جامعة دمشق
كلية الحقوق
قسم القانون العام

مبدأ استقلال القضاء كضمانة للحقوق والحريات العامة

« دراسة مقارنة »

بحث علمي قانوني أُعدّ لنيل درجة الماجستير في القانون العام

إعداد الطالبة
لينا محمد وليد تلو

إشراف الدكتور
باسم عزو
المدرس في قسم القانون العام

١٤٤٠هـ ـ ٢٠١٩ م


بسم الله الرحمن الرحيم

القضاءِ هو مقياس الخير في الأمم، وهو معيار العظمة فيها، وهو رأس مفاخر كل أمة حية وراشدة

علي الطنطاوي

الإهـــداء

إلى من أحمل اسمه بكل فخر. . . . إلى سندي وقوتي وملاذي. . . . إلى من حصد الأشواك عن دربي ليمهد لي طريق العلم.

إلى القلب الكبير. . . . والدي الغالي

إلى القلب الناصع بالبياض. . . . إلى رمز الحب والحنان والعطاء. . . . إلى من كان دعائها سر نجاحي وحنانها بلسم جراحي.

أمي الحبيبة

إلى الروح التي سكنت روحي. . . . إلى من شمسه أشرقت في سماء حياتي. . . . إلى من أشبعني أملا وسرورا. . . . إلى من القلب ينبض باسمه.

زوجي الحبيب

إلى ملاكي في الحياة. . . . إلى بسمة العمر. . . . إلى الوجه المفعم بالبراءة.

ابنتي الغالية تالين

إلى من كانوا يضيئون لي الطريق ويساندونني. . . . إلى من حبهم يجري في عروقي. . . . إلى من تذوقت معهم أجمل اللحظات. . . . إلى من كانوا ملاذي وملجئي.

أخوتي الأعزاء

إلى من شرفني الزمان بصحبتهم.

أصدقائي

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي لا يبلُغ وصف صفاته الواصفون، ولا يدرك كُنْهَ عظمته المتفكرون، ويقر بالعجز عن مَبْلغ قدرته المعتبرون، الذي أحصى كل شي عدداً وعلماً، ولا يحيط خَلقُهُ بشيءٍ من علمه إلا بما شاء. أحمُدُه كثيراً عدد خلقه وكلماته، ومِلءَ أرضه وسمواته.

إنَّ الشُّكْرَ حَبْلٌ منَ التُّقَى، ولاشيء أقبح من كفران نعمة الناس وترك الشكر لمعروفهم فإنني أتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم عرفاني وامتناني، إلى أستاذي الفاضل، العظيم في تواضعه، العالم في فكره، الكبير في ترفّعه، الدكتور **باسم عزو، المدرس في قسم القانون العام بكلية الحقوق في جامعة دمشق**، على تكرمه بقبولي تلميذةً له، وتفضله بالإشراف على هذه الرسالة، والذي أسرني بدايةً بغزارة علمه، وسعة أفقه، ورحابة صدره، وطيب تعامله، وتعهدني بتقديم النصح والمشورة طوال فترة إعداد هذه الرسالة، فله مني جزيل الشكر وبالغ الامتنان، وجزاه الله تعالى عني وعن طلابه خير الجزاء، ومتّعه بموفور الصحة والعافية.

وكذلك أتوجه بخالص شكري وتقديري، وعظيم عرفاني وامتناني إلى أستاذي الفاضل الدكتور **حسن البحري، أستاذ القانون العام بكلية الحقوق**، الذي فتح قلبه لي، وزودني بأفكاره ونصائحه، وعلَّمني كيف يكون رجل العلم معطاءً بلا حدود، وكريماً بلا حدود، ومتواضعاً بلا حدود، فطوَّق عنقي بفضل لن أنساه ما حييت.

كما أتقدم أيضاً، بخالص شكري وعظيم امتناني وتقديري، لأستاذي **الفاضل الدكتور سعيد النحيلي استاذ القانون العام بكلية الحقوق**، لتحمله

عناء قراءة هذه الرسالة، والاشتراك في لجنة الحكم عليها، رغم ضيق وقته ومشاغله الكثيرة، فلسيادته مني كل الشكر والتقدير والامتنان، وجزاه الله تعالى عني خير الجزاء، ومتّعه بموفور الصحة والعافية .

كما أتقدم أيضاً، بخالص شكري **إلى** كافة الأساتذة في قسم القانون العام، وفي كلية الحقوق الذين علمونا أن دراسة القانون هي أولاً وقبل كل شيء رسالة وقضية تستحق التضحية.

مُقَدِّمَة

شغلت قضية استقلال القضاء اهتمام أهل الفكر، وخصوصاً رجال الفلسفة والقانون والسياسة والاجتماع، وأدلى فيها رجال القانون بدلوهم، فأتوا بالكثير من الحلول الحكيمة، والتي تجمع بين الاعتداد بالواقع الاجتماعي بكل تفاصيله الجزئية وبين التحليق المثالي على جناحي النظرة الكلية الشاملة، واضعين في الاعتبار التحول المضطرد لواقعاتها في المجتمع الإنساني المعاصر، من خلال قصور حاضرها إلى مستقبل مفعم بالأمل لعدالة أوفى وأكثر رسوخاً وأمثل استقلالاً.

ومما لا شك فيه أنَّ مبدأ استقلال القضاء قد أصبح جزءاً من الضمير الإنساني بحيث لم يعد من المقبول إنكاره، بل أصبح تعميق هذا المبدأ وترسيخه أمراً حتمياً لتأمين العدالة وكفالة الحقوق وصون الحرمات وحماية المواطن في مواجهة السلطة العامة.

كما أنَّ قيام سلطة قضائية مستقلة في الدولة من المبادئ التي كرَستها معظم المواثيق والاتفاقيات الدولية، فقد اعتمد مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين [1] مبادئ أساسية لاستقلال السلطة القضائية، ونشرت على الملأ بموجب قراري الجمعية العامة للأمم المتحدة [2] وقد أكدت المادتان الأولى والثانية من هذه المبادئ على ضرورة أن:

---

[1] عقد هذا المؤتمر في مدينة ميلانو الايطالية من ٢٦ أغسطس/أب الى ٦ سبتمبر/أيلول عام ١٩٨٥ وتعقد مؤتمرات الأمم المتحدة لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين مرة كل خمس سنوات منذ عام ١٩٥٥.

[2] انظر: قرار رقم (٤٠\٣٢) المؤرخ في ٢٩ نوفمبر \تشرين الثاني ١٩٨٥ ورقم (٤٠\١٤٦) المؤرخ في ١٣ ديسمبر كانون الثاني ١٩٨٥.

١ــ تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية.

٢ ــ تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب.

ولما كان استقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسيان لتأكيد مبدأ سيادة القانون من جهة، ولحماية الحقوق والحريات العامة من جهة أخرى، فقد حرصت معظم الدساتير على تأكيد مبدأ استقلال القضاء، فطبيعة القضاء تستلزم أن يكون مستقلاً والأصل فيه أن يكون كذلك وكل مساس بهذا الأصل من شأنه أن يعبث بجلال القضاء، وكل تدخل في عمل القضاء من جانب أية سلطة سواء التشريعية أو التنفيذية يخل بميزان العدل ويقوِض دعائم الحكم فالعدل أساس الملك.

وحيث أنَّ تنظيم العدالة وإدارتها إدارة فعالة مسألة وثيقة الصلة بالحريات وصون الحقوق على اختلافها، فقد حرص المشرع الدستوري السوري على تأكيد استقلال السلطة القضائية حرصاً واضحاً في الفصل الخاص بالسلطة القضائية وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها أو التأثير في مجرياتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم هو بيد أعضائها، ونص في صلب الوثيقة الدستورية على أن:

((السلطة القضائية مستقلة ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال، يعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى))[1]

وهذا النص يؤكد أن السلطة القضائية هي سلطة أصيلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتستمد وجودها وكيانها من الدستور ذاته لا من التشريع، وقد أناط بها الدستور وحدها أمر العدالة مستقلة بذلك عن باقي السلطات، ولازم ذلك أن المشرع لا يملك بتشريع منه اهدار ولاية تلك السلطة كلياً أو جزئياً كما فعل بالنسبة لقانون السلطة القضائية رقم ٩٨ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

كما نصت الوثيقة الدستورية على أنَّ :

١ـ القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون.

٢ـ شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم. [2]

والجدير بالذكر أنَّ المبدأ القائل بأنَّه" لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون"، لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالباً إذا فصل القاضي في نزاعٍ سبق أن أبدى فيه رأياً، ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون.

كما أنَّ الاستقلال هو صفة مهمة جداً من صفات السلطة القضائية، وترجع هذه الأهمية إلى أنَّ القضاء إذا عهد إليه بمهمة أداء العدالة فإن قضاة المحاكم لا يمكنهم تطبيق العدالة أو بلوغها ما لم يكونوا متمتعين

---

[1] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة الثانية والثلاثون بعد المئة.

[2] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة الرابعة والثلاثون بعد المئة.

بالاستقلال التام في ممارستهم لهذه المهمة. ثم إنَّ استقلال القضاء بوجه عام هو الذي يحقق مبدأ الفصل بين السلطات الذي نادى به (مونتسكيو) حين صرّح بأن السلطة تحد أو توقف السلطة، فيكون في ذلك رقابة متبادلة لكل منهما على الأخرى ضماناً لعدم الطغيان أو التعسف، فيؤدي ذلك إلى تحقيق حريات الأفراد، وضمان حقوقهم، واحترام القوانين، وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً، فهذا ما يتفق وحكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التي هي تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات، وتوفير الحيدة لكل منها في مجال اختصاصها.

أ ـ إشكالية البحث: يثير موضوع البحث عدداً من التساؤلات نجملها في الآتي:

١ـ هل السلطة القضائية مستقلة فعلاً عن السلطة التشريعية ؟

٢ـ هل السلطة القضائية مستقلة فعلاً عن السلطة التنفيذية ؟

٣ ـ إلى أي مدى يضمن مجلس القضاء الأعلى احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة ـ الذين هم أعضاؤها ؟

٤ ـ هل الضمانات المقررة للقضاة في القوانين الخاصة بالسلطة القضائية كافية لتحقيق استقلال القضاء ؟

٥ ـ ما هو أثر المحاكم الخاصة والاستثنائية على استقلال السلطة القضائية ؟

ب ـ هدف البحث : يتمثل الهدف من إجراء هذا البحث في تسليط الضوء على مبدأ استقلال السلطة القضائية هذه السلطة التي تعد صمام الأمان والضامن الرئيسي للحقوق والحريات العامة في الدولة، من خلال توضيح ماهية هذا الاستقلال وارتباطه ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية.

ج ـ أهمية البحث : تتجلى أهمية البحث في تسليط الضوء على مبدأ استقلال القضاء باعتباره من الضمانات الأساسية لتأكيد مبدأ سيادة القانون من جهة، ولحماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين من جهة أخرى.

وانطلاقاً مما تقدم، يجيء هذا البحث كمحاولة جادة من الباحث لرفد المكتبة القانونية العربية عموماً والسورية خصوصاً بدراسة عن موضوع استقلال السلطة القضائية وفقاً لنصوص ومواد كل من الدستور السوري لعام ٢٠١٢ وقانون السلطة القضائية رقم ٩٨ لسنة ١٩٦١ وتعديلاته.

د ـ منهجية البحث : تناول الباحث موضوع الرسالة المعنون بـ ((**مبدأ استقلال القضاء كضمانة للحقوق والحريات العامة**)) بالاعتماد بشكل رئيس على المنهج التحليلي المقارن، إذ جاءت الدراسة محاولة جادة من الباحث لتحليل النصوص القانونية ذات الصلة بموضوع الرسالة وذلك باستقراء ما تعلق بحقيقة واقع السلطة القضائية ومدى استقلالها عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك في إطار مقارن في الأنظمة الدستورية المعاصرة .

هـ ـ خطة البحث : تقوم خطة البحث على تقسيم موضوع الدراسة إلى **فصلين رئيسيين** متبوعين بخاتمة تبين النتائج التي تكشَّفت عنها الدراسة، بالنسبة **للفصل الأول** فقد خصصناه لدراسة ماهية مبدأ استقلال القضاء، وأما **الفصل الثاني** فسنتناول من خلاله استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك كله على النحو الآتي

الفصل الأول

ماهية استقلال القضاء

المبحث الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء ونشأته

المطلب الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء

المطلب الثاني : نشأة مبدأ استقلال القضاء

الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات

الفرع الثاني: مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري

الفرع الثالث: مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي

المبحث الثاني : أهمية مبدأ استقلال القضاء ومكانته

المطلب الأول : أهمية مبدأ استقلال القضاء

الفرع الأول: أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالفرد

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالدولة

المطلب الثاني : مكانة مبدأ استقلال القضاء

الفرع الأول: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي

الفرع الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الداخلي

الفرع الثالث: مكانة مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

المبحث الثالث : ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية

المطلب الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق الدستورية

الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القضاء (حق التقاضي)

المطلب الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض المبادئ الدستورية

الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ الولاية العامة له

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ سيادة القانون

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

المبحث الأول : استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

المطلب الأول : مظاهر تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

الفرع الأول : تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

الفرع الثاني : تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء

الفرع الثالث : مصادرة حق التقاضي

المطلب الثاني : تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية

الفرع الأول : الرقابة القضائية على أعمال المشرع

الفرع الثاني : دور القضاء في خلق القواعد القانونية

الفرع الثالث : رقابة القضاء على السلطة التقديرية للمشرع

المبحث الثاني : استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

المطلب الأول : ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

الفرع الأول : الضمانات المتعلقة بأسلوب اختيار القضاة

الفرع الثاني : الحصانة القضائية

الفرع الثالث : عدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية

الفرع الرابع : خضوع القضاة لنظام خاص بالمسؤولية

الفرع الخامس : الاستقلال المالي للقضاة

الفرع السادس: خضوع القضاة لنظام خاص بالتفتيش على أعمالهم

المطلب الثاني : حيدة القضاء

الفرع الأول : القضاء السياسي (العلاقة بين القضاء والسياسة)

الفرع الثاني : القضاء العسكري (امتداد ولاية القضاء العسكري على المدنيين)

الفرع الثالث : القضاء الاستثنائي

وعلى الله قصد السبيل، وهو ولي التوفيق

الباحثة

الفصل الأول

ماهية استقلال القضاء

تمهيد وتقسيم:

يعد مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الرئيسة التي تشكل ضمانة أساسية لحقوق الإنسان وحرياته، ويعد من أهم المبادئ التي تدل على ديمقراطية السلطة الحاكمة.

كما يعتبر استقلال القضاء، القاعدة التي تنظم علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، واستقلال السلطة القضائية يعني حصر الوظيفة القضائية بالقضاء وتحصينها من أي تدخل، كما يعني، استقلال القاضي وعدم التدخل في عمله من أي جهة كانت.

وسنتناول تفصيل ماهية استقلال القضاء من خلال ثلاثة مباحث على النحو الآتي:

المبحث الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء ونشأته

المبحث الثاني: أهمية مبدأ استقلال القضاء ومكانته

المبحث الثالث: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية

المبحث الأول
مفهوم مبدأ استقلال القضاء ونشأته

سنتناول بالدراسة في هذا المبحث مفهوم مبدأ استقلال القضاء والتطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري والإسلامي، وذلك من خلال مطلبين رئيسيين، وفق الآتي:

المطلب الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء

المطلب الثاني : نشأة مبدأ استقلال القضاء

المطلب الأول
مفهوم مبدأ استقلال القضاء

اصطلاح القضاء يعني الفصل في المنازعات و الخصومات على وجه مخصوص، فعرّفه بعض الفقهاء بأنه قول ملزم يصدر عن ولاية عامة، أما وظيفته فإنها تكمن في العملية القضائية التي هي مقياس منطقي، مقدمته الكبرى: النص التشريعي، و مقدمته الصغرى: الواقعة محل الخصومة و النزاع، و نتيجته: الحكم الذي يصدره القاضي، و طبيعة هذا العمل تقتضي أن تكون السلطة التي تمارس القضاء تتسم بالاستقلال والحياد، و هو جوهر العمل بمبدأ الفصل بين السلطات[1].

والجدير بالذكر أنَّ مبدأ استقلال القضاء هو قاعدة داخلية تطبق في نطاق علاقة السلطة القضائية بغيرها من سلطات الدولة، وتقوم على مبدأ عدم التدخل

---

[1] انظر: د. محمد كامل عبيد، **استقلالية القضاء**، دراسة مقارنة، (جامعة القاهرة، 1991) ، ص١٥-١٦.

من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أمور القضاء، وإعطاءه سلطة دستورية منفصلة ومستقلة عن السلطتين الأخريين[1].

أما بالنسبة لتعريف السلطة القضائية فقد وردت عدة تعريفات لها، فعرفت بأنها: (الجهة التي تختص بفض المنازعات بمقتضى القانون سواء كانت هذه المنازعة واقعة بين الأفراد أو بين الأفراد والحكومة)[2].

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

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

أما من ناحية تعريف مبدأ استقلال السلطة القضائية فقد تم تعريفه بأنه: ((المبدأ الذي يقتضي أن لا يكون لأية سلطة في الدولة أن تملي على المحكمة أو توحي إليها بوجه الحكم في قضية ما، ولا أن تنتزع قضية ما من القضاء للحيلولة بينه وبين الحكم فيها، وأن تعدل في الحكم الذي أصدره القضاء أو توقف تنفيذه))[5].

---

[1] انظر: عبد الوهاب الكيالي وآخرون، **الموسوعة السياسية**، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، (بيروت، مطبعة أطلس، ١٩٧٤)، ص٩٨.

[2] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، ط١، (القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٧٧)، ص١٥.

[3] انظر: عبد الوهاب الأزرق، **هل القضاء سلطة مستقلة**، مجلة العدالة الإماراتية، أبوظبي، ع١١، السنة ٣، ١٩٧٦، ص٤٤.

[4] انظر: د. سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية وفي الفكر السياسي الإسلامي**، ط٢، (دار الفكر العربي، ١٩٧٣)، ص٧٥.

[5] انظر: د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، ط١، (بيروت، دار مكتبة الهلال للطباعة والنشر، ١٩٩٥)، ص٢٠٤.

ونستنتج من التعريفات السابقة أنه يجب أن لا يكون هناك سلطان على القاضي في تكوين رأيه القضائي من جانب أية سلطة كانت في الدولة، كما يعني أن يباشر مهمة القضاء محاكم مشكلة تشكيلاً صحيحاً طبقاً للقانون[1].

وإن كان مبدأ استقلال السلطة القضائية يقوم على تحررهذه السلطة من أي تدخل من جانب السلطتين التنفيذية والتشريعية، ولكن هذا لا يعني التحرر المطلق وأن يكون الطريق إلى استبداد القضاء مفتوحاً، وإنما يعني عدم خضوع القضاء في تنظيم شؤونه إلا لسلطان القانون بحيث يكون عمل القضاء في سبيل إقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي واقتناعه الحر السليم[2].

وهذا لا يتحقق إلا في ظل الدولة القانونية، تلك الدولة التي تشربت بفكرة القانون والتي يخضع فيها جميع الأفراد حكاماً أم محكومين، والسلطات جميعها سواء أكانت تشريعية أم تنفيذية أم قضائية للقانون وهذا بدوره يعزز الثقة بالسلطة ويساعد على استقرار الأمن لدى المجتمع، فإذا كان القضاء هو الذي يتولى مهمة تطبيق القانون فلزاماً عليه أن يقوم أولاً باحترام هذا القانون ومباشرة نشاطه وفقاً للقواعد القانونية السارية ومن ثم يتولى مهمة تطبيق هذه القواعد في المنازعات المعروضة أمامه لضمان حقوق المواطنين، وكفالة حرياتهم، أي أن مهمته هذه توجب عليه التقيد بالقوانين وأحكامها فقط.

