الأول ، ، منشأة المعارف ، الإسكندرية 1982 .
.67	بطرس بطرس غالي ، مبادئ العلوم السياسية ، 1990-1991 .
.68	توفيق الشاوي ، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية لسنة 1957 .
.69	توفيق الفكيكي ، الراعي والرعية ، مطبعة الغري ، النجف ، 1939م .
.70	جمال محمد فقي رسول الباجوري.المرأة في الفكر الاسلامي,ج1, 1986.
.71	جمال مولود ذيبان ، ضوابط صحة وعدالة الحكم القضائي في الدعوى المدنية ، دار الشؤون الثقافية العامة ، بغداد1992 .
.72	حاجم فلاح راكان الشمري . مخاصمة القضاة , رسالة ماجستير , جامعة بغداد , 1989 .
.73	حمد عبيد الكبيسي و د. محمد عباس السامرائي و د. مصطفى الزلمي ، المدخل لدراسة الشريعة الإسلامية، ط1،دار المعرفة 1980 .
.74	خالد رشيد السامرائي ، المدخل في دراسة الشريعة الإسلامية والقانون ، التعليم العالي ، الموصل 1989م .

.75	خليل جريح العاني ، الرقابة القضائية على أعمال التشريع ، مطبعة الجيلاوي ، القاهرة1971 .
.76	د. صالح محسوب . فن القضاء , ط 1 , مطبعة العاني , بغداد 1982 .
.77	دينيس لويد ، فكرة القانون ، تعريب : سليم الصويص ، سلسلة عالم المعرفة 47 ، الكويت 1981م .
.78	رمزي سيف ، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية ، مكتبة النهضة المصرية 1959 .
.79	سعدون ناجي القشطيني ، شرح أحكام المرافعات ، ط2 , ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد 1972 .
.80	سعدي صادق أحمد العبيدي ، الحماية القضائية للمدعي في قانون المرافعات المدنية ، بغداد1991م .
.81	سعيد عبد الكريم مبارك و د. آدم وهيب النداوي ، المرافعات المدنية ، مطابع جامعة الموصل ، الموصل 1404هـ/1984م .
.82	سليمان محمد الطماوي ، السلطات الثلاث في الدساتير العربية في الفكر السياسي الإسلامي ، ط2 ، دار الفكر العربي لسنة 1973 .
.83	شفيق عبد المجيد الحديثي ، النظام الانضباطي لموظفي الدولة في العراق ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد 1975 .
.84	صبحي محمصاني ، المجتهدون في القضاء ، دار العلم للملايين ، بيروت 1980 .
.85	صلاح الدين الناهي ، النظرية العامة في الدعوى في المرافعات والأصول المدنية،دار الجيل،بيروت،دار عمار ، عمان ، ط1 ، 1988 .
.86	صلاح الدين الناهي ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 1980 .
.87	صلاح الدين الناهي ، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية 1980 .
.88	ضياء شيت خطاب ، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية ، مطبعة العاني ، بغداد 1973 .
.89	ضياء شيت خطاب ، محاضرات في مبارك التنظيم القضائي في العراق ، معهد البحوث والدراسات العربية 1968 .
.90	ضياء شيت خطاب،فن القضاء، قسم البحوث والدراسات القانونية 1984 .
.91	عامر أحمد المختار ، ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي،جامعة بغداد ، رسالة دكتوراه 1980 .
.92	عبد الباسط جميعي ، و محمد محمود إبراهيم ، مبادئ المرافعات ، القاهرة1978 .
.93	عبد الرحمن العلام ، شرح أحكام المرافعات ، ج1 ، مطبعة المعارف ، بغداد1972 .
.94	عبد الرحمن العلام ، شرح قانون المرافعات المدنية ، بغداد 1990 .