وتجدر الإشارة إلى أن إخضاع القضاء للقانون لا يعد قيداً على حركته أو اعتداء عليه وإنما هو محاولة لتمكين هذه السلطة المهمة من أداء دورها الفعال في حماية المجتمع[3].

---

[1] انظر: د. نجيب أحمد عبد الله، **ضمانات استقلال القضاء**، (القاهرة، منشورات المكتب الجامعي، ٢٠٠٧)، ص ١٢٠.

[2] انظر: د. أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧)، ص١٦٨.

[3] انظر: د. يحيى الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**، (القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع)، ص ١٣٠.

هذا وقد عرّفت منظمة العفو الدولية مفهوم استقلال القضاء بأنه: (أن يصدر الحكم في أية قضية مطروحة أمامها في إطار من الحيدة، وعلى أساس الوقائع، وطبقاً لأحكام القانون، دون أي تدخل أو ضغوط أو تأثير غير مناسب من أية سلطة أخرى حكومية أو غير حكومية، كما أن الاستقلالية تعني أن يكون المعيار الأول في اختيار الأشخاص الذين يتولون منصب القضاء هو خبرتهم القانونية)[١].

كما أكدت معظم الدساتير على هذا المعنى حيث نصَّ الدستور السوري على أنَّ: ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون))[٢].

كما نص الدستور المصري على أنَّ: ((القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون))[٣].

إن المشرع الدستوري وإن كان قد نص صراحة على مبدأ استقلال القضاء ومنع التدخل في أعماله، لكن هذا لا يعني أنه أراد الانعزال التام للقضاء فحسب، وإنما أراد به المطالبة باستقلاله وليس بانفصاله وانعزاله[٤].

فلا يمكن فصل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية معاً، إذ إنَّ القول بانفصال القضاء عنهما أمر غير مستقيم عملاً، ذلك أن القضاء يقوم على تطبيق التشريعات النافذة عن السلطة التشريعية، وبذلك فلا انفصال بين التشريع والقضاء، كذلك فإن القضاة في غالبية الدول الحديثة يعينون من قبل السلطة التنفيذية[٥].

وفيما يتعلق بعلاقة السلطة التشريعية بالسلطة القضائية فتتجلى مظاهر التعاون فيما بينهم بأن للسلطة التشريعية دوراً مهماً في تنظيم القضاء من خلال ما

---

[١] انظر: منظمة العفو الدولية، **دليل المحاكمات العادلة**، ط١، ٢٠٠٠، ص٧٥.

[٢] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة الرابعة والثلاثون بعد المئة.

[٣] انظر: دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، المادة السادسة والثمانون بعد المئة.

[٤] انظر: د. يحيى الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**، مرجع سابق، ص١١٧.

[٥] انظر: د. يحيى الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**، مرجع سابق، ص١٣٤.

تسنه من تشريعات وقوانين تتعلق بهذا المجال، حيث أن السلطة التشريعية تبين تشكيل جهات القضاء وتنظم اختصاصها، وكيفية ممارسة اختصاصاتها، فالقضاة لابد لهم من تشريعات وقوانين يحكمون بمقتضاها ومن ثم يجب عليهم الخضوع لأحكام القوانين التي تضعها هذه السلطة.

أما فيما يتعلق بعلاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية، فإن الأولى هي التي تقوم بتعيين القضاة ونقلهم وتأديبهم وترقيتهم، وبالمقابل فإن القضاء يقوم بمهمة الرقابة على أعمال السلطتين التشريعية والتنفيذية.

فالقوانين التي تصدرها السلطة التشريعية تخضع لرقابة القضاء، فهذه القوانين يجب أن لا تخالف أحكام الدستور وإلا عدت باطلة، فالقضاء هو الذي يتولى مهمة الرقابة على دستورية القوانين من جهة، ويمارس مهمة الرقابة على أعمال الإدارة من جهة أخرى، حيث يمارس الرقابة الفعالة في مواجهة الأعمال المخالفة للمشروعية[1].

لابد إذاً أن يكون هناك تعاوناً وتداخلاً ما بين هذه السلطات، ولكن بشرط أن لا يصل هذا التعاون إلى حد إهدار استقلالية القضاء أو الاعتداء عليه أو أن تطغى أي من السلطتين الأخريين على القضاء، أي أن يكون استقلال القضاء محفوظاً الى المدى الذي لا تتعدى فيه بقية السلطات عليه[2].

وعن الأسباب التي أدت إلى التركيز على استقلال القضاء وحده دون غيره من سلطات الدولة، بحيث أصبح الاستقلال المحور الرئيس للقضاء، فيعود ذلك إلى طبيعة مهام القضاء التي تكون مختلفة عن طبيعة مهام ووظائف السلطتين التشريعية والتنفيذية، وبالتالي لا تصلح هاتين السلطتين للقيام بالأعباء الملقاة على عاتق السلطة القضائية، فمهمة هذه السلطة تكون شاقة وذات طبيعة خاصة،

---

[1] انظر: د. ثروت بدوي، **موجز القانون الدستوري**، (القاهرة، دار النهضة العربية،١٩٧٣)، ص ١٥٨.

[2] انظر: د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والاسلامي**، اطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤)، ص ١٧٨.

فهي تسعى إلى تحقيق العدالة وحماية حقوق الأفراد وحرياتهم واحترام القانون ومنع أي اعتداء عليه أو استهتار به، كما أنَّ القضاء يقع على عاتقه واجب ومسؤولية كبيرة، عليه أن يؤديها بكل أمانة، إذ هو الفيصل في المنازعات كافة، أي أن طبيعة عمله ومهامه هي التي تفرض الاعتراف له بالاستقلال حتى يتمكن من مباشرة نشاطه وتحقيق الغاية المنشودة منه، وإنَّ حدوث أي خلل فيه أو الحيلولة دون تحقيق أهدافه يؤدي إلى حدوث الاضطراب في المجتمع[1].

كما أنَّ هذا التدخل في عمل السلطة القضائية من قبل السلطتين التنفيذية والتشريعية، أظهر ضعفها أمامهما لأن اختصاصها في تطبيق القوانين، مرهون بإقامة الدعاوى أمامها بناءً على طلب أحد المتنازعين، فالسلطة التشريعية تمثل إرادة الشعب، وتصدر تشريعات ملزمة للسلطة القضائية ولغيرها، أما السلطة التنفيذية فتزاول اختصاصها من خلال إصدار قرارات تنظيمية وتكون مسؤولة عن تنفيذ القوانين فضلاً عن دورها في التدخل بتنظيم الجهاز القضائي، لكن هذا التدخل لم يؤثر في مكانة القضاء في المجتمع، لذا بات التركيز منصباً على تكريس مبدأ استقلال القضاء والمناداة بشدة على استقلاله أكثر منه بالنسبة للسلطتين التشريعية و التنفيذية[2].

من خلال ما سبق يتبين لنا أن السلطة القضائية هي أضعف السلطات العامة في الدولة وهي أحوج للاستقلال لتقف في وجه أي تدخل أو تأثير عليها، ولتحمي نفسها ضد نفوذ السلطة أو خطر الأفراد، ويشير العميد عبد الرزاق السنهوري في هذا الصدد إلى: ((إنَّ كل ديمقراطية ناشئة لم تنضج فيها المبادئ الديمقراطية، ولم تستقر هذه المبادئ عندها في ضمير الأمة، تكون السلطة التنفيذية فيها هي أقوى السلطات جميعاً، تتغول السلطة التشريعية وتسيطر عليها، وتتحيف السلطة

---

[1] انظر: الأستاذ محمد عابدين، **من وحي التجربة في القضاء والمحاماة**، مجلة المحامون السورية، الأعداد ٥-٦-٧-٨، السنة ٤٣، ١٩٧٨، ص ١٤٨.

[2] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، (القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٦٩)، ص٢١٠.

القضائية وتنتقص من استقلالها، والدواء الناجح لهذا الحال هو العمل على تقوية السلطة القضائية فهي أدنى السلطات الثلاث إلى الإصلاح، إذ أنَّ القضاء نخبة من رجال الأمة أُشربت نفوسهم احترام القانون وانغرس في قلوبهم حب العدل، وهم بطبيعة وظيفتهم يؤمنون بمبدأ الشرعية ولا يقدر لهذا المبدأ الاستقرار، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر مستقل يحميه من الاعتداء ويدفع عنه الطغيان))[1].

وفضلاً عن الأسباب السابقة فإنه يتوجب أن تترسخ فكرة استقلالية القضاء، ولكن هذا الاستقلال يجب أن لا يفسر التفسير الخاطئ بأنَّ القضاء فوق المجتمع أو أنه فوق السلطة، وإنما تُوجب عليه مهامه أن يتمتع باستقلال ذاتي وحصانة كاملة ويكون في منأى عن أي تأثير أو ضغوط يتعرض لها نتيجة أغراضه وأهدافه[2].

---

[1] انظر: د. فؤاد العطار، **القضاء الإداري**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦)، ص ٩٩.

[2] انظر: الأستاذ محمد عابدين، **من وحي التجربة في القضاء والمحاماة**، مرجع سابق، ص ١٥٠.

المطلب الثاني
نشأة مبدأ استقلال القضاء

للحديث عن مفهوم نشأة مبدأ استقلال القضاء لا بد من بيان التطور التاريخي لهذا المفهوم، وكذلك بيان مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري والإسلامي، وذلك لارتباطه الوثيق بمبدأ استقلال القضاء، وبموجب هذا المبدأ، يجب أن يقف القضاء كسلطة على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، لكي يتمكن من ممارسة اختصاصاته في حماية حقوق الأفراد وحرياتهم في ظل سيادة القانون، وعلى هذا الأساس سيتم تقسيم الدراسة في هذا المطلب إلى ثلاث فروع رئيسية وفق الآتي :

الفرع الأول : التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات
الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري
الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الإسلامي

الفرع الأول

التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات

لم يكن مبدأ الفصل بين السلطات معروفاً في المجتمعات القديمة، وذلك لأن الاتجاه السائد آنذاك كان يقوم على تركيز السلطة بيد فرد واحد، إذ لم تعرف هذه المجتمعات فكرة توزيع السلطة، وإنما كانت السلطة حقاً شخصياً للحاكم يستأثر به مع الامتيازات والاختصاصات كافة، أي أنها ارتبطت بشخص الحاكم الذي كان يعدها ملكاً له[1].

وسواء أكان تركيز السلطة بيد فرد واحد أم هيئة حاكمة واحدة. ففي كلتا الحالتين كان يشكل ذلك خطراً كبيراً على حقوق المحكومين وحرياتهم، فظهرت بوادر هذا المبدأ خلال القرنين السادس عشر والسابع عشر عندما ظهرت المحاولات للحد من الاستبداد بالسلطة وضرورة توزيعها على هيئات متعددة بحيث تختص كل هيئة بوظيفة محددة، ولمنع الحكام من الاستبداد والطغيان ومصادرة الحريات الفردية[2].

وتعود التصورات الأولية لمبدأ الفصل بين السلطات إلى زمن الإغريق حيث دعا إليه كل من أفلاطون وأرسطو، حيث قام أفلاطون بتقسيم وظائف الدولة وسلطاتها إلى ستة هيئات ودعا إلى إيجاد نوع من التوازن والتعاون بين هذه الهيئات لكي لا تخرج كل هيئة عن حدود اختصاصاتها، وهذه الهيئات هي:

١ـ مجلس السيادة ومهمته الإشراف على شؤون الحكم.

٢ـ مجلس الشيوخ ويتولى مهمة التشريع والإدارة.

٣ـ جمعية كبار المشرعين وكبار الحكماء وتختص بالإشراف على تطبيق أحكام الدستور وصيانته.

---

[1] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١٦.

[2] انظر: د. يحيى الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**، مرجع سابق، ص ١١١.

٤ـ هيئة قضائية مهمتها الفصل في المنازعات والخصومات التي تثار.

٥ـ هيئة البوليس وتحافظ على الأمن الداخلي للدولة.

٦ـ هيئة الجيش وتحافظ على الأمن الخارجي للدولة.

وكانت وجهة نظر أفلاطون بأن تقسيم وظائف الدولة يمنع الاستبداد بالسلطة لأنها لا تتركز بيد فرد واحد وإنما تتوزع على هيئات مختلفة[١].

كما أنَّ روما القديمة مارست هي الأُخرى قدراً من فصل السلطات في نظامها الدستوري بين مجلس الشعب ومجلس الشيوخ والإمبراطور، ويرجع الفضل في إظهار المبدأ في مفهومه الحديث إلى المدرسة الإنجليزية والتجربة الديمقراطية الإنجليزية، حيث تطورت الملكية في انكلترا نتيجة ثورة الأساقفة من ملكية مطلقة إلى ملكية مقيدة تقوم على فصل السلطات، حيث صدر دستور كروم ويل (Cromwell) في القرن السابع عشر على أساس مبدأ فصل السلطات، وكان ينص على استقلال القضاء كما دافع بشدة عن فصل سلطات التشريع (التي جعلها للبرلمان المنتخب) عن سلطات التنفيذ التي تبقى للملك ومعاونيه، وكان هذا أول تطبيق لمبدأ فصل السلطات من الناحية العملية، ولكن أعمال "كروميل" اندثرت بانتهاء عهده وعودة الملكية من جديد[٢].

وارتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفيلسوف السياسي الفرنسي "مونتسكيو (Montesquieu)" [٣] الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ

---

[١] انظر: د. السيد خليل الهيكل، **الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الاسلامي**،(مكتبة ألالات الحديثة، ١٩٨٤)، ص ١٧٨.

[٢] انظر: محمد كامل ليلة ، **النظم السياسية (الدولة والحكومة)**، (القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، ١٩٧٣)، ص٣٠٣.

[٣] مونتسكيو فقيه فرنسي من أسرة عريقة، ولد في بوردو عام ١٦٨٩، وتوفي في باريس عام ١٧٥٥، وقد وضع ثلاثة مؤلفات مهمة، وهي الخطابات الفارسية ، وأسباب عظمة الرومان وانحطاطهم، ثم كتابه الشهير روح القوانين وهو أخر وأهم مؤلفاته. انظر: زكي عبد المتعال، **تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية**، (القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٣٥) ص ٣٩.

أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، وكوسيلة لتوزيع السلطة، ومنع تركيزها في يد واحدة على نحوٍ يهدد حريات الأفراد ويعرض حقوقهم للخطر؛ وإذا كان فضل مونتسكيو في ذلك لا ينكر، إلا أنَّ جذور هذا المبدأ ترجع إلى زمن بعيد كما ذكرنا سابقاً، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو دور مهم في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات[1].

كما كان " **جون لوك** " أول من أبرز أهمية هذا المبدأ في العصر الحديث، في مؤلفهِ عن " الحكومة المدنية " الذي صدر سنة ١٦٩٠، وكان ذلك بعد الثورة السياسية التي قام بها البرلمان الإنجليزي سنة ١٦٨٨، والتي أدت إلى إعلان " وثيقة الحقوق **"Bill of Rights"** سنة ١٦٨٩ بيد أن مبدأ الفصل بين السلطات لم يأخذ الأهمية الكبيرة التي نالها، ولم يتضح مضمونه، وتتبلور معالمه وحدوده إلا بعد أن نشر " **مونتسكيو** " مؤلفه الشهير **"روح القوانين** " سنة ١٧٤٨، حيث قام هذا الفيلسوف بدراسة آراء من سبقوه، ثم صاغها صياغة جيدة، وعرضها عرضاً واضحاً ودقيقاً، ولذلك كان من حقه في الفكر السياسي أن ينسب إليه هذا المبدأ ويرتبط باسمه.

وكذلك يعد جون لوك (**John Lock**) أول من كتب عن مبدأ الفصل بين السلطات في ظل النظام النيابي، ووضح أراءه في كتاب الحكومة المدنية الصادر عام ١٦٩٠، حيث قسم سلطات الدولة إلى أربع، وهي : السلطة التشريعية ووظيفتها سن القوانين، والسلطة التنفيذية وتقوم بتنفيذ القوانين والمحافظة على الأمن الداخلي، والسلطة الاتحادية ومهمتها إعلان الحرب وتقرير السلم، وعقد

---

[1] انظر: عبد الغني بسيوني عبد الله : **النظم السياسية والقانون الدستوري** (الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة ١٩٩٧) ص 187.

المعاهـدات ومباشـرة العلاقـات الخارجيـة، وسـلطة التـاج: أي مجموعـة الحقـوق والامتيازات الملكية [1].

وكان "لوك" يجيز جمع السلطة التنفيذية مع السلطة الاتحادية، أما السلطة التشريعية فكان يعدها في مركزٍ أسمى وأعلى بالنسبة للسلطات الأخرى، وذلك لقيامها بوضع القواعد المعبرة عن الصالح العام، ويرى لوك أن الإنسان بطبعه ميال للاستبداد واستغلال سلطاته إلى أبعد مدى حتى يجد حداً يوقفه، ولذا كان لزاماً لمنع هذا الاستبداد توزيع السلطة على أكثر من هيئة حتى تراقب إحداها الأخرى وتوقفها عند حدها وتلزمها نطاق اختصاصها[2].

ومما تجدر الإشارة إليه فإن "لوك" لم يعد السلطة القضائية سلطة مستقلة قائمة بذاتها ويرجع السبب في ذلك إلى تأثره في نظريته عن مبدأ الفصل بين السلطات، بالنظام الانجليزي القائم في عصره، حيث كان القضاة خاضعين قبل ثورة 1688 لسلطات التاج خضوعاً تاماً وكاملاً سواء من حيث التعيين أم العزل أم تلقي الأوامر، ثم أصبحوا بعد هذا التاريخ خاضعين للبرلمان ومتأثرين بالتالي باتجاهات وميول حزب الأغلبية[3].

وقد كتب الفقيه الفرنسي جان جاك روسو أيضاً عن مبدأ الفصل بين السلطات ونادى بضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية نظراً لاختلاف طبيعة كل منهما. إذ يرى روسو أن السيادة تنحصر بالسلطة التشريعية لكونها تمثل مجموع الشعب، أما السلطة التنفيذية فهي بمثابة الوسيط بين أفراد الشعب والسلطة التشريعية. أي أن السلطة التنفيذية تكون بمثابة المندوب عن الشعب وبالتالي يكون للشعب الحق في رقابتها وإسقاطها. وتجد الإشارة إلى أن الفقيه

---

[1] انظر: رمضان محمد بطيخ، **تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية**، (القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٨٨)، ص٨-٩.

[2] انظر: رمضان محمد بطيخ، **تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية**، مرجع سابق، ص٩.

[3] انظر: رمضان محمد بطيخ، **تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية**، مرجع سابق، ص٩

روسو لم ينظر إلى القضاء على أنه سلطة مستقلة وإنما عده جزءاً من السلطة التنفيذية. وإنَّ القضاة يُعدّونَ من موظفي الدولة وخاضعين للقوانين التي يخضع لها سائر الموظفين[1].

وبناءً على ما تقدم نجد أنَّ نضوج فكرة الفصل بين السلطات وتبلورها، لم يكن إلا على يد الفقيه مونتسكيو، وهو يعد بذلك أول من ارسى دعائم استقلالية القضاء.

الفرع الثاني
مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري

يمكن الإشارة إلى أهم المؤلفات التي صدرت في هذا الخصوص ومنها، كتاب الحكومة المدنية "Civil of government" لجون لوك، وكتاب روح القوانين The Spirit of laws لمونتسكيو. وبطبيعة الحال فإن هذه الكتب قد انطوت على ثروةٍ وفيرةٍ من التأملات في مجال الفكر، حتى صارت في مقام الفلسفة الدستورية[2].

وإذا كان الدستور يُحدد الأجهزة الرئيسة في الدولة، ويعيّن اختصاص كلٍ منها، فإنه ينبغي ضمان احترام هذه القواعد، وعدم خروج السلطة عن حدود اختصاصها. ولعل الضمانة الأولية لذلك تنحصر في الفصل بين السلطات فصلاً عضوياً، أو شكلياً، بمعنى تخصيص عضو مستقل لكل وظيفة من وظائف

---

[1] انظر: الأستاذ نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مجلة المحامون السورية، الأعداد ٧-٨-٩، السنة ٤٣، ١٩٧٧، ص ١٠٠.

[2] انظر: د. حسن محمد هند و د. نعيم عطية، **الفلسفة الدستورية للحريات الفردية**، دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا، (القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦)، ص ٣٨١.

الدولة، فيكون هناك جهاز خاص للتشريع، وجهاز خاص للتنفيذ، وجهاز ثالث للقضاء، ومتى تحقق ذلك، أصبح لكل عضو اختصاص محدد لا يمكنه الخروج عليه دون الاعتداء على اختصاص الأعضاء الآخرين، ولا شك في أنَّ الفصل بين السلطات يمنع ذلك الاعتداء، لأن كل منها سيوقف عدوان الآخر[1].

وبناءً على ما تقدم سنتحدث عن مبدأ الفصل بين السلطات في منظور فلاسفة الفكر السياسي، وفقاً للآتي:

أولاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات في دستور (كروميل):

بدأت نظرية الفصل بين السلطات تأخذ شكلها الواضح من أجل الدفاع عن قضية الحرية، ولعل أول تطبيقٍ عملي لمبدأ توزيع السلطة على جهاتٍ متعددةٍ، وعدم تركيزها لدى جهةٍ واحدة، كان في دستور كروميل "CROMWELL"، حيث ميّز بين السلطات التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، ولكن لما سقط كروميل، وعادت الملكية، أُلغي الدستور الجمهوري، وعُدِلَ عن نظامِ الفصل بين السلطات، فتلاشت أعمال هذا الرجل، بحيث لم يبقى لها أيُ أثر سواء في انجلترا، أو البلاد الأجنبية[2].

ثانياً ـ مبدأ فصل السلطات لدى جون لوك (١٦٣٢ - ١٧٠٤):

تتلخص أفكار جون لوك بخصوص مبدأ الفصل بين السلطات في الآتي:[3]

---

[1] انظر: د. فوزي أبو دياب، **المفاهيم الحديثة للأنظمة والحياة السياسية**، (بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧١)، ص ٧٥.

[2] انظر: د. يحي الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**. (بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٦٩)، ص ١٢٧.

[3] ولد الفيلسوف الإنجليزي **جون لوك** عام ١٦٣٢، وعاش فترةً من القلاقل، وعدم الاستقرار السياسي، وأُتُهم بالتآمر ضد الملك جيمس الثاني، فاضطر لمغادرة الديار الانجليزية إلى هولندا، وكتاباته السياسية نابعةٌ عن خبرة وملامسة لمجريات السياسة في عصره، وقد أصدر أطروحتان عن الحكومة المدنية "civil government" عام ١٦٩٠ في مجلدٍ واحد دون أن يحمل اسمه، ثم عاد إلى انجلترا في صحبة الأميرة ماري وزوجها وليام أوف أورانج ـ

١ ـ وجوب الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية: فمن وجهة نظر لوك، فإنه يجب الفصل بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية، وذلك بأن يُعهد بكل منها إلى جهةٍ منفصلة عن الأخرى. ويبرر لوك هذا الفصل بأن السلطة التنفيذية يجب أن تكون موجودة بشكل دائم لتنفيذ القوانين، في حين أن السلطة التشريعية لا يتطلب فيها الاستمرار، لأن وظيفتها هي سنّ القوانين والتشريعات، وهذه الوظيفة يمكن أداؤها في أوقاتٍ متفرقة وعلى فتراتٍ، حيث لا توجد حاجة يومية مستمرة لإصدار القوانين، ومن هذا يتضح أن الفصل بين كلٍ من السلطة التنفيذية (التي تتطلب الحاجة تواجدها بصفةٍ يومية)، والسلطة التشريعية (التي لا يستدعي الأمر انعقادها طوال الوقت) يرجع إلى اختلاف وظيفة كلٍ منها[1].

٢ـ كفالة احترام مبدأ الشرعية: إنَّ منح سلطتي تشريع القوانين وتنفيذها للأشخاص ذاتهم من شأنه أن يؤدي إلى التحكم، ويُغري بالاستبداد، وذلك لأن النفس البشرية، بسبب ضعفها أمام قوة الإغراء تجنح إلى الهوى، وتميل إلى حب السلطة، والتعلق بها، فضلاً عن ذلك فإنه من الممكن لأولئك الأشخاص الذين يجمعون في أيديهم سلطتي التشريع والتنفيذ أن يعفوا أنفسهم، أو يتحللوا من الخضوع للقوانين، سواءً عند وضعها، أو عند تنفيذها، وجعلها متلائمةً مع مصلحتهم الذاتية الخاصة، وينتج عن ذلك ظهور مصلحة مختلفة ومتميزة عن مصلحة الجماعة، ومخالفة للغرض من وجود الحكومة. لذلك يجب في كل دولة منظمة يكون الصالح العام هدفها وضع السلطة التشريعية في أيدي أشخاصٍ مختلفة، يكون لهم حق عمل القوانين بمفردهم، أو بالاشتراك مع غيرهم، وعندما

ـ الذي تبوأ عرش انجلترا، وقد عانى لوك على الدوام من صحته الهزيلة إلى أن قضى نحبه في هدوء عام ١٧٠٤. انظر: د. حسن محمد هند . د. نعيم عطية، **الفلسفة الدستورية للحريات الفردية**، مرجع سابق، ص ٣٨٣.

[1] انظر: د. حسن البحري، **الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية** – دراسة مقارنة (رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، ٢٠٠٦)، ص ٤٦.

ينتهون من وضع القوانين يُخضِعون أنفسهم لها. وهذا ما يجعلهم يضعون القوانين بعناية، ودقة، بقصد خدمة الصالح العام[1].

ومع أن" لوك" يَعدُّ كلاً من السلطتين الأخيرتين سلطتين متميزتين، حيث تباشر كل منهما عملاً محدداً يختلف عن عمل السلطة الأخرى، إلا أنَّه كان يُجيز مع ذلك جمعها في يدِ هيئةٍ واحدة، وذلك حرصاً على عدم تفتيت قوة الدولة المادية[2]. فالسلطة التشريعية يصنفها في مركزٍ أسمى وأعلى بالنسبة للسلطات الأخرى، وذلك لقيامها بوضع القواعد المعبرة عن الصالح العام، إلا أن ذلك لا يعني من ناحية أخرى أن تكون السلطة التنفيذية مجرد تابع، أو خاضع، للسلطة التشريعية[3]. إذ كان "لوك" يرى ضرورة منح السلطة التنفيذية قسطاً كبيراً من السلطة التقديرية في مباشرة مهماتها لتحقيق المصلحة العامة، ويظهرُ ذلك بشكلٍ واضح في حالة عدم مواجهة التشريع لبعض المسائل لقصور النصوص، أو لعدم وجود تشريعٍ بشأنها في حالة تحقق ظروفٍ استثنائية طارئة. ففي هذين الفرضين

---

(١) انظر: د. حسن البحري، **الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية**، مرجع سابق، ص ٤٦.

(٢) انظر: د. رمضان محمد بطيخ، **تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية** مرجع سابق، ص٢٥٥.

(٣) وتجدر الإشارة أن لوك كان يُجيز جمع السلطات في هيئة واحدة حرصاً على عدم تفتيت قوة الدولة المادية، لذلك إن فكرة الجمع بين السلطات هي نقيض فكرة الفصل فيما بينها، فهي تركيزٌ للسلطات العامة في الدولة بجميع مظاهرها في يد شخص واحد، أو هيئةٍ واحدة، بحيث يتولى هذا الشخص أو تلك الهيئة ممارسة الوظائف التشريعية، والتنفيذية، والقضائية، فالجمع بين السلطات كما يمكن أن يتحقق في نظم الحكم غير الديمقراطية، فإنه يتحقق أيضاً في نظم الحكم الديمقراطية كما لو تولى الشعب بنفسه، أو عن طريق جمعية تشريعية منتخبة، ممارسة السلطات كافة. للمزيد انظر: د. عدنان حمودي الجليل، **فكرة الجمع بين السلطات بين مذهب روسو ومذهب ماركس**، دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة، مجلة الحقوق الكويتية، مجلة فصلية محكمة تعني بالدراسات القانونية والشرعية، السنة الثانية عشرة، العدد الأول ،كلية الحقوق بجامعة الكويت، ١٩٨٨)، ص ٧٧.

يبدو ضرورياً بوجهٍ خاص أهمية السلطة التقديرية التي يجب أن تتمتع بها السلطة التنفيذية[1].

أما بالنسبة للسلطة القضائية فإن " لوك" لم يرَ فيها سلطةً مستقلةً بذاتها، كما لم تعد جزءاً من السلطة التنفيذية لأن وظيفتها تنحصر في تنفيذ القوانين المدنية والمحلية، بل عدها جزءاً من السلطة التشريعية، ومع تسليم لوك بفصل السلطة التنفيذية عن السلطة الاتحادية، فإنه يرى اتحادهما طبيعياً خشية القول أن السلطة تستخدمها ارادات مختلفة، الأمر الذي يؤدي إلى الفوضى والخراب [2].

وهذا ما أوضحه **جون لوك** في كتابه **الحكومة المدنية**: "هنا يكمن جوهر السلطة التنفيذية والقضائية وأصولهما في المجتمع المدني، هذه السلطة تعتمد على القوانين الموضوعة في معاقبة المعتدين داخل هذا المجتمع، كما تصدر أحكاماً استثنائية بناء على الظروف التي تحيط بالحقيقة التي تسعى إليها، فتدافع عن حقوق المهضومين، وهي تستعين في كل ذلك بجهود أفراد المجتمع عند الحاجة إليها"[3].

ومع تسليم لوك بأن الهيئة التشريعية لها الصدارة والسيطرة وتخضع لها بقية السلطات، لكن هذا لا يعني أنها سلطة تحكيمية بل تخضع للقانون الطبيعي، ومن ناحية أخرى لا تصح ممارستها إلا بإجراءات عامة بعيدة عن الفردية

---

[1] انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، **الأنظمة السياسية**، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية ، ٢٠٠٤)، ص ١٨٦.

[2] انظر: د. السيد صبري، **حكومة الوزارة**، بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في انكلترا، (القاهرة، المطبعة العالمية، ١٩٥٣)، ص١١-١٣.

[3] انظر: جون لوك، **الحكومة المدنية**، ترجمة محمد شوقي الكيال، (مطابع شركة الإعلانات الشرقية، د.ت)، ص٧٦.

والشخصية، وأن لا تصدر تشريعات تبيح الاستيلاء على أموال الأفراد دون رضائهم[1].

وهذ ما كان يرمي إليه جون لوك من خلال قوله أنه: "هكذا يصبح للحكومة سلطة تقرير العقوبة للجرائم على أنواعها، بما يتلاءم مع طبيعة الجرم وتأثيره في أفراد هذا المجتمع، أي سلطة سن القوانين، كما يصبح من سلطانها أيضاً معاقبة من يتصدى لأفراد هذا المجتمع، حتى لو كان غريباً عنه، وهو حق تقرير الحرب والسلم"[2].

من خلال ما سبق نرى أن جون لوك أكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، ولكن جعل السلطة القضائية جزء من السلطة التشريعية التي يراها السلطة العليا بين باقي السلطات، شريطة أن لا تكون سلطتها مطلقة ومهيمنة على باقي السلطات، وإنما تكون ملزمة بقواعد القانون الطبيعي. ويمكن القول إن مبدأ الفصل بين السلطات لم يتبوأ مكانته التي ذاع صيتها، ولم يتضح مضمونه، وتتبلور معالمه، وتُرسم حدوده، إلا بعد أن نشر الفقيه الفرنسي "مونتسكيو" كتابه الشهير" روح القوانين"، والذي ارتبطت شهرته بشهرة مونتسكيو نفسه في عام ١٧٤٨.

ثالثاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات لدى مونتسكيو:

نشر مونتسكيو عام ١٧٤٨ مؤلفه **روح القوانين**، وذلك بعد أربعة عشر عاماً من العمل المتواصل، حيث صدرت الطبعة الأولى منه في جنيف، ولكن ما لبثَ أن سُمح بإعادة نشره العام التالي في باريس، وخلال عامين تداوله القُرّاء فيما لا يقل عن اثنتي وعشرين طبعة، ولازال القُرّاء والمفكرون يُعجبون بهذا الكتاب[3].

---

[1] انظر: د. عصمت سيف الدولة، **النظم النيابية ومشكلة الديمقراطية**، (منشورات القاهرة للثقافة العربية، ١٩٧٦)، ص ٨٨-٨٩.

[2] انظر: جون لوك، **الحكومة المدنية**، مرجع سابق، ص٧٦.

[3] ولد رجل القانون الأديب الفرنسي **مونتسكيو** عام ١٦٨٩ في قرية لابريد الفرنسية بالقرب من مدينة بوردو، ولم تكن حياته حافلةً بأحداثٍ جِسام، بل كانت مُكرّسةً للفكر والكتابة. دَرَسَ القانون، وعَمِل مستشاراً في البرلمان،

تناول هذا الكتاب مواضيع شتى، ومن أهمها مبدأ الفصل بين السلطات، حتى إن الأستاذ أيسمن "Esmein" يقول: إن مبدأ فصل السلطات، وكتاب **روح القوانين** لمونتسكيو، هما شيئان متلازمان[1].

وذهب مونتسكيو في كتابه "روح القوانين" أن للسيادة ثلاث خصائص، وهي ثلاث سلطات مختلفة: تشريعية، وتنفيذية، وقضائية، وقد فسّر مونتسكيو هذه السلطات بشكلٍ واضح حيث قال: " في كل دولة ثلاث سلطات مختلفة هي السلطة التشريعية، والسلطة المنفذة للقانون العام، والسلطة المنفذة للمسائل التي تعتمد على القانون المدني، **فالسلطة الأولى** كما يقول، هي التي تضع القانون في أي وقت، وعلى سبيل الدوام، ويكون ذلك عن طريق الملك، أو رجال القانون، مع حقهم في تغيير أو إلغاء القوانين القائمة. **والسلطة الثانية** هي التي تُعلن الحرب، أو السلم، وتبعث السفراء للدول الأجنبية، وتستقبل سفرائهم، وتسهر على الأمن في الداخل والخارج، **والثالثة** هي التي تعاقب على الجرائم، وتفصل في دعاوى الأفراد[2].

إنَّ "مونتسكيو" يدعو إلى إقامة توازن بين السلطات من غير أن يكون باستطاعة إحداها شلّ عمل الأخرى، وذلك عندما تمارس عملاً له علاقة بأعمال السلطة الأخرى، فالتعاون بين السلطات هو من الأمور الجوهرية لحسن سير أعمالها، وقد دعا "مونتسكيو" إلى إقامة هذا التعاون بين السلطات، وذلك بمنح

وكانت المحاكم تُدعى برلمانات آنذاك. وفي السابعة والعشرين من عمره ترأس محكمة بوردو، وظل في رئاستها زهاء عشر سنوات، كتب في أثنائها مؤلفه "رسائل فارسية" الذي نُشر عام ١٧٢١

وهو سلسلةٌ من الخطابات يبعثُ بها زوّار من الفرس إلى أصدقاءٍ لهم في بلادهم يصفون فيها العادات التي يحياها الفرنسيون، ولقد لقيت "الرسائل الفارسية" نجاحاً كبيراً. ولكن لم تَطب لمونتسكيو الإقامة في باريس، فقام برحلاتٍ عديدة في البلدان الأوروبية، ثم عاد ليستقر في الريف الفرنسي مُكرساً وقته لكتاباته.

انظر: د. حسن محمد هند. د. نعيم عطية، **الفلسفة الدستورية للحريات الفردية**، مرجع سابق، ص ٣٩٥.

[1] انظر: د. زهدي يكن، **القانون الدستوري والنظم السياسية**، (بيروت، مطابع جوزيف سليم صيقلي، ١٩٥٧)، ص ٢٨٤.

[2] مونتسكيو، **روح الشرائح**، ترجمة عادل زعيتر، اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية، المجلد الأول، الأونسكو، القاهرة، ١٩٥٣، ص ٢٢٨.

كل عضو سلطة التقرير، وسلطة الردع، أي وسائل العمل التي من شأنها أن تمنع تنفيذ القرارات الخاطئة الصادرة عن العضو الآخر، ولتحقيق التعاون والتوازن بين السلطات أدرك "مونتسكيو" ضرورة مضاعفة عدد الأعضاء داخل السلطة الواحدة، ومن هنا كانت فائدة تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين، يستطيع كلٌ منهما التأثير على الآخر[1].

وفي ذلك يقول **"أندريه هوريو"**: "إن مونتسكيو يريد لهاتين السلطتين(التشريعية والتنفيذية) أن تكونا مزودتين بصلاحية الحدّ والإيقاف، فالسلطة التشريعية يجب أن يكون في قدرتها منع السلطة التنفيذية عند اللزوم، إلا أن هذه الأخيرة يجب أن يكون لها ذات القدرة بالنسبة للأولى، وكذلك حق المراقبة، وحق الإيقاف يجب أن يكون موزعاً أيضاً، وفي هذا يوجد فرقٌ ملحوظ بين مفهوم مونتسكيو، وبين المفهوم الذي يمكن استنتاجه منطقياً من التمييز بين الحكام، ومراقبي الحكام، ولكن التجربة أثبتت أحقية ما ذهب إليه الفقيه مونتسكيو بضرورة وضع حدودٍ لحق الرقابة خشية إساءة استعماله، ففي النظام البرلماني يمكن قلب الحكومة من قبل مراقبيها، ولكنها بدورها - الحكومة - تستطيع أن ترسل مراقبيها (أعضاء البرلمان) أمام الناخبين عن طريق ممارسة حق الحل"[2].

ويرى "مونتسكيو" أيضاً أن تجمّع السلطات في قبضة فردٍ أو هيئةٍ واحدةٍ، يؤدي حتماً إلى ممارسة الاستبداد، والطغيان، وإساءة استخدام السلطات، فطبيعة الإنسان تجنح إلى الاستبداد إذا ما استأثر بالسلطة، وأمِنَ رقابة الغير، ومن الأفضل للمجتمع أن تكون السلطات موزعةً فيه بين هيئاتٍ مستقلة يحرص كلٍ

---

[1] انظر: د. إسماعيل غزال، **القانون الدستوري والنظم السياسية**، (بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، ١٩٨٧)، ص ١٢٢.

[2] مشار إليه لدى د. ربيع مفيد الغصيني، د. الأمير عزت الأيوبي، **الوزير في النظام السياسي**، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣)، ص ٢٢.

منها على استعمال سلطته من أجل الصالح العام، فإذا كانت السلطتين التشريعية والتنفيذية في يد شخصٍ واحد، أو هيئةٍ واحدة، انعدمت الحرية، إذ يخشى أن يَسنَّ ذلك الشخص (أو تلك الهيئة) قوانين جائرة لينفذها أو(تنفذها) بطريقةٍ جائرة. كما تنعدم الحرية إذا لم تكن سلطة القضاء منفصلة عن سلطة التشريع، لأن حياة المواطنين، وحقوقهم، وحرياتهم، تصبح تحت رحمتها ما دام القاضي هو المشرع. وإذا اندمجت السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية أصبح القاضي هو الخصم والحكم[1]. فالحرية السياسية لا يمكن ضمانها إلا في الحكومات المعتدلة، وهي لا تتحقق إلا في نظامٍ يقوم على عدم إساءة استعمال السلطة، وللوصول إلى ذلك يجب أن يكون النظام قائماً على أساس أن «السلطة تحدُّ السلطة »[2].