.95	عبد العزيز عامر ، شرح قانون المرافعات الليبي ، مكتبة غريب ، القاهرة 1979.
.96	عبد الله رحمة البياتي . حق التقاضي , دراسة دستورية مقارنة , رسالة دكتوراه , جامعة بغداد , 1998 .
.97	عبد الوهاب عبد الرزاق التحافي ، النظرية العامة لواجبات وحقوق العاملين في الدولة ، ط1 ، بغداد 1984 .
.98	علي علي منصور ، نظم الحكم والإدارة في الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، دار الفتح للطباعة والنشر،بيروت، ط2 ، 1971م .
.99	علي قراعة ، كتاب الأصول القضائية والمرافعات الشرعية ، مطبعة الرغائب ، 1921م .
.100	فاروق كيلاني ، استقلال القضاء ، ط1 ، دار النهضة العربية ، القاهرة ، سنة 1977.
.101	فاضل زيدان محمد ، سلطة القاضي الجنائي في تقدير الأدلة ، رسالة دكتوراه ، جامعة بغداد .
.102	فتحي والي ، الوسيط في قانون القضاء المدني ، دار النهضة العربية ، القاهرة سنة 1987 .
.103	فتحي والي ، مبادئ قانون القضاء المدني ، ط2 ، دار النهضة العربية 1975 .
.104	ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب ، القانون الإداري ، دار الجامعات الجديد للنشر ، الإسكندرية 1995م .
.105	محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي ، قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ، المطبعة النموذجية ، القاهرة 1957 (جزءان) .
.106	محمد شفيق العاني ، أصول المرافعات والصكوك في القضاء الشرعي , بغداد , من دون سنة طبع .
.107	محمد شهير أرسلان ، القضاء والقضاة ، دار الإرشاد ، بيروت 1969 .
.108	محمد عبد الخالق ، النظام القضائي المدني ، ج1 ، ط1 ، دار النهضة العربية1976 .
.109	محمد عصفور ، استقلال السلطة القضائية ، مطبعة أطلس ، القاهرة , من دون سنة طبع .
.110	محمد محمود ندا ، انقضاء الدعوى التأديبية ، ط1 ، دار الفكر العربي ، 1981 .
.111	محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات وزارة الأوقاف ، القسم الأول , من دون سنة طبع .

.112	محمد نعيم عبد السلام ياسين ، نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية ، منشورات وزارة الأوقاف ، القسم الثاني , من دون سنة طبع .
.113	محمود محمد هاشم ، قانون القضاء المدني ، ج1 ، السنة 1981 .
.114	منال فنجان ، مبدأ عدم التمييز ضد المرأة في القانون الدولي والشريعة الإسلامية ، رسالة ماجستير ، جامعة بغداد ، 2001م .
.115	منير القاضي ، شرح قانون أصول المحاكمات المدنية والتجارية ، مطبعة العاني ، بغداد1957 .
.116	وجدي راغب ، مذكرات في مبادئ القضاء المدني 1975-1976 .

❖ البحـوث

.117	سمير ناجي ، قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء ، المجلة العربية للفقه والقضاء ، القاهرة لسنة 1986 .
.118	صلاح الدين الناهي ، حقوق الإنسان والضمانات القضائية في الاسلام ، مجلة القضاء ، عدد-3-1980/4 .
.119	عبد الوهاب الأزرق ، هل القضاء سلطة مستقلة ، مجلة العدالة الإماراتية ، أبو ظبي ، العدد 11 السنة 3 ، سنة 1976 .
.120	علي الفنطاسي ، نظام القضاء في الإسلام ، مجلة القضاء والتشريع ، تونس السنة 18 ، العدد 8 لسنة 1976 .
.121	مجلة القضاء والقانون ،إجراءات التقاضي وحجية الأحكام ، السنة 17 ، العدد 8 ، يوليو1978 .
.122	محمد عبد الجواد محمد ، بحوث في الشريعة الاسلامية والقانون – القضاء في الاسلام , مطبعة جامعة القاهرة والكتاب الجامعي 1397هـ-1977م .
.123	محمد عبد اللطيف محمد عبد الله ، القاضي بين الشريعة والقانون ، مجلة العدالة الإماراتية، العدد السابع،السنة الثامنة ، أبريل 1981 .
.124	واثق محمد نذير الغلامي ، النظام القضائي في الإسلام ، مجلة دراسات إسلامية ، العدد الثالث ، السنة الأولى ، 2000م .