وفي خصوص هذا يقول مونتسكيو: " إذا اجتمعت في شخصٍ واحد، أو هيئةٍ حكوميةٍ واحدة، السلطة التشريعية مع السلطة التنفيذية، فلا يكون ثمة حرية، إذ يخشى عندئذٍ أن يسنّ الملك (أو المجلس) قوانين استبدادية لكي ينفذها بصورةٍ استبدادية، كما أنه لا تكون ثمة حرية إذا كانت السلطة القضائية غير منفصلة عن السلطتين التنفيذية، والتشريعية، لأنها إذا كانت متحدة، أو مجتمعة، مع السلطة التشريعية، فإن حياة المواطن، وحريته، تصبحان عرضةً للتحكم، والسيطرة الاستبدادية، لأن القاضي في هذه الحالة سيكون مشرعاً أيضاً. وإذا انضمت إلى السلطة التنفيذية فسيكون القاضي عندئذ قوة المستبد، وسيصبح كلُ شيء مفقوداً، إذا كان الشخص ذاته أو الهيئة ذاتها سواءً كانت الهيئة من الأعيان، أو النبلاء، أو من الشعب، قد مارست هي بذاتها السلطات

---

[1] انظر: د. محمد المجذوب، **القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم**، (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، ٢٠٠٢)، ص ١٠٦.

[2] انظر: د. السيد صبري، **مبادئ القانون الدستوري**، (القاهرة، المطبعة العالمية، ط٤، ١٩٤٩)، ص ١٦٩.

الثلاثة، سلطة وضع القوانين، وسلطة تنفيذ القرارات العامة، وسلطة القضاء في جرائم الأفراد، وخلافاتهم"[1].

ولا بُدَّ من الإشارة إلى أن الثورة الفرنسية سنة ١٨٧٩ قد تأثرت بأفكار الفقيه "مونتسكيو". حيث تضمَّن إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادر بتاريخ ١٧٨٩/٨/٢٦ في المادة (١٦) منه على أن: "أي مجتمع لا تكون فيه الحقوق مكفولة، أو فصل السلطات فيه محدداً، هو مجتمعٌ ليس له دستور على الإطلاق"[2].

لذلك عدَّ واضعو الدساتير الأولى في نهاية القرن الثامن عشر، أنه ينبغي سنُّ نُظمٍ تقوم على بناءِ حواجز عازلة بين مختلف هياكل الدولة، وحصر كل سلطة في الميدان الذي أُقِرَ لها، مع منعها من تعديه إلى ميدانٍ آخر.

وجاء الدستور الفرنسي بتاريخ ١٧٩١/٩/١٤، والذي لم يُعمّر طويلاً، نظراً لقيام الجمهورية الفرنسية الأولى بتاريخ ١٧٩٣، ليقرّ بأنه لا مناص من اعتماد نظام فصلٍ جامد بين السلطات يقوم على إقامة سياجٍ منيع يُكرّسُ عزل السلطة التشريعية عن التنفيذية، واستمر هذا الخيار من خلال دستور الجمهورية الثالثة للثورة الفرنسية بتاريخ ١٧٩٥[3]، والذي أخذ بنظام الفصل الجامد بين السلطات.

إلا أنَّ الثوار في فرنسا قد انتهوا في تفسير فصل السلطات إلى أبعد مما كان يستهدفه "مونتسكيو"، فقد كانت الفكرة الأساسية التي تدور حولها نظرية "مونتسكيو" أن تركيز السلطات في قبضة شخصٍ أو هيئةٍ واحدة، يُعرّض حريات الأفراد العامة إلى الضياع، فضلاً على أن فصل السلطات ليس فصلاً مطلقاً، بل فصلٌ مُشَرَّب بروح التعاون، فإذا عدنا إلى ما ذكره "مونتسكيو" في كتابه "روح القوانين"، فإننا لا نجده يتكلم عن فصلٍ تام بين السلطات، بل نجده

---

[1] انظر: د. ربيع مفيد الغصيني. د. الأمير عزت الأيوبي، **الوزير في النظام السياسي**، مرجع سابق، ص٢٢-٢٣.

[2] انظر: د فيصل كلثوم. ، **دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية** (دمشق، جامعة دمشق، عام ٢٠٠٤-٢٠٠٥)، ص ٣٥٦.

[3] انظر: د فيصل كلثوم، **دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية**، مرجع سابق ص ٣٥٧.

يوصي بإيجاد صلات بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حتى تكفل تعاونها، وسيرهما معاً، وبذلك نكفل وحدة التوجيه لشؤون الحكم، وهذا لم يفهمه رجال الثورة الفرنسية من خلال الأخذ بالتفسير الجامد لفصل السلطات، والذي تجلى في دستور عام ١٧٩١، ودستور السنة الثالثة من دساتير عصر الثورة الفرنسية (المذكورة آنفاً)[١].

وتعليقاً على ذلك، ذهب الأستاذ "George vedel" للتدليل على أن "مونتسكيو" لم يذهب في نظريته إلى هذا الفصل المطلق قائلاً: "إن مونتسكيو أعطى لكل سلطة وظيفتين: الأولى: ممارسة عملها الذي وجدت من أجله. والثانية: منع غيرها من ممارسة عملٍ يدخل في اختصاصها. وهكذا يكون مونتسكيو قد أقرّ تدخل السلطات بعضها ببعض[٢].

ويمكن القول؛ إن نظرية فصل السلطات لم تكن جديدة، فقد قال بها "لوك" قبل "مونتسكيو" كما رأينا، إلا أن مونتسكيو قد أخرجها نظريةً متماسكة الأجزاء، وعلى هذا نستطيع القول مع المثل اللاتيني "ليست هذه الأشياء جديدة، وإنما طريقة عرضها هي الجديدة، على أن هذا لا يزري بقدر الفقيه "مونتسكيو" ولا يقلل من قيمته. فهو الذي بلّور هذه النظرية بعد أن كانت عند "لوك" فكرةً حائرة، فقذف بها إلى معتركٍ فكري كانت تسوده أفكار الحق الإلهي، والحكم المطلق، حتى أنها لا تزال تُعتمد في خطوطها الرئيسة في دساتير أغلب الدول، فلها الفضلُ الأكبر في تحطيم القبضة الحديدية للملك "ممثل الله على الأرض"[٣].

---

[١] انظر: د. عبد الحميد متولي، **الوسيط في القانون الدستوري**، (الإسكندرية، دار الطالب، ط١، ١٩٥٦)، ص ٢٢٤.

[٢] انظر: د. حنين حاتم، **النظم البرلمانية**، رسالة دكتوراه، (الجامعة السورية، كلية الحقوق العامة، ١٩٥٤)، ص ٣٢.

[٣] انظر: د. حنين حاتم، **النظم البرلمانية**، مرجع سابق، ص ٣٣.

رابعاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات لدى جان جاك روسو:

يُعدُّ "روسو" أحد الكتّاب الذين أثاروا أكبر الجدل حول أفكارهم، وآرائهم. واختلف النقّاد حول كتابه "العقد الاجتماعي" واحتدم جدالهم، فأهمية هذا المؤَلف قد ازدادت بشكلٍ مستمر، واتخذت أشكالاً جديدة، وذلك لأن هذا الكتاب يحتوي على عناصر قيّمة لا يستغني عنها الباحثون في تشييد فلسفتهم الخاصة[1].

إنَّ "روسو" من أنصار مبدأ الفصل بين السلطات، تأسيساً على ما ذهب إليه من أنَّ وظيفة السلطة التشريعية هي سَنُّ القوانين، ولا بُدَّ من هيئةٍ أخرى تقوم على تنفيذها نظراً لاختلاف طبيعة عمل كلٍ منها، فالسلطة التشريعية تمارس السيادة في الدولة، ومظهرها سن القوانين، بوصفها مُعبّرة عن الإرادة العامة للشعب، أما السلطة التنفيذية فهي مجرد وسيط بين الأفراد والسلطة التشريعية. ولهذه السلطة الأخيرة إقالة السلطة التنفيذية، ومن باب أولى يحق ذلك للشعب، إذا انحرفت هذه السلطة التنفيذية عن خدمته[2].

أما السلطة القضائية فلم يرَ "روسو" أن يقوم الشعب بممارستها للأسباب ذاتها التي ذكرها عن السلطة التنفيذية. ومع أنه ميّز السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، إلا أنه رأى خضوع القضاة كغيرهم من موظفي السلطة التنفيذية للقوانين ذاتها والقواعد العامة، ومع ذلك فقد سَلّم "روسو" بإمكان التظلم من أحكام القضاء إلى الشعب. وسلّم "روسو" بحق الشعب في ممارسة العفو، مع أنه

---

[1] ولد **جان جاك روسو** في جنيف بسويسرا بتاريخ ٦/٢٨ /١٧١٢، وفي عام ١٧٥٠ فاز بجائزة ديجون الفرنسية في المسابقة التي أُجريت لكتابة أحسن موضوع للإجابة على هذا السؤال "هل أدى تقدم العلوم والفنون إلى فساد الأخلاق أم تهذيبها ؟". ومن أهم ما ألّفه روسو هو كتاب العقد الاجتماعي "Social contract"، أو كتاب مبادئ الحق السياسي الذي كتبه في نيسان عام ١٧٦٢.انظر: د. حسن محمد هند. د. نعيم عطية، **الفلسفة الدستورية للحريات الفردية**، مرجع سابق، ص ٤٠٧.

[2] انظر: د. محمد رفعت عبد الوهاب، **الأنظمة السياسية**، مرجع سابق، ص ١٨٧.

عملٌ فردي ليست له صفة القوانين العامة، فهولا يفرق إلا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، أما القضائية فهي جزءٌ من السلطة التنفيذية من وجهة نظره[1].

الفرع الثالث

مبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي

يتفق فقهاء الشريعة الإسلامية وكثير من فقهاء القانون والسياسة، أنَّ نظام الحكم الإسلامي هو نظام له خصائص معينة مختلفة عن النظم السياسية الوضعية، ويعللون ذلك بأن مصدر هذا النظام هو شريعة الله (عز وجل) وأن الهدف من وراء نشأة وتكوين نظام الحكم الإسلامي هو تطبيق الشريعة الإسلامية على البشر كافة، وبالتالي فإنه من الطبيعي أن تختلف طريقة عمل هذا النظام مع طرق عمل النظم السياسية الوضعية الأخرى، إلا أنهم يرون أيضاً أنه ليس متفرد بشكل مطلق فهناك العديد من المبادئ والقواعد الدستورية العامة التي بنيت عليها النظم السياسية الوضعية قد عرفها وطبقها من قبل نظام الحكم الإسلامي[2].

أولاً ـ القواعد الدستورية العامة التي يقوم عليها النظام السياسي الإسلامي:

تضمن القرآن الكريم والسنة النبوية بشكل صريح النص على مجموعة من القواعد الدستورية العامة التي يرتكز عليها نظام الحكم الإسلامي، أهمها: الحاكمية لله، والشورى، والعدل والمساواة، والطاعة لولي الأمر، سيتم استعراضها بشكل موجز على النحو الآتي:

---

[1] انظر: د. السيد صبري، **مبادئ القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص ١٧١.

[2] انظر: عبد الحميد متولي، **الإسلام ومبادئ نظام الحكم في الماركسية والديمقراطيات الغربية**، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠)، ص١١-١٣ .

١ـ قاعدة الحاكمية لله :

تعتبر الحاكمية للّه القاعدة الأولى من القواعد الدستورية العامة التي يقوم عليها النظام السياسي الإسلامي، وهي تعني أن الإسلام يقرر أن الكون بكافة ما يحتويه من كواكب ونجوم وبحار وجبال وبشر ومخلوقات هو من خلق اللّه، وأن اللّه هو الذي ينفرد بالألوهية وليس لأحد أن يدعيها، فالمشرع هو اللّه وهو المحلل والمحرم[١].

٢ـ قاعدة العدل والمساواة :

العدل والمساواة بين الناس أصل من أصول الإسلام جاء بهما القرآن الكريم وأمر بهما الرسول (صلى اللّه عليه وسلم)، ومفاد هذه القاعدة أن الإسلام ينظر إلى جميع الناس بشكلٍ متساوٍ أمام القانون وفي الحقوق والواجبات وأنه لا فرق بين غني وفقير ولا بين حاكم ومحكوم ولا بين أبيض وأسود ولا بين عربي وأعجمي إلا بالتقوى والقرب من اللّه (عز وجل)، كما أن الإسلام فرض على الأمة الإسلامية أن تقيم العدل فيها، وعلى جميع المستويات في الأسرة والمجتمع والدولة، والعدل ليس من الأمور المزاجية للحاكم أو الأمير يقيمه متى شاء ويستبعده متى شاء، فهي واجب إلزامي عليه بموجب النصوص القرآنية التي تشير إلى وجوب إقامة العدل بين الناس[٢]

٣ـ قاعدة طاعة ولي الأمر:

الطاعة لولي الأمر فريضة شرعية؛ لأنها أمر أساسي لوجود الانضباط في الدولة، وهي قاعدة أساسية من القواعد التي يبنى عليها نظام الحكم الإسلامي، فطاعة ولى الأمر واجبة على كل مسلم؛ لأن اللّه - سبحانه وتعالى- أمر بطاعتهم، فقال اللّه - تعالى- في القرآن الكريم: ((يأيها الذين أمنوا أطيعوا اللّه وأطيعوا

---

[١] انظر: كامل سلامة الدقس، **دولة الرسول من التكوين إلى التمكين**، (دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ١٩٩٣)، ص ٤١٨.

[٢] انظر: كامل سلامة الدقس، ، **دولة الرسول من التكوين إلى التمكين**، مرجع سابق، ص ٤١٩.

الرسول وأولي الأمر منكم فإن تنازعتم في شيء فردوه الى الله والرسول إن كنتم تؤمنون بالله واليوم الآخر ذلك خير وأحسن تأويلاً)) (النساء ٥٩). والمقصود في أولي الأمر في هذه الآية من كانت لهم ولاية شرعية و تولوا الحكم وفق الضوابط والقواعد الإسلامية الصحيحة؛ كما أن الطاعة هنا لولاة الأمر ليست مطلقة بل مقيدة بعدم خروجهم عن (القرآن الكريم والسنة النبوية)، أي لا تجوز طاعتهم في المعاصي[١]

٤ـ قاعدة الشورى:

يقصد بالشورى في الإسلام هو استطلاع الرأي من ذوي الخبرة فيه للتوصل إلى أقرب الأمور للحق وقد ثبتت مشروعية الشورى بنصوص القرآن الكريم والسنة النبوية، في قوله تعالى: ((فبما رحمة من الله لنت لهم ولو كنت فظاً غليظ القلب لانفضوا من حولك فاعف عنهم واستغفر لهم .وشاورهم في الأمر فإذا عزمت فتوكل على الله إن الله يحب المتوكلين)) كما وردت أحاديث كثيرة عن الرسول الكريم تحض فيه المسلمين على الشورى، منها قول رسول الله - صلى الله عليه وسلم- : " ما تشاور قوم إلا هدوا إلى أرشد أمرهم" ولم يحدد الله - سبحانه وتعالى- في كتابه الكريم كيفية محددة لممارسة الشورى فقد ترك الأمر للمسلمين لتنظيم ذلك حسب اختلاف الزمان والمكان، كما لم يروى عن الرسول الكريم - صلى الله عليه وسلم- أن حدد طريقة أو أسلوب معين للشورى، فقد روي عنه أنه استشار بشكل فردي وكذلك استشار بشكل جماعي، كما مارس الخلفاء الراشدين - رضي الله عنهم- الشورى في وقائع عديدة، ومنها قيام الخليفة عمر بن الخطاب بتكليف مجموعة من الصحابة المقربين ليتشاوروا فيما بينهم ويختاروا خليفة من بعده[٢].

---

[١] انظر: كامل سلامة الدقس، ، **دولة الرسول من التكوين إلى التمكين**، مرجع سابق، ص ٤١٩.

[٢] انظر: كامل سلامة الدقس، ، **دولة الرسول من التكوين إلى التمكين**، مرجع سابق، ص ٤٢١.

ثانياً ـ استقلال القضاء في النظام الإسلامي:

في عهد الرسول محمد(ص) لا يمكن التحدث عن سلطات ثلاث متميزة، لأن الرسول(ص) كان المشرع، والمنفذ، والقاضي[1]، حيث كان عليه الصلاة والسلام يجمع بين السلطات الثلاث، فهو رسول يبلغ الناس ما أنزل إليهم من ربهم، ويدعوهم إلى الإيمان به، وراعٍ يسوس من أجابوا دعوته، ويدبر شؤونهم على وفق ما شرع الله، وهذا التبليغ والتدبير ينظمان التشريع والقضاء والتنفيذ، وما كان الجمع بين هذه السلطات الثلاث له أي خطر من الأخطار التي تقتضي فصل السلطات، لأن الرسول (ص) معصوم، فلا يصدر منه قول عن غرض، ولا فعل عن هوى[2].

فلم تفصل في عهده (ص) ولاية القضاء عن غيرها من الولايات، لأن الأعمال قليلة، والولاية الخاصة عليها أن يستقل بها والٍ خاص، لكن لما كثر المسلمون بعد هذا العهد واتسعت دائرة الولايات وتشعبت أعمالها، فصلت ولاية القضاء عن غيرها من الولايات[3].

فسلطة التشريع كانت للرسول (ص) وحده، فهو تولى بنفسه التشريع ولم يتولى معه أحد من أصحابه ذلك، ومصدره في التشريع هو الوحي الإلهي، وكان تشريعه بتبليغ ما أنزل إليه من ربه عملاً بقوله تعالى: (يأيها الرسول بلغ ما أنزل إليك من ربك وإن لم تفعل فما بلغت رسالته) (المائدة:٦٧) كذلك بتبيين ما يحتاج إلى البيان من آيات التنزيل عملاً بقوله تعالى: (وأنزلنا إليك الذكر لتبين للناس ما

---

(١) انظر: د. سليمان محمد الطماوي، **السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي تكوينها وخصائصها**، جامعة الدول العربية، معهد الدراسات العربية العالية، (مصر، دار الحمامي للطباعة،١٩٦٧)، ص٢٢٤-٢٢٥.

(٢) انظر: عبد الوهاب خلاف، **السلطات الثلاث في الإسلام** ـ التشريع ـ القضاء ـ التنفيذ، ط٢، (الكويت، دار القلم للنشر والتوزيع، ١٩٨٥)، ص٢٧.

(٣) انظر: عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص٢١-٢٢.

نزل إليهم) (النحل:٤٤)، وباجتهاده في استنباط حكم ما لم تنزل آية ببيان حكمه معتمداً في هذا الاستنباط على روح الوحي الإلهي وتقديره مصالح الناس[١].

كما أنه عليه الصلاة والسلام جمع بين وظيفته التنفيذية بوصفه رئيس الدولة وبين الصفة القضائية في الحكم بين المتخاصمين، فقد روت أم سلمة رضي الله عنها في ذلك ان رجلين أتيا إلى رسول الله (ص) يختصمان في مواريث درست ليس بينهما بينة، فقال رسول الله (ص): "إنما انا بشر، وإنكم تختصمون إليَّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي نحو ما أسمع، فمن قضيت له بحق أخيه شيئاً فلا يأخذه، فإنما أقطع له قطعة من النار" [٢].

وبما أن مصدر جميع الاحكام التشريعية هو الله عز وجل لا يشاركه فيه أحد من الناس فيما وضع من مبادئ وأصول وتشريعات وطريق ذلك ما أنزل الله عز وجل في قرآنه وأوحى إلى نبيه عليه الصلاة والسلام، وفي ذلك ضمان وثيق لحرية الإنسان والحفاظ على كرامته ومصالحه، وعدم استبداد أحد به، لأن إعطاء سلطة التشريع لأحد من الناس يؤدي إلى الاستبداد والطغيان والظلم والتعسف وإهدار حرية الإنسان وكرامته، فصاحب التشريع هو الله عز وجل، دل على ذلك آيات كثيرة منها قوله تعالى: (إن الحكم إلا لله) [٣].

ولكن بعد اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتفرق الصحابة في مختلف الأمصار، وبعد العهد برسول الله (ص) وصحابته، وظهور مسائل ومستجدات لم تكن معروفة في عهد الرسول(ص) وخلفائه الراشدين كان لا بد للعلماء والمجتهدين التصدي لتلك المسائل وإيجاد الحلول لها وفق ضوابط وقواعد معينة تحقيقاً لمبدأ الاستخلاف في الارض لقوله تعالى: (وإذ قال ربك للملائكة إني جاعل في الارض خليفة)، وما على الخليفة إلا أن ينفذ أوامر المستخلف له لقوله تعالى:

---

[١] انظر: عبد الوهاب خلاف، مرجع سابق، ص١٦-١٧.

[٢] انظر: د. صدام العبيدي، القاضي عواد العبيدي، **القضاء وضماناته لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون**،(بيروت، منشورات زين الحقوقية، ٢٠١٨)، ص١٢٥.

[٣] انظر: د. سليمان الطماوي، **السلطات الثلاث**، مرجع سابق، ص ٢٢٥.

(يأيها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولى الأمر منكم)، فهذه الآية حددت مصادر التشريع في الإسلام ، والتي تستقى في النهاية من مصدر واحد هو الوحي الإلهي، وهذه المصادر هي:

١- القرآن الكريم.

٢- السنة النبوية: المبينة لما جاء من عند الله والعمل بها تحقيق لطاعة الرسول صلى الله عليه وسلم.

٣- الاجتهاد الجماعي أو اجماع ذوي الفكر المختصين في النظر في شؤون الناس ومصالحهم العامة وإدراك قضاياهم الدينية أو الدنيوية.

٤- الاجتهاد الفردي من قبل العلماء والمجتهدين: وهم العارفون بمدارك الأحكام الشرعية وأقسامها وطرق اثباتها، ووجوه دلالتها على مدلولاتها، وتشمل طرق استنباط القواعد والأحكام والأنظمة لديهم عدة أصول، كالقياس والاستحسان، والاستصلاح، والعرف والعادة، وسد الذرائع، وقول الصحابي، وشرع من قبلنا، والاستصحاب[١].

ولكن مع انتشار الدين الإسلامي وامتداده إلى الأقاليم ظهرت حاجة الناس إلى ولاة وقضاة، وهذا ما دعا الرسول محمد (صلى الله عليه وسلم) إلى إرسال الولاة إلى الأقاليم، حيث كان الوالي يجمع بين السلطتين التنفيذية والقضائية في آن معاً أي كان الوالي قاضياً وحاكماً يدير أمور الرعية في الوقت ذاته، أي أن الوضع كان مشابهاً لوضع الرسول محمد(صلى الله عليه وسلم) في المدينة المنورة[٢].

أما في عهد الخلفاء الراشدين فنجد في زمن الخليفة الرشيد أبو بكر الصديق رضي الله عنه، لم يختلف كثيراً عما كان عليه في زمن الرسول

---

[١] انظر محمود شلتوت، **الإسلام عقيدة وشريعة**، ط١٨، (القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠١)، ص ٥٤٥-٥٤٦.

[٢] انظر: أ. بدوي إبراهيم حمودة، **القضاء في الإسلام** ،مجلة العدالة الإماراتية، (العدد ١٠، السنة الثالثة، ١٩٧٦)، ص ٩.

فإنه قد مارس القضاء بنفسه في المدينة، وبعث بالقضاة إلى الأقاليم ولم يفصل ولاية القضاء عن مهام الولاية بل ظل الأمر كما كان عليه في عهد الرسول محمد(صلى الله عليه وسلم) وجاء بعده الخليفة الراشد عمر بن الخطاب الذي فصل ولاية القضاء عن مهام الوالي، ويعزى سبب ذلك إلى اتساع رقعة الدولة الإسلامية، وتثبيت مهام الخلفاء والولاة، وازدياد أعباء الحكم والإدارة، وهذا ما دعا الخلفاء إلى تولية القضاة في الأمصار والأقاليم إلى جانب الحكام الذين كانوا يمارسون أمور الحكم في تلك الأقاليم، وأصبح القضاء منفصلاً عن السلطة التنفيذية وأصبح عمر بن الخطاب أول من جعل القضاء مستقلاً، وتعد رسالته إلى القاضي أبو موسى الأشعري في الكوفة دستوراً أساسياً للقضاء الإسلامي[1].

واستقلالية القضاء طبقها الرسول عليه الصلاة والسلام فكان أول قاض بين الناس، ينظر في خصوماتهم، ويحكم فيما بينهم بالعدل الذي أنزله الله عز وجل، فلا يحيد عنه ولا يميل، فساوى بين الناس، فلا فرق بين حاكم ومحكوم، ولا فرق بين أمير ومأمور، لأن الإسلام جاء لتحقيق العدل بين الناس، فحرم التدخل في شؤون القاضي بما يصرفه عن الحق، والحكم وفق شرع الله، وعد ذلك معصية حتى ولو كان هذا التدخل من الخليفة أو الحاكم نفسه، فتدخله في شؤون القاضي معصية لله تعالى يوجب عدم طاعته في ذلك، لأن الطاعة تكون في المعروف وليس في المعصية، يقول الرسول (ص): "السمع والطاعة على المرء المسلم فيما أحب وكره، ما لم يؤمر بمعصية فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"[2].

فالرسول (ص) أرسى مبدأ استقلال القضاء، فلم يسمح لأحد مهما كان شأنه أن يتدخل في عمل القاضي، أو يشفع عنده لإصدار الحكم على نحو خاص،

---

[1] انظر د. سليمان الطماوي، **السلطات الثلاث**، مرجع سابق، ص ٤٣٣.

[2] انظر: خليل مأمون شيحا، **صحيح البخاري**، ط٢، (بيروت، دار المعرفة، ٢٠٠٧)، ص١٧٣٣.

أو تخفيفه، أو منع تنفيذه إذا صدر وليس أدل على ذلك ما روت عائشة رضي الله عنها أن قريشاً أهمتهم المرأة المخزومية التي سرقت، فقالوا من يكلم فيها رسول الله (ص)، ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله صلى الله عليه وسلم فكلم رسول الله صلى الله عليه وسلم فيها، فقال رسول الله صلى الله عليه وسلم: "إنما هلك من كان قبلكم، أنهم كانوا يقيمون الحد على الوضيع، ويتركون الشريف، والذي نفسي بيده لو فاطمة فعلت ذلك لقطعت يدها"، فالرسول صلى الله عليه وسلم في هذا الحديث نهى عن التدخل والشفاعة لدى القاضي في محاولة التأثير عليه للتخفيف من الحكم أو إلغاءه مهما كان شأن ومنزلة هذا المتدخل، فقد رد الرسول صلى الله عليه وسلم شفاعة حبه ابن حبه أسامة بن زيد رضي الله عنه في ذلك[1].

ولما توفي الرسول صلى الله عليه وسلم وانقطع الوحي، اكتملت مبادئ التشريع الإسلامي، واكتفى المسلمون بالتطبيق والتفسير والاجتهاد، ومعنى هذا أن السلطة التشريعية مستقلة تماماً عن السلطة التنفيذية والسلطة القضائية، أما السلطة التنفيذية فتولاها خليفة رسول الله وسائر عمال الدولة، وكان الخليفة كذلك يتولى السلطة القضائية، لأن الخلافة نيابة عن صاحب الشرع، في الدعوة إلى الدين والمحافظة عليه وسياسة أمور الناس به، ومن مقتضيات هذه الخلافة أن تكون له سلطة القضاء، لأنه له أن يتولى كل ما يقتضيه تدبير شؤون المسلمين من تشريع وقضاء وتنفيذ، لهذا كان الخليفة يتولى القضاء بنفسه، وتارة يعهد به إلى غيره، وبخاصة عندما اتسعت رقعة الدولة منذ أواسط خلافة عمر رضي الله عنه، فصار القضاء يتولاه في الأمصار الإسلامية قضاة معينون، وتعيينهم تارة يكون من الخليفة نفسه، وتارة يكون من الوالي الذي يعينه الخليفة، فالسلطة القضائية ظلت تابعة للخلافة من الناحية العضوية وإن انفصلت عنها من الناحية

---

[1] انظر: خليل مأمون شيحا، **صحيح البخاري**، مرجع سابق، ص ١٦٥٤.

الوظيفية، إذ أن القضاة في الدولة الإسلامية يطبقون الشريعة الإسلامية، ولا يطبقون أوامر الخليفة إذا تعارضت مع أحكام الشريعة[1]

وكان من الواضح أن هناك فصل بين هذه السلطات، فلا يستطيع الخليفة عدم تنفيذ أو تعطيل أو تشريع الأحكام (أي عمل السلطة التشريعية)، كما كان القضاء يتمتع باستقلال كبير لأنه يستند إلى الكتاب والسنة (أي عمل السلطة التشريعية)، بدون تدخل من السلطة التنفيذية، فلا وجود لسلطة مطلقة في الإسلام وإنما لكل سلطة مهامها واختصاصها[2].

تبين لنا مما سبق أن القضاء كان مستقلاً تمام الاستقلال في نشاطه القضائي حتى في حالة دمجه بالسلطة التنفيذية، ويحكم حسب قواعد وقوانين الشريعة الإسلامية بعيداً كل البعد عن أي تأثير أو خضوع لأهواء وميول من جانب الحكام والولاة. وبذلك تكون الشريعة الإسلامية قد سبقت غيرها من القوانين الوضعية وسبقت الثورة الفرنسية في تقريرها لمبدأ استقلال القضاء حتى في حالة دمجه من الناحية العضوية بالسلطة التنفيذية[3].

وعليه نجد أنَّ القواعد التي وضعها النظام الإسلامي كانت خير ضمانةٍ وحصانة لمقاومة التعسف وإساءة استعمال السلطة من قبل الحاكم، وبذلك لم يكن هناك خوف على حقوق المسلمين ومصالحهم حتى في حالة دمج السلطتين التنفيذية والقضائية، لأن كلا السلطتين كانت تنفذ شريعة سمحاء قائمة لا يملك أي شخص التقدم عليها أو التأخر وتضمن حقوق الأفراد وحرياتهم بشكل ثابت.

---

[2] انظر: د. زكي عبد المتعال، **تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية**، (القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٣٥)، ص٣٩.

[2] انظر: د. زكي عبد المتعال، **تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية**، مرجع سابق، ص٣٩.

[3] انظر: منير حميد البياتي، **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، ط١،(بغداد، الدار العربية للطباعة، ١٩٧٩)، ص٤٢٤.

المبحث الثاني

أهمية مبدأ استقلال القضاء ومكانته

نبين في هذا المبحث جدوى استقلال القضاء، مع بيان المكانة التي يحتلها في القانون الدولي والداخلي وفي الشريعة الإسلامية وذلك في مطلبين رئيسيين، وفق الآتي:

المطلب الأول : أهمية مبدأ استقلال القضاء

المطلب الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء

المطلب الأول

أهمية مبدأ استقلال القضاء

يعد مبدأ استقلال القضاء من أهم المبادئ التي يجب أن يقوم عليها النظام القضائي لتوفير الضمانات الكافية لإقامة العدل بين المتقاضين وحسن سير العدالة، والقضاء إذا فقد استقلاله أدى إلى تغلغل الفساد في جميع المؤسسات مما يؤدي ذلك لا محالة إلى مصادرة الحقوق والحريات الأساسية للأفراد، وكذلك فإن ضعف استقلال القضاء يؤدي حتماً إلى اضمحلال فاعليته، ويعجز عن رفع الظلم عن الناس ولا يتمتع المتقاضي في ظله بأدنى حق من حقوقه.

كما أنَّ استقلال القضاء يكفل الطمأنينة في نفوس المواطنين ويحمي مسار العدالة في المجتمع بالإضافة إلى أنه ضرورة حتمية للحد من تصرفات أجهزة الدولة المخالفة للقانون[1].

---

[1] انظر: حاتم بكاري، **حماية حق المتهم في محاكمة عادلة**، أطروحة دكتوراه، (جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ١٩٨٠)،ص٢٢٥.

وتبرز أهمية استقلال القضاء في مجالات عدة سواء أكانت متعلقة بالفرد أم بالدولة، وبناء عليه نقسم هذا المطلب إلى فرعين على النحو الآتي:

الفرع الأول: أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالفرد.

الفرع الثاني: أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالدولة.

الفرع الأول

أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالفرد

بالنظر لأهمية استقلال القضاء نجد أنه قد حظي باعتراف عالمي به كمبدأ عام يجب على الدول احترامه وعدم خرقه، وقد دون هذا الاعتراف في العديد من الوثائق والمعاهدات والإعلانات الدولية، فالإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص بهذا الصدد في المادة العاشرة منه على أنَّ: (لكل إنسان، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، الحق في أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً، للفصل في حقوقه والتزاماته وفي أية تهمة جزائية توجه إليه)[1].

ويعتمد تحقيق الجزء الأكبر من الحماية لحقوق الأنسان على وجود سلطة قضائية، قوية عادلة ومستقلة وقادرة على منع تدخل أي سلطة في شؤونها وتوفير الضمانات القانونية والدستورية للفرد، ولذلك أضحى مبدأ استقلال القضاء من المبادئ الدستورية الهامة المنصوص عليها في أغلب دساتير الدول الحديثة[2].

وكون السلطة القضائية هي الوسيلة المتاحة للجوء إليها في عرض المظالم لردها والحقوق لحمايتها، بمعنى أنَّ القضاء يمثّل في نظر الأفراد الجهة الحيادية، لذا فإن المناداة باستقلالها يعزز ثقة المواطنين بالدولة من جهة، ومن جهة أخرى يولد

---

[1] اعتمد بموجب قرار الجمعية العامة ٢١٧ ألف (د-٣) المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

[2] انظر: عبد القادر كاشر، **ضمانة المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية**، أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، الجزائر، ٢٠١٤)،ص٩٢-٩٣.

الشعور لهم بالأمان والطمأنينة والتفاؤل بوجود جهة مستقلة قادرة على حمايتهم سواء من الحكومة أو المؤسسات أو الأفراد.

حيث نجد أنَّ هناك علاقة متلازمة بين استقلال القضاء في البلد وتمتع الأفراد بالحقوق والحريات السياسية، فاستقلال القضاء ضمانة جوهرية للحقوق والحريات السياسية[1]، ولا يمكن أن يتمتع أفراد المجتمع تمتعاً حقيقاً بتلك الحقوق والحريات في ظل غياب سلطة قضائية مستقلة[2]، حتى ولو كانت منصوصاً عليها ومعترفاً بها في الدستور والقوانين.

وتفسير ذلك أن الفرد لو تعرض للاضطهاد و منع من جانب السلطة من ممارسة أي من هذه الحقوق أو الحريات، كان بإمكانه اللجوء إلى القضاء والمطالبة برفع هذا المنع عنه، والذي بدوره (أي السلطة القضائية) يرفع المنع غيرُ آبهٍ بأيةِ اعتبارات ماعدا إحقاق الحق ورفع الظلم الذي وقع[3].

وتتجلى ظاهرة الخروج على مبدأ استقلال القضاء، في بعض الدول، في صور شتى، منها مثلاً: ١ـ التدخل في إجراءات سير العدالة، ٢ـ الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية، ٣ـ التوسع في تفسير ما اصطلح على تسميته "أعمال السيادة" بهدف إخراج بعض تصرفات السلطة التنفيذية أو بعض قرارتها من الخضوع لرقابة القضاء، ٤ـ تخويل المحاكم العسكرية اختصاصات واسعة وتوسيع نطاق

---

(١) انظر: عبد الستار سالم الكبيسي، **ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة**، أطروحة دكتوراه، (جامعة القاهرة،١٩٨١)، ص١٦٤.

(٢) *Dimitrina Petrova: **Strengthening the Rule of Law in Building Democratic Societies**: Human Rights in the Administration of Justice, UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Seminar on the Interdependence between Democracy and Human Rights, Geneva, 25 – 26 Nov. 2002, no. 2.2.B.*

(٣) *Robert S. Barker, **Government Accountability and Its Limits**, Issues of Democracy, Electronic Journals of the U.S. Information Agency, Vol. 5 No.2, August 2000, p10-11.*

ولايتها[1]. ويقوم القضاء بهذه المهمة عن طريق الرقابة على أعمال الإدارة (رقابة المشروعية)، حيث تناط مهمة مراقبة أعمال الإدارة إلى القضاء الذي يتوافر فيه كل مقومات الاستقلال والحيدة التامة وبذلك تعد ضمانة أساسية تحمي بها حقوق الأفراد وحرياتهم تجاه تعسف السلطة التنفيذية إذا ما جاوزت حدود صلاحياتها وبالتالي إجبارها على احترام القواعد القانونية[2].

وتعد الرقابة القضائية ضمانة فعلية للأفراد في مواجهة تجاوز الإدارة حدود وظيفتها، أو عند وجود خطأ في عناصر تصرفها الإداري، أو تعسفها في استعمال سلطتها وخروجها عن حدود مبدأ المشروعية[3].

أما فيما يتعلق بالسلطة التشريعية وعلى الرغم من أن هذه السلطة هي المسؤولة عن وضع قواعد عامة مجردة ولا شأن لها بالتطبيق في الحالات الفردية، ولكن مع هذا يمكن لهذه السلطة أن تكون مصدر اعتداء على حقوق الأفراد وحرياتهم وذلك بخروجها عن الأحكام العامة للدستور، ويتم ذلك عندما ينص الدستور على حق من حقوق الأفراد، فيمكن للمشرع العادي أن ينتهكها أو يعتدي عليها عن طريق إصدار أي تشريع أو قانون يتضمن الحد من هذه الحقوق أو الانتقاص منها أو مصادرتها سواء أكانت مصادرة كلية أم جزئية. ومن هنا كانت الرقابة القضائية على دستورية القوانين من أكثر الضمانات فاعلية لحماية الحقوق والحريات عن طريق قيامها بإلغاء أي تصرف أو الامتناع عن تطبيقه إذا ما توضح لها مخالفة القانون، فهذه الرقابة تكون لهم سلاحاً فعالاً يستطيعون بمقتضاه الالتجاء إلى جهة مستقلة محايدة وتتمتع بضمانات فعالة يتمكنون من

---

[1] انظر: د. عبد العزيز سرحان، **مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان**، (القاهرة: بدون ناشر، ١٩٨٨) ، ص ٨٩ وما بعدها.

[2] انظر: كريم كشاكش ، **الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة** ، (الإسكندرية ، منشأة المعارف، ١٩٨٧) ص ٤٧٧.

[3] انظر: د. سعد عصفور و د. محسن خليل، **القضاء الإداري**، (الإسكندرية، منشأة المعارف، بلا سنة طبع)، ص٦٦.

خلالها المطالبة بإلغاء القرارات والقوانين المخالفة للقانون والمطالبة بالتعويض عنها[1].

إنَّ السلطة القضائية هي أكثر ما يهم الفرد لالتصاقها المباشر به وبحقوقه وحريته، فالمواطن عندما يختلف مع مواطن آخر، أو مع هيئة اعتبارية ويبأس من الحل الودي او التفاهم، فإنه يلجأ الى القضاء الذي هو الملاذ الأخير، فإذا اختل هذا الملاذ ، أو ضعف أو جبن، أو تراخى، أو تباطأ، اختلت المثل العليا، واختلت العدالة، وفسد المجتمع، وساد الظلم. لذلك فإن الحكام، سواء أكانوا خلفاء أو ملوكاً أو رؤساء أو أمراء قد أعطوا اهتماماً كبيراً للسلطة القضائية، ورفعوا منزلتها لتتمكن من أداء رسالتها على الوجه الأكمل. وإنَّ الحاكم يكون مسروراً عندما يرى العدالة سائدة في شعبه، والحق قائماً. وفي هذا السياق، قال رئيس جمهورية فرنسا الأسبق "فانسان اوريول" في تقريره عن حالة فرنسا بعد انتهاء رئاسته عام ١٩٥٥: " يوم يفقد المواطنون ثقتهم بالعدالة، تتعرض الدولة لأشد الأخطار، وليس يخفى على أحد، أن السلطة القضائية هي إحدى الركائز الثلاث، وربما كانت أهم هذه الركائز في النظام الديموقراطي، ولعل منشأ الداء، هو في الاعتقاد السائد بأن السلطة القضائية هي بمثابة وظيفة عامة، وهكذا وضِع القضاة في صف الموظفين، وإني لأعبر عن احترامي ومساندتي لجميع الموظفين، فما أردته هو التشديد على أن القضاء ليس وظيفة بل سلطة، ولعل السلطة القضائية أهم السلطات بالنسبة للشعب لالتصاقها المباشر بشرفهم وحريتهم وحياتهم".