❖ **القوانيــن**

.125	الدستور العراقي لسنة 1964 .
.126	الدستور العراقي لسنة 1968 .
.127	الدستور العراقي لسنة 1970 .
.128	قانون الإشراف العدلي العراقي رقم 124 لسنة 1979 .
.129	قانون الرسوم العدلية العراقي رقم 114 لسنة 1981 .
.130	قانون الخدمة القضائية رقم 27 لسنة 1945 .
.131	قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979 .
.132	قانون السلطة القضائية العراقي رقم 26 لسنة 1963 .
.133	قانون العقوبات العرقي رقم 111 لسنة 1969 .
.134	قانون المحاماة العراقي رقم 173 لسنة 1965 .
.135	قانون المرافعات العراقي رقم 83 لسنة 1969 .
.136	قانون المعهد القضائي العراقي رقم 33 لسنة 1976 المعدل .
.137	قانون رقم 58 لسنة 1956 العراقي.
.138	قانون اصول المحاكمات الجزائية العراقي رقم 23 لسنة 1971 .
.139	قانون هيئة التفتيش العدلي العراقي رقم 115 لسنة 66 المعدل بالقانون رقم 135 لسنة 1967 .
.140	الإعلان الدستوري الليبي 1969 .
.141	الدستور المصري 1971 .
.142	الدستور السوري 1973 .
.143	قانون أصول المحاكمات السوري .
.144	قانون السلطة القضائية السوري .
.145	قانون العقوبات السوري .
.146	قانون المرافعات السوري .
.147	قانون نظام القضاة العدليين اللبناني .
.148	قانون أصول المحاكمات اللبناني .
.149	قانون المرافعات المصري .
.150	قانون السلطة القضائية المصري رقم 46 لسنة 1972 .

151.	قانون العقوبات المصري .
152.	قانون المحاماة المصري لسنة 1968 .
153.	قانون المرافعات الليبي .
154.	قانون نظام القضاة الليبي رقم 29 لسنة 1962 .
155.	الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 .

ملحق رقم (1)

بموجب امر مدير السلطة الائتلافية المؤقتة المرقم 15 لسنة 2003 قرر انشاء (لجنة المراجعة القضائية) التي حددت مهمتها في القسم الرابع بالاتي :

التحقق من صلاحية القضاء والمدعين العامين الذين يجري تعيينهم وجمع المعلومات عنهم ، وسلطة فصل القضاة والمدعين العامين عن عملهم ، والموافقة على استمرارهم في العمل ، وتعيين بدائل للقضاة والمدعين العامين الذي يجري فصلهم ، والبت في شكاوي القضاة والمدعين العامين الذين يدفعون بانهم فصلوا من عملهم على نحو غير مشروع .

وحدد القسم الثالث من الامر تشكيل اللجنة من ثلاثة اعضاء عراقيين وثلاثة اعضاء دوليين يرشحهم كبير المستشارين ويعينهم المدير الاداري للسلطة الائتلافية المؤقتة ويشترط ان يكون اعضاء اللجنة محامين مؤهلين في اطار الولاية القضائية القومية في بلدانهم ، ويعينون لمدة ثلاثة اشهر ابتداءاً .

كما قرر في القسم الثاني من الامر تعليق العمل باحكام قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 التي تتعارض مع هذا الامر او أي قرار صادر عن السلطة الائتلافية المؤقتة او كبير المستشارين او لجنة المراجعة . ويلاحظ ان مدير سلطة الائتلاف برر اسباب انشاء هذه اللجنة بالتزام السلطة الائتلافية باستعادة النظام والحفاظ عليه وحماية امنها وكفالة توفير المعايير الاساسية للمحاكمة العادلة طبقاً لقواعد الاجراءات القانونية وتعزيز سلطة القانون والتدخل السياسي في نظام القضاء العراقي والفساد الذي اصابه على مدى حكم حزب البعث العراقي وضرورة استقلال القضاء وعدن انحيازه لضمان استقرار المجتمع وتطهير الشعب العراقي من حزب البعث .

ونرى ان هذا الامر يشكل من حيث المضمون الاساس في اعادة وجود قضاء عراقي مستقل وعادل لما لحق السلطة القضائية من فساد وتغييب في اصل وجودها وفي احقية افرادها لتولية وظيفة القضاء اساساً – كما ناقشنا ذلك مفصلاً في مفردات الرسالة - .