نعم إن ما قاله "فانسان أوريول" هو الحقيقة التي يجهلها كثير من الناس حتى المثقفين وهي أنه لا يجوز اعتبار القضاة موظفين، لأن الموظف جزء من السلطة التنفيذية في حين أن القاضي جزء من السلطة القضائية[1].

---

[1] انظر: منير حميد البياتي، **الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي**، مرجع سابق، ص٣٩٤.

ولذلك وصف القضاء بحق بأنه الحارس الطبيعي للحريات، ومن أجل ذلك نجد أن الكثير من الدساتير تربط بين استقلال القضاء وضمانة الحقوق والحريات، وقد اعتنق هذا المبدأ الدستور الفرنسي لعام ١٩٥٨ أي دستور الجمهورية الخامسة حيث نصَّ في المادة ٦٦/ ٢ : (تتولى السلطة القضائية حارسة الحرية الفردية ضمان احترام هذا المبدأ وفقاً للشروط المنصوص عليها في القانون) [٢].وسار على النهج نفسه الدستور السوري عندما نصت المادة /١٣٤/ منه على ما يلي: (شرف القضاة وضميرهم وتجردهم ضمان لحقوق الناس وحرياتهم) [٣].

الفرع الثاني
أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالدولة

السلطة القضائية هي من الضرورات الأولى الأساسية للمجتمع، حيث لا يمكن أن يقام الأمن و الاستقرار العام والخاص إلا عندما توجد سلطة مكلفة بقمع الجرائم ضد الأشخاص و الممتلكات، و تفصل في مختلف النزاعات الناتجة عن العلاقات التي تنشأ كل يوم بين الأشخاص فيما بينهم، أو بينهم و بين السلطة العامة[٤].

وإن بناء دولة القانون لا يتحقق بوجود نصوص دستورية أو قانونية فحسب، وإنما يستلزم أن تأخذ تلك النصوص طريقها إلى التطبيق الواقعي، والذي قد يؤدي

---

[١] انظر: المحامي نذير سنان، **السلطة القضائية واستقلال القضاء**، ٢٠٠٤، بحث منشور على الموقع http://www.f-law.net/law/threads-تاريخ الزيارة ٢٥\١٠\٢٠١٧

[٢] انظر: كريم كشاكش، **الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة**، مرجع سابق، ص٤٦٦.

[٣] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة ١٣٤.

[4] *Répétition écrite sur l organisationjudiciaire , la compétence et la procedure .m.fredericmourlon.et m.e. naquet .librairie a .marescqaine .1885 . p 3 _4*

أحياناً إلى مخالفتها، أو على الأقل إلى الظن بمخالفتها من قبل بعض الأطراف، ولذلك كان لا بد من وجود جهة يلجأ إليها لتصحيح المسار والفصل في النزاع، وليس هناك أفضل من القضاء الدستوري للقيام بهذه المهمة لأداء دوره في الرقابة على النظام القانوني للدولة[1].

إنَّ الضمانة الأساسية لتحقيق نظام الدولة القانونية هي في خضوعها للقضاء وبكافة مظاهر نشاطها، سواء التشريعي منه أم الإداري، حيث أنَّ خضوع جميع سلطات الدولة لأحكام القانون القائم، بحيث لا توجد سلطة فوق القانون، هو ما يميز الدولة القانونية وسلطاتها عن الحكومات الأخرى كالحكومة البوليسية، أو غيرها. وكذلك الحال في الدولة الاستبدادية التي لا تخضع في حكمها للقوانين والأنظمة العامة، وإنما يستعمل الحاكم أو الأمير سلطته فيها كما يشاء. ويتمتع بحرية التصرف دون قيود أو حدود. ويتخذ ما يحلو له من إجراءات دون الخضوع لحكم القانون[2].

ففي نطاق الدولتين البوليسية والاستبدادية لا يمكن للقضاء القيام بدوره في حماية القانون وضمان تطبيقه، لأنه لن يكون هناك أصلاً محل للقانون وإنما تكون إرادة الحكام ورغباتهم هي أعلى من القانون[3].

لذلك نجد أنه في دولة القانون يتمتع القضاء باستقلالية عن بقية السلطات، وذلك استناداً إلى مبدأ دستوري هو مبدأ الفصل بين السلطات، ويعتبر هذا المبدأ من مقومات النظام الدستوري، ولا يمكن للقضاء أن يحقق العدالة وتطبيق وتفسير القانون دون هذه الاستقلالية، غير أنه في ظل الحكم الفاسد القائم على تحكم السلطة التنفيذية بالسلطتين التشريعية والقضائية، وغياب الفصل بين السلطات

---

[1] انظر: د.سعد عبد الجبار العلوش، **نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق**، (مجلة كلية الحقوق، ع٨، جامعة النهرين، ٢٠٠٥)، ص٣-٤.

[2] انظر: محمود عاطف البنا، **الوسيط في النظم السياسية**،(القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨)، ص ٩٥.

[3] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية** ، مرجع سابق، ص٦٤.

والمشاركة والشفافية والمساءلة فإن القضاء لا استقلالية له، ويكون القضاة موظفين، وتتحول المحاكم إلى دوائر خاضعة لسطوة السلطة التنفيذية، مما يجعل القضاة عرضة لممارسات الفساد وتهتز الثقة بالقضاء.

والفساد إذا ما لحق بالجهاز القضائي فإنَّ ذلك يعد سبباً رئيساً في تفشي الفساد إلى جميع قطاعات الدولة، ودافعاً لانتشاره في جميع المرافق العامة، والفساد الذي يلحق بالجهاز القضائي يسبب انهياراً لقيم العدالة، ولتلافي ذلك لا بدَّ من أخذ الاحتياطات والإجراءات الفعالة للوقاية من الفساد في الجهاز القضائي، ولا يمكن وضع استراتيجية لمكافحة الفساد إلا بتأمين استقلال القضاء وتوفير الحماية للقضاة، كما أنَّ استقلال القضاء يعتبر عنصراً حاسماً في التنمية الاقتصادية القوية والسليمة، ففي المجتمعات التي تزداد الاقتصاديات تعقيداً فيها، يمكن لاستقلال القضاء أن يساعد على ضمان سيادة القانون لتفادي عدم التعسف في الأداء و الظلم و الحكم.

كما أنَّ القضاء يتمتع بالولاية العامة على الأشخاص و المنازعات في الدولة كافة، لذلك فإن وظيفته هذه تستوجب مراقبة عمل السلطة التشريعية حيناً فيما يعرف بالرقابة على دستورية القوانين، أو النظر بعمل السلطة التنفيذية حيناً آخر عند الفصل في الخلافات التي تكون فيها الحكومة ومن يمثلها طرفاً فيها، أو طرفاً وحيداً فيها[1].

وبناءً عليه فإن استقلال القضاء يستمد أهميته من أهمية وجود القضاء نفسه، فإذا كان القضاء سلطة دستورية لازمة لكيان الدولة، واستقرارها و استمرارها، فإن استقلاله واجب لتطبيق القانون[2].

ويتضح لنا مما تقدم أهمية الدور الذي يناط بالقضاء ليكون لدولة القانون وجود، وذلك لأن النظام القانوني للدولة هو نظام معقد وضخم وخير وسيلة لإدارته

---

[1] انظر: د. أحمد رفعت خفاجي، **قيم وتقاليد السلطة القضائية**، (القاهرة، دار غريب،١٩٩٠)، ص١٠.

[2] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ٢١٠.

وضمان التزام كل سلطة لحدودها لا يكون إلا بوجود قضاء مستقل بكونه الحامي للقانون، والرقابة القضائية على أعمال السلطة العامة هي من أهم شروط تحقق نظام دولة القانون، وتعد في الوقت نفسه من أهم وأقوى ضمانات استمرار خضوع الدولة للقانون، لأن الغاية من تطبيق دولة القانون هي صيانة الحقوق والحريات، وهي ضمانة حقيقية للأفراد لأنها توفر لهم سلاحاً فعالاً يستطيعون بموجبه الالتجاء إلى جهة قوية تتمتع بضمانات حصينة، قادرة على استرداد حقوقهم، ووصف مبدأ استقلال القضاء بأنه: ((ضرورة من ضرورات الدولة القانونية))[1].

[1] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ٢١٠.

المطلب الثاني

مكانة مبدأ استقلال القضاء

من المسلم به أنَّ مبدأ استقلال القضاء قد حظي باهتمام كبير وذلك يرجع لخطورة رسالة القضاء وأهميتها في سبيل إعلاء كلمة القانون وحماية حقوق الإنسان وسوف نبين في هذا المطلب المكانة التي يتمتع بها مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي والداخلي والشريعة الإسلامية وذلك في ثلاثة فروع مستقلة.

الفرع الأول: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي.

الفرع الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الداخلي.

الفرع الثالث: مكانة مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية.

الفرع الأول

مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي

لم تقف الحضارة الإنسانية عند إعلان الأفكار، وإنما تطور الأمر إلى سعي مجاميع من الدول إلى إصدار الإعلانات والمبادئ والمواثيق، بالإضافة إلى الاتفاقيات الدولية التي تنادي بمبدأ استقلال القضاء كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان، فقد حظي مبدأ استقلال القضاء باهتمام بالغ في المجتمع الدولي عبر تنظيمه ضمن الكثير من القرارات الأممية والمعاهدات والمواثيق ذات الطابع الأممي أو القاري والإقليمي.

فعلى المستوى العالمي نجد أن من أهم الإعلانات البارزة في هذا المجال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان حيث نصَّ على أنَّ: (لكلّ إنسان الحقّ على قدم المساواة التامة مع الأخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً

عادلاً علنياً للفصل في حقوقه و التزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه)[1] . و تقرر المادة أعلاه أنَّ نزاهة القضاء واستقلاله حقّ من حقوق الإنسان الأساسية أكثر من كونها امتيازاً للسلطة القضائية.

فدلت هذه المادة على أن استقلال القضاء وحياديته من أهم العناصر التي ينبغي أن تتوافر له حتى يؤدي رسالته في حماية حقوق الأفراد وكفالة حرياتهم، فالحق في محاكمة عادلة ومنصفة، والحق في نظام قضائي نزيه ومستقل هي شروط أساسية لتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان، فنزاهة القضاء واستقلاله هي حق من حقوق الإنسان الأساسية أكثر من كونها امتيازاً للسلطة القضائية[2].

ونصت الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية على أنَّ: ((جميع الأشخاص متساوون أمام القضاء و لكلّ فرد الحق عند النظر في أية تهمة جزائية توجه إليه أو في حقوقه و التزاماته في أية دعوى مدنية تكون قضيته محل نظر منصف و علني من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية، منشأة بحكم القانون))[3].

فالشرط الدولي هو محكمة مستقلة، أي قاضي أو قضاة مستقلون وإجراءات مستقلة، وفضلاً عن عنصر الاستقلال فقد أكدت المواثيق على عنصر الحيادية، والذي يقصد به أن لا يكون للقاضي أية آراء مسبقة عن أية قضية ينظر

---

[1] انظر: المادة ١٠ من الإعلان العالمي لحقوق الأنسان لعام المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بالقرار/٢١٧/ في /١٠ /كانون الأول / ١٩٤٨.

[2] انظر: المحامي جمال هيثم النعال، **الحريات الديمقراطية، حقوق الإنسان وأزمة القضاء في الدستور السوري** ، بحث منشور على الموقع:

http://www.mokarabat.com/mok-306.htm تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١٥

[3] انظر: المادة (١٤) الفقرة الأولى من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المعتمد من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٦ /كانون الأول/ ١٩٦٦ التي بدأ نفادها من ٢٣ أذار ١٩٦٦ لعام.

إليها، وأن لا تكون له مصلحة شخصية في النتيجة التي ينتهي إليها نظر القضية، وأن لا يسلك أي طريق يرجح فيه مصلحة طرف على طرف آخر[1].

وقد نصّ أيضاً على ضرورة إنشاء المحكمة بحكم القانون، أي تتولى السلطة التشريعية إنشاءها ولا يكون إنشاؤها رهناً بمشيئة السلطة التنفيذية، لأنه إذا كانت هذه السلطة هي التي قامت بإنشائها فعندئذ لا يتمتع قضاتها بالحصانة القضائية ولن تتوافر فيها أية مقومات للقضاء المستقل[2].

وقد نصت الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في المادة (٦) الفقرة (١) على أنَّ: ((لكل شخص عند الفصل في حقوقه المترتبة والتزاماته أو في اتهام جنائي موجه اليه، الحق في مرافعة عادلة علنية خلال مدة معقولة وأمام محكمة مستقلة غير منحازة ومشكلة طبقاً للقانون)).

إنَّ هذا النص قد منح الحق لكل شخص باللجوء إلى المحاكم التي يجب أن تتمتع بالنزاهة والاستقلال وتكون مشكلة طبقاً للقانون لرد حقوقه التي تتعرض للانتهاك من قبل الأفراد أو من قبل السلطة.

وأيضاً جاءت بالمعنى نفسه الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان، التي دخلت حيز التنفيذ عام ١٩٧٨فقد نصت المادة (٨) الفقرة (١) على أن: ((لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة، كانت قد أُسست سابقاً وفقاً للقانون))[3].

---

[1] انظر: محمود عاطف البنا، **الوسيط في النظم السياسية**، مرجع سابق، ص ٣٧٨.

[2] انظر: حسن يوسف مصطفى، **الشرعية في الإجراءات الجنائية**، رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠٠)، ص ٧١.

[3] انظر: د. عزت سعد السيد برعي، **حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي**، (القاهرة، ١٩٨٥) ص ٤٠٥.

وفي نطاق القارة الأفريقية، نجد أن الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان[1]. والشعوب، قد اعتنق حق الإنسان في التقاضي واللجوء إلى المحاكم ذات الاختصاص، وثبوت إدانته أمام محكمة مختصة[2].

وهناك أيضاً الإعلان العربي لاستقلال القضاء[3]، حيث جاء في حيثيات هذا الإعلان، أن من طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً، والأصل فيه أن يكون كذلك، وإن أي مساس بهذا الأصل، أو أي تدخل في عمل القضاء من جانب إحدى السلطتين الأخريين أو الرأي العام يخل حتماً بميزان العدل ويقوض دعائم الحكم، إذ في قيام القاضي بآراء رسالته حراً مستقلاً مطمئناً آمناً على مصيره أكبر ضمان للأفراد الشعب حكاماً ومحكومين على السواء.

لذلك نصت أيضاً المادة (١) من هذا الإعلان على أن: ((تخضع الدولة للقانون واستقلال القضاء وحصانته ضمانتان أساسيتان لحماية الحقوق والحريات. ونصت أيضاً المادة (٥) على أنَّ: ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شؤون العدالة أو تعطيل تنفيذ أحكام القضاء)).

لذلك فإن المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب أصدر هذا الإعلان العربي ليكون بمثابة الدستور الدائم للاستقلال، والذي ينبغي أن تلتزم به النظم القضائية العربية كافة[4].

---

[1] **الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب:** تم إقراره من مؤتمر القمة الأفريقي المنعقد في نيروبي في سنة ١٩٨١، والذي دخل حيز التنفيذ في ٢١ أكتوبر عام ١٩٨٦.

[2] انظر: المادة (٧) من الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب لعام ١٩٨٦.

[3] **الإعلان العربي لاستقلال القضاء** :نجم عن وقائع المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب، الذي عقد في عمان للفترة من ٢٨ – ٣٠ نيسان عام ١٩٨٥.

[4] انظر: مجلة الحقوقي العربي، عدد خاص عن وقائع المؤتمر الثاني لاتحاد الحقوقيين العرب المنعقد في عمان للفترة من ٢٨ – ٣٠ نيسان عام ١٩٨٥، الأعداد ٥، ٦، ٧، ص ٨٧.

وفي الدول العربية أيضاً فقد ورد النص على مبدأ استقلال القضاء ضمن إعلان بيروت للعدالة، الصادر عن مؤتمر العدالة العربي الأول، في بيروت عام ١٩٩٩، وكذلك نص إعلان القاهرة خلال المؤتمر العربي الثاني للعدالة، في شباط ٢٠٠٣ على: ((أن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامة الرئيسية لدعم الحريات المدنية، وحقوق الإنسان، وعمليات التطوير الشاملة، والإصلاحات في أنظمة التجارة والاستثمار والتعاون الاقتصادي الإقليمي والدولي وبناء المؤسسات الديمقراطية))[١].

أما على مستوى الدول الإسلامية، فإن المجلس الإسلامي المنعقد في باريس، قد أصدر في ١٩ أيلول سنة ١٩٨١، بياناً عالمياً عن حقوق الإنسان في الإسلام، جاء في سياق ما أورده من حقوق عديدة، ((حق الفرد أن يلجأ إلى سلطة شرعية تحميه وتنصفه وتدفع عنه ما لحقه من ضرر او ظلم، وعلى الحاكم المسلم أن يقيم هذه السلطة ويوفر لها الضمانات الكفيلة بحيادتها واستقلالها))[٢].

أما على صعيد المؤتمرات الدولية، فتجدر الإشارة إلى المؤتمر العالمي لاستقلال العدل الذي عقد في مونتريال بكندا عام ١٩٨٣، حيث أن هذا المؤتمر قد أولى للقضاء عناية فائقة وصدر عن هذا المؤتمر الإعلان العالمي لاستقلال العدل الذي أورد من ضمن مواده، أن السلطة القضائية تهدف إلى تطبق القانون تطبيقاً نزيهاً بين المواطنين أنفسهم أو بين المواطن والدولة لحماية حقوق الإنسان، وقد أكد هذا الإعلان على عدة مبادئ أساسية باستقلال القضاء منها:

١- أن تستقل السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية.

٢- أن تتحقق للسلطة القضائية الولاية الكاملة مباشرة أو عن طريق الطعن على جميع القضايا ذات الطابع القضائي.

---

[١] انظر: وفاء محمد العربي، **ضمان استقلال السلطة القضائية من تعدي السلطة التشريعية**، بحث منشور على الموقع www.startimes.com تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١٠/٢٧.

[٢] انظر: البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٨١.

٣- لا تجوز ممارسة أية سلطة من شأنها التدخل في العملية القضائية.

٤- لا تكون للسلطة التنفيذية أية رقابة على الوظائف القضائية.

٥- لا تكون للسلطة التنفيذية أية سلطة لوقف العمل في المحاكم أو تعليقه.

ولم يقتصر اهتمام المؤتمر على القضاء حسب، وإنما شمل القاضي أيضاً حيث حرص الإعلان على أن يؤكد على المبادئ الآتية:

١- إنَّ تحديد عمل القضاة وتعيين القضايا من المهام الداخلية التي يجب أن تقوم بها السلطة القضائية أو المجلس الأعلى.

٢- أن تتوافر لدى القاضي الحرية الكاملة في أن يبت في المسائل المعروضة عليه ويكون ذلك استناداً إلى فهمه للقانون وحسب الحقائق المتوافرة لديه ويقوم بالبت بدون أية قيود أو ضغوط أو تهديدات من أية جهة كانت.

٣- لا يجوز نقل القضاة من ولاية أو وظيفة أخرى دون الحصول على موافقتهم.

٤- يضمن القانون مدة وظيفة القضاة واستقلالهم وأمنهم وكفاية مرتباتهم وظروف خدمتهم، ويكون للقاضي فترة ولاية مضمونة حتى يبلغ إلى سن التقاعد الإجباري، وتكفل الدولة المرتب التقاعدي المناسب والملائم لمكانة المنصب وسموه[١].

فضلاً عن هذا المؤتمر فإننا نجد أن هناك مؤتمراً آخر يضاهيه في الأهمية، حيث تعد المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية أحد الإنجازات الرئيسة لمؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين[٢]. وقد دعا المؤتمر إلى تنفيذ هذه المبادئ على الصعد الوطنية والإقليمية كافة، وطلب الأمين

---

[١] انظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، ٢٠٠٧.www.refworld.org، وأيضاً د. عبد الحسين شعبان، **المعايير الدولية للمحاكمة العادلة**، قراءة في الفقه القانوني الدولي والإسلامي، مجلة المثقف، ع٣٣٩٢، http://www.ahmothaqaf.com، تاريخ الزيارة٢٧/١٠/٢٠١٧.

[٢] **مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين** المنعقد في ميلانو بإيطاليا من فترة ٢٦ أغسطس إلى ٦ سبتمبر ١٩٨٥.

العام للأمم المتحدة أن يُتخذ خطوات لضمان نشرها في أوسع نطاق ممكن، وكما طُلب أيضاً من الدول تقديم تقرير كل خمس سنوات لمعرفة مدى التقدم الحاصل في تنفيذ هذه المبادئ.

وقد أصدر هذا المؤتمر توصية مفادها: أنه ينبغي للحكومات أن تراعي وتحترم في إطار تشريعها وممارستها الوطنية المبادئ الأساسية التالية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه، وأن يتم عرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام، وهذه المبادئ هي:

١- تكفل الدولة استقلال السلطة القضائية، وأن ينص عليه دستور البلد أو قوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة السلطة القضائية.

٢- تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الوقائع ووفقاً للقانون ودون أية تعقيدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تداخلات مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة ولأي سبب كان.

٣- تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي كما تنفرد بسلطة البت في أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها إذا كانت تدخل في نطاق اختصاصها.

٤- لا يجوز أن تحدث أية تداخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية، ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر ولا يخل هذا المبدأ بإعادة النظر القضائية أو بقيام السلطات المختصة وفقاً للقانون بتخفيف أو تعديل الأحكام القضائية التي تصدرها السلطة القضائية. ٥- لكل فرد أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة، ولا يجوز إنشاء الهيئات القضائية التي لا تطبق الإجراءات

القانونية المقررة حسب الأصول، والخاصة بالتدابير القضائية، لتنزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

٦- من واجب كل دولة توفير الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة[١].

ولا يخفى ما لهذه الإعلانات والمواثيق والمبادئ من قوة ملزمة تعادل قوة القوانين، كونها تأتي من قناعة الدول بأهمية الالتزامات الدولية المتعددة الأطراف، وذلك استناداً إلى قواعد القانون الدولي التي تشير إلى أنَّ من ينتمي لعضوية منظمة دولية، أو يقبل باتفاقية دولية، فإنه يقر بأن ما ورد فيها من التزامات يعلو على القوانين الداخلية الصادرة قبل الانضمام أو القبول، وأنَّ عليه إعادة تكييف قوانينه الداخلية بما لا يتعارض مع الالتزامات الدولية[٢].

مما تقدم، يتضح جلياً حرص المجتمع الدولي على اعتبار القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع باقي السلطات في الدولة، وحرصه أيضاً على توفير الضمانات اللازمة لاستقلالها واستقلال اجراءات التقاضي أمامها، ويأتي ذلك لاقتناع المجتمع الدولي بأن تحقيق هذا المبدأ ما هو إلا مقدمة لكفالة الحقوق الأساسية للأفراد وعلى رأسها مبادئ حقوق الإنسان، والمدخل الصحيح لتحقيق مبدأ سيادة القانون ودولته.

---

[١] انظر: د. خالد محمد الجمعة، **مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي**، دراسة مقارنة نقدية، (بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع١ لسنة٣٢،٢٠٠٨)، ص١٢٩-١٣٩.

[٢] انظر: بن داود ابراهيم، **المعاهدات الدولية في القانون الدولي**، (دار الكتاب الحديث، الجزائر، بلا سنة طبع) ص ٣١٤-٣١٥.

الفرع الثاني

مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الداخلي

بالنظر لما لمبدأ استقلال القضاء من أهمية على مختلف المستويات وما يرتبط به من استقرار سياسي واجتماعي في البلد، كان لا بد من الاعتراف به والنص عليه في صلب الدستور أو القوانين.

والنص على أي مبدأ من المبادئ القانونية في الدستور ما هو إلا اعتراف بسمو هذا المبدأ وقطع السبيل أمام التعرض له من قبل السلطة التشريعية كونها لا تملك صلاحية سن قوانين تخالف أحكام الدستور بالنظر لسمو القواعد الدستورية على القواعد القانونية الأخرى.

وتكمن أهمية تضمين مبدأ استقلال القضاء ضمن القواعد الدستورية في تقديسها والارتفاع بها إلى مستوى الإلزام القانوني، إذ أن صياغة هذا المبدأ ضمن القواعد الدستورية تمنحها الحماية الدستورية، وسبب هذه الحماية أن القواعد الدستورية تكون سامية على القواعد القانونية العادية، وبالتالي لا تجوز للقاعدة الأدنى أن تمس أو تعدل قاعدة أعلى بإصدارها قوانين عادية مخالفة لها، وإن وضع هذه المبادئ في قالب دستوري يؤدي إلى حمايتها وتحصينها من أي تعديل يمسها، ومن ثم يوفر لها في الوقت ذاته سلامة التطبيق[1].

وقد أخذت معظم الدساتير بتخصيص عدد من نصوصها لمبدأ استقلال القضاء ووضع الضمانات التي تكفل هذا المبدأ وتضمن في الوقت ذاته عدم التدخل في شؤونه من أية سلطة أو جهة كانت، والأمثلة على ذلك كثيرة:
فمثلاً الدستور العراقي نصَّ على أنَّ السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون و أكد أيضاً على

---

[1] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٤٢.

أنَّ القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضاء أو في شؤون العدالة[1].

.ونص الدستور المصري على استقلال القضاء فقال: ((السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، ويبين القانون صلاحياتها، والتدخل في شؤون العدالة أو القضايا، جريمة لا تسقط بالتقادم.)) [2].

أما فيما يتعلق بالدستور السوري فنصَّ على أنَّ: ((السلطة القضائية مستقلة، ويضمن رئيس الجمهورية هذا الاستقلال، ويعاونه في ذلك مجلس القضاء الأعلى)) كما أكد الدستور ذاته على استقلال القضاة كأفراد حيث جاء فيه: ((القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون)) [3].

ولا يخلو دستور دولة أياً كان النظام المتبع بها، من النص على مبدأ استقلال القضاء في نصوصها الدستورية، وهذا يعد دليلاً على سمو مكانة هذا المبدأ وعدم المساس به من قبل أية سلطة أخرى.

---

[1] انظر: دستور جمهورية العراق لعام ٢٠٠٥، المواد ٨٧، ٨٨ منشور على الموقع www.ar.parliament.iq/ تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٨ .

[2] انظر: دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، المادة ١٨٤. منشور على الموقع /www.wipo.int/edocs/lexdocs/laws/ar/eg/eg060ar.pdf/تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/٨ .

[3] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢ ، المواد ١٣٢، ١٣٤.

الفرع الثالث

مكانة مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

لا خلاف أنَّ ولاية القضاء في الإسلام من أهم الولايات شأناً وأعظمها أثراً وأعلاها مرتبة في المجتمع الإسلامي، ذلك أنَّ القاضي إذ يقيم العدل بين الناس، فإنما يساهم بعمله هذا في تطبيق شرع الله، والتزام أمره، والمحافظة على حقوق عباده، ومنع كل أنواع الظلم والاعتداء بأحد أفراد المجتمع.

فالقاضي إذاً يمثل ميزان الله في أرضه، والفيصل بين عباده، والضامن لاستقرار أمن المجتمع، وإذا كانت الشريعة الإسلامية قد حددت الحقوق ورسمت الحرّيات وصانت الأموال والأعراض، وأرست قواعد الحلال والحرام، وفصّلت للأفراد ما ينظم حياتهم وشؤونهم اليومية، وللحكام ما يرشد قرارهم، وبينت كذلك سبل الاحتكام للقضاء، وجعلته أمراً لازماً، ولذلك فإنّ تطبيق هذه القواعد والأحكام يحتاج إلى قضاء فيه من الفاعلية والإلزام ما يقيّم هذه القواعد، ويطبق هذه الأحكام، ويقف في وجهِ كل معرضٍ عنها.

لذلك كان لزاماً على الشريعة من أجل تحقيق هذه الأهداف، أن ترسي ضمانات أساسية، تكون الركن المنيع للقاضي، يلجأ إليها كلما خطر لبعضهم أن يتجاوز أطر وحدود ما رسمته الشريعة له، ومن هذه الضمانات مبدأ استقلال القضاء.

فقد اهتم رسول الله صلى الله عليه وسلم بالقضاء منذ البدايات الاولى لنشوء الدولة الإسلامية، وأخذ على عاتقه مهمة الفصل في المنازعات وقطع الخصومات بنفسه، ولكن مع اتساع رقعة الدولة الإسلامية أسند مهمة القضاء إلى بعض ولاته في الفصل بين الخصوم في المنازعات[1].

---

[1] انظر: د. محمد سلام مدكور، **القضاء في الإسلام**، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤)، ص٢٧.

وجاء تولي رسول الله للقضاء بإيعاز من الله تعالى إذ يقول سبحانه جل جلاله في محكم كتابه العزيز: (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجاً مما قضيت ويسلموا تسليما) [1].

فالرسول (ص) أرسى مبدأ استقلال القضاء ، فلم يسمح لأحد مهما كان شأنه أن يتدخل في عمل القاضي، أو يشفع عنده لإصدار الحكم على نحو خاص، أو تخفيفه، أو منع تنفيذه إذا صدر.

أما دليل مشروعية القضاء فقد ورد في الكتاب الكريم قوله تعالى: (إنا أنزلنا إليك الكتاب بالحق لتحكم بين الناس بما أراك الله) [2]، وقوله تعالى (وإن احكم بينهم بما أنزل الله ولا تتبع أهواءهم) [3]، وقوله تعالى (فاحكم بينهم بالقسط) [4]، وقوله تعالى (وإذا حكمتم بين الناس ان تحكموا بالعدل)[5].

وقد ورد عن الرسول الكريم (ص) أنه بعث الإمام علياً عليه السلام إلى اليمن قاضياً وقال صلى الله عليه وسلم (لا يقدس الله أمة ليس فيهم من يأخذ للضعيف حقه)، وقد بعث رسول الله (ص) معاذ بن جبل إلى اليمن وحضر موت قاضياً وقال له: (كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: اقضي بكتاب الله، قال: فإن لم تجد في كتاب الله؟ قال: فسنة رسول الله (ص)، قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ولا في كتاب الله؟ قال: اجتهد رأيي ولا آلو، فضرب رسول الله صدره، وقال الحمد لله الذي وفق رسول الله لما يرضي رسول الله) [6]

وتتجلى مكانة مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية في حرص الحكام على حفظ هيبة القضاء، وتوفير سبل استقلالهم، حيث عمل الخلفاء على

---

[1] انظر: القرآن الكريم، سورة النساء، الآية ٦٥.

[2] انظر: القرآن الكريم، سورة النساء، الآية١٠٥.

[3] انظر: القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ٤٩.

[4] انظر: القرآن الكريم، سورة المائدة، الآية ٤٢.

[5] انظر: القرآن الكريم، سورة النساء، الآية ٥٨.

[6] انظر: سنن أبي داود، رقم ٤٠٥٩٢.

معاملة قضاتهم انطلاقاً من هذا المبدأ فرفعوا أيديهم عن القضاة وابتعدوا عن التدخل في شؤونهم، إذ ليس للخليفة أي حق في التدخل في أعمال القضاة على الرغم من أنه هو الذي يتولى تعيينهم، لأنه كان لديهم قدر من الاستقلال بحيث يضمن لهم الحرية التامة في إدارة مهام الوظيفة، فالقاضي لا يعزل بعزل الخليفة أو بموته، وإنما يبقى القضاء ثابتاً ومستمراً بدوام الأمة واستمرارها[1].

والمثال على ذلك أنَّ عمر بن الخطاب رضي الله عنه لقي رجلاً، فقال: ما صنعت؟ قال: قضى عليٌّ وزيدٌ بكذا، قال: لو كنت أنا لقضيت بكذا، قال: فما منعك والأمر إليك؟ قال: لو كنت أردك إلى كتاب الله وإلى سنة نبيه صلى الله عليه وسلم لفعلت، ولكني أردك إلى رأي، والرأي مشترك، فلم ينقض ما قال علي وزيد[2].

وفي قضية أخرى تشهد للقضاء الإسلامي باستقلاله، وللخلفاء بمراعاتهم لهذا المبدأ، أنّ عبد الله بن مسعود رضي الله عنه أتى برجل من قريش وجد مع امرأة في ملحفتها ولم تقم البينة على غير ذلك، فضربه أربعين، فاشتكى قوم الرجل إلى الخليفة عمر رضي الله عنه، فسأله عمر عن ذلك فأخبره الخبر، فقال له: أو رأيت ذلك؟ قال: نعم. فقال: نِعْم ما رأيت، فقال أهل الرجل المضروب: جئنا إليه نستعديه فاستفتاه (أي أقر الحكم الصادر على الرجل ولم يناقش أو يتدخل في قرار القاضي) [3].

وهذا عمر بن عبد العزيز يكتب إلى أحد عماله حينما استأذنه في تحصين مدينة قائلاً: حصنها بالعدل، ونقِّ طريقها من الظلم[4].

---

[1] انظر: عمار بو ضياف التهامي، **معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية**،(مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون ، السنة الثامنة، ١٩٩٦)، ص١٢٩.

[2] انظر: ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، ٦٥/١.

[3] انظر: وكيع محمد بن خلف بن حيان، ، **أخبار القضاة**،(بيروت، عالم الكتب، بدون تاريخ نشر، الجزء الثاني) ص ١٨٨.

[4] انظر: وسيم حسام الدين الأحمد، **استقلال القضاء**، (منشورات الحلبي الحقوقية، ط١، ٢٠١٢)، ص١٠١.

فاستقلال القضاء في الشريعة الإسلامية مرتبط بحكم الشرع، وهو حق للشرع، وواجب على القاضي، لا يملك أحد أن يسلبه أو يبطله، وهو ليس حقاً شخصياً للقاضي، فيجوز التنازل عنه[1].

وتضم صفحات التاريخ الإسلامي أحداثاً أكثر من أن تذكر، وسيراً وشواهد عديدة تؤكد كلها على مكانة هذا المبدأ في الشريعة الإسلامية. ومن هذه الشواهد أن الخليفة علي بن ابي طالب (رضي الله عنه) دخل على القاضي شُريح مع خصم له من اهل الذمة فادعى علي عليه بدرع سقطت منه، فقال القاضي شريح للذمي ما تقول ؟ فقال ما لي بيدي، ثم قال لعلي (رضي الله عنه): ألك بينة على أنها سقطت منك ؟ فقال: نعم، فأحضر كلاً من الحسن وقنبر مولاه، فقال: قبلت شهادة قنبر، ورددت شهادة الحسن، فقال علي: ثكلتك أمك أما بلغك أن النبي محمداً (صلى الله عليه وسلم) قال: إن الحسن والحسين سيدا شباب أهل الجنة ؟ فقال اللهم نعم، غير أني لا أخذ بشهادة الولد لوالده، فقال لليهودي: خذها فليس عندي غيرهما، فقال: اليهودي أشهد أنها لك، وأن دينكم هو الحق، قاضي المسلمين يحكم على أمير المسلمين ويرضى، أشهد أن لا إله إلا الله واشهد أن محمداً رسول الله، فدفع له الدرع فرحاً بإسلامه[2].

ومثالاً أخر عندما دخل الأشعث بن قيس على القاضي شريح في مجلس الحكم فقال شريح: مرحباً وأهلاً وسهلاً بشيخنا وسيدنا، وأجلسه معه، فبينما هو جالس معه إذ دخل رجل يتظلم من الأشعث فقال له شريح: قم فاجلسُ مجلس الخصم وكلم صاحبك، فقال بل أكلمه في مجلسي، فقال له: لتقومن أو لآمرن من يقيمك، فقام امتثالاً لأمر القضاء[3].

---

[1] انظر: يحيى أحمد الكعكي، **معالم النظام الاجتماعي في الإسلام**،(بيروت، دار النهضة العربية، ط ١) ص٥٣.

[2] انظر: وكيع محمد بن خلف بن حيان، **أخبار القضاة**، مرجع سابق، ص٢٠٠.

[3] انظر: وسيم حسام الدين الأحمد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١٠٢.

وحتى بعد انتهاء عهد الخلافة الراشدية استمر الخلفاء من بعدهم على النهج ذاته في تطبيق الأحكام، وعدم محاولة القيام بالتهرب من تنفيذها، والشاهد على ذلك: إن رجلاً ادّعى عند القاضي أبو يوسف بأن الخليفة المهدي قد أغتصب داره، فاستدعى القاضي الخليفة وساواه بخصمه، وطلب من المدعي البينة، فقال: غصبها المهدي مني ولا بينة لدي، وليحلف الخليفة ثلاث مرات ولما لم يحلف الخليفة قُضي بالدار للرجل.

يتبين لنا مما سبق أنه ليس لأحد أية مكانة أو علو على أحكام الشرع في الإسلام، فالخليفة والوالي يخضعان لأحكام الشرع ويقومان بتنفيذ أحكام القضاة وهما لا يتمتعان بأية حصانة تجاه القضاء[1]

وبالتالي نجد أن النظام القضائي الإسلامي يعتبر من أروع النظم المكتوبة والمدونة في القضاء فهو من أقوى الفرائض وأشرف العبادات[2]، ومن خصائصه أنه يستطيع استيعاب أي قضية ويعالجها وفق أهدافه في تحقيق العدل والإنصاف[3]، وهو لم يعالج قضايا المسلمين فحسب، بل عالج كذلك قضايا أهل الذمة من أصحاب الديانات السماوية الأخرى والذين يحيون تحت كنف الإسلام[4]،

فهذه هي حال القضاة في النظام القضائي الإسلامي، إذ يتمتع الواحد منهم فيها بالحرية التامة والاستقلال في الأحكام، ولم يقتصر الأمر على استقلال القاضي عن الخليفة وعدم التدخل في شؤونه فحسب، وإنما يعد خضوع الخلفاء

---

[1] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٧٥.

[2] انظر: الشيخ محمد الخطيب الشربيني، **مغني المحتاج إلى معرفة معاني المناهج**، وحاشية من المناهج، لأبي زكريا محمد محيي بن شرف النووي، (شركة ومكتبة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده، ج٤، القاهرة، ١٩٥٨)، ص٧٣٢.

[3] انظر: مخلص أحمد الجدة، **النظام القضائي في الإسلام**، (مجلة رسالة التقريب، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية، ع١٠)، ص١٧١.

[4] انظر: واثق محمد نذير الغلامي، **النظام القضائي في الإسلام**، (دراسات إسلامية، ع٣، السنة الاولى، ٢٠٠٠)، ص١١.

والحكام والولاة لأحكام القضاء في الإسلام وتنفيذها من أهم مظاهر استقلال القضاء.

المبحث الثالث

ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية

إنَّ مبدأ استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعديد من الحقوق والمبادئ الدستورية الأساسية ونتناول دراسة هذه الحقوق والمبادئ في مطلبين رئيسيين، وفق الآتي:

المطلب الأول : ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق الدستورية

المطلب الثاني : ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض المبادئ الدستورية

المطلب الأول

ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق الدستورية

يعدّ استقلال القضاء مبدأً واسعاً بحيث يرتبط بالعديد من الحقوق الدستورية، التي لا يجوز المساس بها، لأنها عماد الحريات جمعيها، وإنَّ أول ما يمكن استحضاره هو ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق التقاضي، وحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، لأن هذه الحقوق هي التي تكمل مبدأ استقلال القضاء وحياده، إضافة إلى كونها من الحقوق الرئيسة للإنسان.

وعليه سوف نتناول دراسة حق الفرد في اللجوء إلى القاضي الطبيعي، وحق الفرد في اللجوء إلى القضاء (حق التقاضي)، ونقسم هذه المطلب إلى فرعين وفق الآتي:

الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي.