الا انه من حيث الاجراءات نبين الملاحظات الاتية :

اولاً : ابتداءاً كان يجب ايكال هذا الامر بجميع صلاحياته الى مجلس القضاء كونه الجهة الوحيدة التي لها ان تمارس هذه الصلاحيات واذا دفع بانه قد يكون في هذا المجلس من يستحق الفصل فان ذلك غير وارد لان المجلس تم انشاؤه من قبل مدير سلطة الائتلاف وتم تحديد اسمءه من قبلها ، كذلك وجود تعارض بين الصلاحيات التي خولت لمجلس القضاء في التعيين والعزل والاشراف بصورة

عامة على النظام القضائي ، والصلاحيات الممنوحة للجنة المراجعة القضائية التي اصدرت امراً بفصل اكثر من تسعين قضائياً بعد تشكيل مجلس القضاء ، وكان يجب احالة هذا الموضوع الى المجلس ليصدر قراراً بفصلهم يكتسب الصفة القانونية بالشكل الذي لا يثير اية طعون في مشروعية مثل هذا الامر ، كذلك كان يجب ان ينص على الغاء عمل لجنة المراجعة القضائية بعد تاسيس مجلس القضاء .

ثانياً : ان ايكال امر التحقق من صلاحية الاشخاص الذين سيجري تعيينهم قضاة او فصلهم الى ثلاثة محامين عراقيين ومثلهم دوليين لا يستند الى اساس قانوني او حتى منطقي – حتى في ظل هذا الظرف الاستثنائي – فكيف يتسنى لهؤلاء القيام بهذه المهمة الخطيرة ، وكيف استوثق من كفاية هؤلاء علماً وعدالة لتولي شان القضاة في تعيينهم وفصلهم ؟ وهي مصادرة على المطلوب ، فضلاً عن انها مهمة يجب ان توكل الى لجنة جديرة للقيام بها وفق شروط محددة يجب ان تتوفر فيهم .

ملحق رقم (2)

اصدر رئيس سلطة الائتلاف المؤقتة في العراق القرار رقم 29 لسنة 2003 اسس بموجبه (مجلس القضاء) الذي يكون مسؤولاً عن الاشراف على النظام القضائي في العراق بشكل مستقل عن وزارة العدل .

ويتولى المجلس بموجب القسم الثالث المهام التالية :

1. الاشراف الاداري على القضاة واعضاء الادعاء العام كافة فيما عدا اعضاء محكمة التمييز .
2. النظر في ادعاءات اساءة السلوك من قبل القاضاة واعضاء الادعاء العام واتخاذ الاجراءات الانضباطية الملائمة بحقهم وبضمنها عزلهم عن مناصبهم .
3. ترشيح الافراد المؤهلين للتعيين كقضاة او اعضاء الادعاء العام وطلب تعيينهم .
4. ترقية ، وترشيح واعارة ونقل وانتداب القضاة واعضاء الادعاء العام .
5. تعيين القضاة واعضاء الادعاء العام لاشغال المناصب القضائية التي نص عليها قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 وقانون الادعاء العام رقم 159 لسنة 1979 .
6. يجوز منح المجلس مهام اخرى من وقت لاخر .

ويلاحظ ان هذا القرار يعد خطوة جيدة على طريق استقلال القضاء عن السلطتين التنفيذية والتشريعية الا انه بحاجة الى قرارات عديدة لاحقة تؤسس تفصيلاً للنقص التشريعي المشار اليه تفصيلاً فيما يخص كل الانتهاكات وما تتطلبه من اطر للضمانات في كل ما يخص القضاة وهي خطوة جاءت متطابقة مع ما اقترحناه من ضرورة ايجاد مجلس للقضاء يتمتع بالاستقلالية عن كل من السلطتين التنفيذية والتشريعية مع ملاحظة ان هذا القرار قد اغفل مسالة الارتباط الاداري لاعضاء محكمة التمييز اذ انه استثناهم من الاشراف الاداري لمجلس القضاء على القضاة ولم يبين جهة ارتباطهم .