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القضاء(حق التقاضي).

الفرع الأول

ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي

يعدّ مبدأ القاضي الطبيعي ضمانة أساسية للحق في محاكمة عادلة بين المتقاضين، ويقتضي هذا المبدأ بمحاكمة الأشخاص من قبل قاضٍ أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقاً، وبالرغم من أنَّ القاضي الطبيعي يقوم على الازدواجية في التساوي أمام القانون والمحاكم، وهذا يقضي بأن لا تكون القوانين تمييزية أو تطبق بطريقة تمييزية من جانب القضاة، فقد أشارت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الأنسان إلى أنَّ (الحق في المساواة والحماية أمام القانون دون أي تمييز لا يجعل جميع الاختلافات في المعاملات تمييزية) [1].

أولاً ـ مفهوم القاضي الطبيعي:

لقد احتدم الخلاف في الفقه المعاصر حول تحديد مفهوم القاضي الطبيعي، ومما زكّى هذا الخلاف عدم تحديد المشرع لولاية القضاء، ولا كيفية حل التنازع بين جهات القضاء، مما أدى لفتح الباب على مصراعيه لإنشاء القضاء الخاص أو القضاء الاستثنائي، ويقصد بالقاضي الطبيعي هو القاضي الذي تعينه نصوص القانون بما فيه النص الذي ينطبق عند تحديد المحكمة المختصة بنظر قضية معينة لأسباب موضوعية طبقاً للقانون[2]. وترى الباحثة أنَّ مصطلح القاضي الطبيعي يشمل جميع القضاة الذين تشمل ولايتهم جميع المنازعات والجرائم دون استثناء.

---

[1] انظر: د. محمد نور شحاتة، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية** (القاهرة، دار النهضة العربية، د. ت) ص ٢٣٥ .

[2] انظر: المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة، والمحامين، وممثلي النيابة العامة، (دليل الممارسين، ط١، جنيف، ٢٠٠٧)، ص٥..

ثانياً ـ عناصر القضاء الطبيعي:

حتى يكون القضاء طبيعياً يجب أن تتوفر فيه عدد من العناصر وهي:

١- أن تكون المحكمة مشكلة بموجب قانون وليست مشكلة من السلطة التنفيذية لأنها لو كانت كذلك، فستكون خاضعة للسلطة التي شكلتها.

إنَّ القانون بوصفه الأداة التي تنظم استعمال الحرية هو المصدر لقواعد الاجراءات ومنها قواعد التنظيم القضائي وقواعد الاختصاص، لذلك فلا بد أن تكون المحكمة المختصة بنظر الدعوى قد تم إنشاؤها وتحديد اختصاصها طبقاً للقانون، والنتيجة الطبيعية لذلك أن الجهة التي تنشئها السلطة التنفيذية للفصل في بعض الدعاوى لا يمكن اعتبارها من المحاكم، ومن ثمَّ فلا تعد قضاءً طبيعياً للمواطنين.

وكذلك فإن تفويض المشرع في تحديد الهيئات القضائية وتوزيع الاختصاص بين جهات القضاء المختلفة لا يجوز أن يتخذ وسيلة لعزل المحاكم عن نظر منازعات بعينها مما تختص به[1].

٢- أن تكون المحكمة مؤسسة قبل إقامة الدعوى لضمان الاطمئنان إلى استقلالها وحيادتها، ومؤدى ذلك أن يعرف كل مواطن سلفاً من هو قاضيه، ومن ثم لا يجوز بعد نشوء الدعوى انتزاع المتهم من قاضيه الطبيعي إلى محكمة أخرى أقل ضماناً أنشئت خصيصاً من أجله. ولا ينبغي أن يكون محل الادعاء بأن القانون الجديد المعدل للتنظيم القضائي أو لقواعد الاختصاص يستوحي أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة، لأن هذه الاعتبارات لا يمكن أن تعلو على احترام الحرية الشخصية التي يضمنها استقلال القضاء وحياده، فإذا كانت المحكمة التي أنشئت حديثاً أو ذات الاختصاص الجديد قد أنشئت أو تحدد اختصاصها بمناسبة دعوى جنائية معينة، فإنه لا يمكن الاطمئنان تماماً إلى استقلالها أو حيادها، ولو كانت

---

[1] انظر: د. محمد كامل عبيد، **حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي**، (المؤتمر الثاني للعدالة بعنوان دعم وتعزيز استقلال القضاء، القاهرة،٢٠٠٣)، ص٧.

العقوبات التي تدخل في سلطتها هي بذاتها العقوبات المقررة أصلاً للجريمة، كما إنَّ ادخال الجرائم التي وقعت من قبل في اختصاص المحكمة الجديدة، يعتبر من ناحية أخرى انتزاعاً ضمنياً للدعوى من اختصاص المحكمة الأصلية، وهو ما يتعارض مع استقلال القضاء أيضاً، ولا يكفي أن تكون العقوبات المقررة للجريمة لم يمسها التغيير في القانون الجديد، ولا أن تكون الاجراءات واحدة في كلا المحكمتين، لأن طبيعة المحكمة واختصاصها أمر يتعلق باستقلال القضاء وحياده وهو مالا يمكن التفريط به حمايةً للحريات[1].

٣- أن تكون المحكمة دائمة غير استثنائية أو غير مرتبطة بظروف وأحوال معينة.

ولكي تكون المحكمة من قبيل القضاء الطبيعي يجب أن تكون دائمة، أي أن القانون الذي أنشأها يجب أن لا يتم فيه التقيد بمدة زمنية محددة وأن لا يرتبط وجودها بظروف معينة ومؤقتة مثل ظروف الحرب أو حالة الطوارئ، حيث لا تعد المحاكم التي تنشئ في ظل هذه الظروف من المحاكم العادية وإنما تعد من المحاكم الاستثنائية التي يتوقف تشكيلها على وجود ظرف معين[2].

٤- أن تتوافر لقضاة المحكمة الضمانات اللازمة أي أن يتم احاطتها بحصانة قضائية. ومؤدى ذلك أن تكون المحكمة مشكلة بكاملها من قضاة مهنيين تتوافر فيهم ضمانات الكفاية والتخصص في العمل القضائي، والتفرغ له، ومحصنين بضمانة عدم القابلية للعزل، وتتحقق لهم مقتضيات الحيدة والاستقلال باعتبارهم حماة الحقوق والحريات[3].

---

[1] انظر: د. أحمد فتحي سرور، **الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية**، (دار النهضة العربية، الطبعة ٤، ١٩٨١)، ص٩٣٠-٩٣١.

[2] انظر: د. أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص٢٠٧.

[3] انظر: د. أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص٢٠٧.

٥- أن تتوافر كفالة لحقوق الدفاع وضماناته كاملة.

ومعنى ذلك أن تتوافر أمام هذا القضاء كل حقوق الدفاع وضماناته، بدءاً باحترام المبدأ الذي يقضي بأن المتهم بريء حتى تثبت إدانته في محاكمة قانونية عادلة، ومروراً بحماية حق الدفاع وكفالة ضمانات التقاضي ومراعاة القواعد القانونية العامة فيما يتعلق بالإجراءات والإثبات، وانتهاءً بضرورة أن يكون القانون الذي يطبقه هذا القضاء منسجماً مع أحكام الدستور ومتفقاً مع احترام حقوق الإنسان وكرامة المواطن[1].

ثالثاً ـ حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي في الدساتير العربية والأجنبية:

ورد النص على هذا الحق في معظم الدساتير العربية منها والأجنبية. ولكن نلاحظ أن الدساتير انقسمت إلى قسمين في هذا المجال، فهناك دساتير قد ذكرت بالعبارة الصريحة حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه، في حين أن الدساتير الأخرى استخدمت تعابير أخرى ولكنها تحمل في طياتها المعنى والمضمون نفسها.

فمثلاً دستور إيرلندا لسنة ١٩٧٣ فقد نصَّ: ((بأن تقام العدالة في المحاكم المقامة بقانون بوساطة قضاة معينين بطريقة منصوص عليها في الدستور)).

وذكر الدستور الإيطالي لعام ١٩٤٧ بصريح العبارة حق الفرد في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، حيث نصت المادة منه على: ((أنه لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون)).

وسار على النهج نفسه دستور ألمانيا الديمقراطية الذي نص في المادة ١٣٤ على أنه: ((لا يجوز منع أي مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين))، أي أشار إلى القاضي الطبيعي بعبارة القضاة القانونيين.

أما الدستور البلجيكي الصادر عام ١٨٣١ فقد نصت المادة ١٣ منه على أنَّه: (لا يمكن أن يفصل أي كان رغماً عن إرادته عن القاضي الذي عينته له الدولة)،

---

[1] أنظر: د. وجدي راغب فهمي، **النظرية العامة للعمل القضائي**، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٧(طبعة منشأة المعارض بالإسكندرية،١٩٧٤)، ص٥٦٤.

كما أكدت المادة ١٤٦ منه على أنَّه: ((لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف إنشاء محكمة أو سلطة قضائية لحل النزاعات إلا على أساس القانون. كما لا يمكن تحت أي ظرف من الظروف أو في أية طائفة من الطوائف إنشاء لجنة أو محكمة استثنائية))[١].

وفيما يتعلق بالدساتير العربية نلاحظ انفراد الدستور المصري لعام ٢٠١٤ من بين الدساتير العربية بالنص على القاضي الطبيعي، ويعد من أكثر النصوص قوة ووضوحاً فنص على أنَّ ((التقاضي حق مصون ومكفول للكافة. وتلتزم الدولة بتقريب جهات التقاضي، وتعمل على سرعة الفصل في القضايا، ويُحظر تحصين أي عمل أو قرار إداري من رقابة القضاء، **ولا يحاكم شخص إلا أمام قاضيه الطبيعي**، والمحاكم الاستثنائية محظورة))[٢].

رابعاً ـ حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي في المواثيق والمؤتمرات الدولية :

إذا كانت غالبية الدساتير في عالمنا المعاصر قد كفلت حق اللجوء إلى القاضي الطبيعي، فإن المواثيق الدولية قد حرصت على تأكيده أيضاً، إذ نصَّ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنَّ : ((لكل إنسان الحق ، على قدم المساواة التامة مع الآخرين، في أن تنظر قضيته أمام محكمة نزيهة، نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه إليه))، كما نص أيضاً على أنَّه : ((لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة...))[٣]

---

[١] انظر: دستور بلجيكا الصادر عام ١٨٣١ شاملا تعديلاته لغاية عام ٢٠١٢ منشور على الموقع https://www.constituteproject.org/constitution/Belgium_2012.pdf?lang=ar تاريخ الزيارة ٢٠١٧/١١/١٠

[٢] انظر: دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، المادة ٩٧.

[٣] انظر: المواد (٨، ١٠) من **الإعلان العالمي لحقوق الإنسان** الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها رقم ٢١٧ لعام ١٩٤٨منشور على الموقع www.un.org/ar/universal-declaration-human-rights/index.html تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠

أما فيما يتعلق بالمواثيق الإقليمية فلم تغفل عن هذا الموضوع، فنجد أن الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان نصت على أنَّه: ((لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في أي اتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقاً للقانون)) [1].

وأكدت الاتفاقية الأميركية لحقوق الإنسان في مادتها الثامنة على حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي حيث جاء فيها على أنه: ((لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة .... كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون))[2].

وفضلاً عن الدساتير والمواثيق العالمية والإقليمية، فإن عديداً من المؤتمرات الدولية قد عنيت ببحث حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي وانتهت إلى ضرورة كفالته.

و أكدت المبادئ التوجيهية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد في مدينة ميلانو بإيطاليا لعام ١٩٨٥ على أنه: ((لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية استثنائية أو مخصصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية.

ومؤتمر العدالة الجنائية وحماية حقوق الإنسان في العالم العربي الذي عقد في إيطاليا لعام ١٩٨٥ قد أوصى بضرورة: ((إلغاء المحاكم الاستثنائية كافة، وتقرير حق المواطن في الالتجاء إلى قاضيه الطبيعي)) [3].

---

[1] انظر: المادة السادسة من **الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان** لعام ١٩٥٠منشور على الموقع hrlibrary.umn.edu/arab/euhrcom.html تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٠

[2] أنظر: حسن يوسف مصطفى، **الشرعية في الإجراءات الجنائية**، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص٦٩.

[3] أنظر: د. محمد كامل عبيد، **حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي**، مرجع سابق، ص٥.

وبالتالي فإن القاضي الطبيعي هو وحده الذي يناط به مهمة الفصل في المنازعات والقضايا المعروضة أمامه، وانتزاع القضايا من سلطة القاضي العادي ومنحها لجهات أخرى يعد أمراً متعارضاً مع معنى استقلال القضاء المنشود، حيث أنه من أهم معاني مبدأ استقلال القضاء هو محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعي، و تولي القضاء من قاضي غير محدد بموجب قوانين السلطة القضائية أو قوانين التنظيم القضائي، يشكل اعتداءً على حقوق الأفراد وحرياتهم وخصوصاً إذا كان القاضي الطبيعي، بوصفه حارس الحريات، غير معروف ومحدد سلفاً لدى المواطن[1].

وعليه لا جدال بأن الحق في المحاكمة أمام القاضي الطبيعي قد أصبح جزءاً من الضمير الإنساني بحيث لم يعد من المقبول انكاره، بل وغدا هذا المبدأ أمراً حتمياً لتأمين تحقيق العدالة وكفالة حقوق وحريات المواطنين، وبناءً عليه لا يتجسد حق الفرد في المحاكمة أمام قاضيه الطبيعي إلا من خلال القضاء وفقاً لمفترضاته المتمثلة في المحكمة المستقلة والمحايدة وبدون هذين الفرضين لا نكون بصدد قضاء طبيعي، لأن أي تنظيم للقضاء لا تتوافر فيه ضمانات القاضي الطبيعي، تجعل من القضاء، قضاء غير محمي في استقلاله، وبالتالي لا يحقق العدالة ولا يكفل الحقوق والحريات، و أي مصادرة لهذا الحق على إطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادئ العليا وللأصول المرعية.

---

[1] أنظر: د. يحيى الجمل، **الأنظمة السياسية المعاصرة**، مرجع سابق، ص١١٩.

الفرع الثاني

ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القضاء(حق التقاضي)

يعتبر حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، مفاده أن لكل فرد وقع اعتداء على حق من حقوقه، أن يلجأ إلى القضاء لرد ذلك الاعتداء والانتصاف له ممن ظلمه وسلبه حقه[1]، إذ يمثل حق التقاضي ركيزة أساسية من ركائز الدول القانونية، ويتوقف على مدى كفالته ضمانات دستورية يراد منها تحقيق الحماية الناجعة لحقوق الافراد وحرياتهم.

فمن البديهي أن استقلال القضاء يعني المواطن كما يعني القضاء ذاته، فهو ليس ميزة أو حصانة خاصة يراد إضفاؤها على القضاة أو يقصد من ورائها حماية شخص القاضي، وإنما الهدف منها أساساً كفالة استقلاله في الرأي والحيدة والتجرد في أحكامه، وتمكينه من مواجهة أية تأثيرات او ضغوط[2]، وبهذا تعتبر حصانة وكفالة للمواطن قبل أن تكون للقاضي.

أولاً ـ تعريف حق التقاضي :

١ـ المعنى اللغوي : إنَّ المادة اللغوية لكلمة الحق تدور على معان عدة، منها الثبوت والوجوب واللزوم ونقيض الباطل والنصيب[3]،

وقال أَهل الحجاز القاضي معناه في اللغة القاطِع للأُمور المُحِكم لها. واسْتُقْضِي فلان أَي جُعِل قاضِياً يحكم بين الناس. وقَضَّى الأَميرُ قاضِياً: كما تقول أَمرَ أَميراً. وتقول: قَضى بينهم قَضِيَّة وقَضايا. والقَضايا: الأَحكام، واحدتها قضية [1].

---

[1] أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة امام القضاء وكفالة حق التقاضي**، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٣)، ص٣٤.

[2] أنظر: د. ثروت عبد العال أحمد، **الحماية القانونية للحريات العامة بين النص والتطبيق**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)، ص١٤٢.

[3] أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، المجلد العاشر، (بيروت، دار صادر للطباعة والنشر) ص ٤٩.

٢ ـ المعنى الاصطلاحي:

حق التقاضي كما عرفه البياتي هو حق الشخص باللجوء إلى القضاء طالباً الحماية لحق أو مصلحة أو مركز قانوني وطالباً رد الاعتداء عنه أو استرداده إذا سلب منه[٢]

وترى الباحثة أنَّ حق التقاضي هو الوسيلة الشرعية والقانونية لمواجهة الاعتداء على حقوق الإنسان وحماية مصالحه، وذلك من خلال استخدام الأدوات القانونية كرفع الدعوى أمام الجهات العدلية أو الدفاع ورد التهم والادعاءات الباطلة في إجراءات المرافعة أمام القضاء.

ثانياً ـ سمات حق التقاضي:

ولحق التقاضي عدة خصائص يتميز بها يمكن إجمالها بالآتي:

١-حق التقاضي مبدأ اساسي من مبادئ القانون: نظراً لضرورة هذا الحق للإنسان فقد حرصت الدساتير المختلفة على تقريره والنص عليه[٣].

وهذا ما فعله الدستور السوري لعام ٢٠١٢ حيث نصت المادة ٥١ منه الفقرة الثالثة على أنه: ((حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والمراجعة والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون، وتكفل الدولة المساعدة القضائية لغير القادرين وفقاً للقانون)).

٢-حق التقاضي حق طبيعي: إن حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للإنسان، ومن المسلم أن الحقوق الطبيعية لصيقة بشخص الإنسان، وأنها لا تنفك عنه أبداً، لأنها

---

[١] أنظر: ابن منظور، **لسان العرب**، مرجع سابق، ص ٤٩.

[٢] أنظر: د. عبدالله البياتي، **كفالة حق التقاضي**، (عمان، الدار العلمية الدولية للنشر والتوزيع ، ٢٠٠٢)، ص١١-١٢.

[٣] أنظر: د. عاشور مبروك، **الوسيط في قانون القضاء المصري**، الكتاب الأول، ط١، (مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦)، ص٨٤.

مستمدة من القانون الطبيعي السابق على كل قانون وضعي، ولهذا لا يجوز المساس بهذا القانون[1].

٣- حق التقاضي حق مطلق: لقد جاء حق التقاضي بالدستور مطلقاً غير مقيد بأي قيد وبالتالي فيجب عدم مخالفة طبيعة هذا الحق وتقييده بقيود تتنافى مع تلك الطبيعة[2]، وإنما له فقط أن يقوم بتنظيمه حداً من إساءة استعماله، ومراعاة للصالح العام لتنظيم القضاء كأن يقيد استعمال الدعوى بشروط القبول، أو يجعل هذا الاستعمال بطريق الطلب أو الدفع، أو يجعل المطالبة بعريضة تقدم إلى القاضي وليس بطريق الدعوى[3].

٤-حق التقاضي حق عام: فهو يثبت لجميع الأشخاص سواء كانوا طبيعيين أم اعتباريين، وسواء كانوا مواطنين أم أجانب، وسواء كانوا ذكوراً أم إناثاً، ودون النظر إلى السن أو المركز الاقتصادي أو الاجتماعي، وكل الأفراد يتساوون أمام هذا الحق[4]، وهو كسائر الحقوق لا ينقضي بالتقادم ولا يجوز النزول عنه إطلاقاً لما في ذلك من مخالفة للنظام العام[5].

ثالثاً ـ حق التقاضي في المواثيق والإعلانات الدولية:

لقد احتل حق التقاضي مكاناً بارزاً في جميع الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية، ومن أهم هذه الإعلانات الميثاق الكبير(الماجنا كارتا) حيث يعد هذا

---

[1] أنظر: د. محمد نور شحاته، **مبادئ قانون القضاء المدني والتجاري**، (مطبعة دار التأليف، ١٩٨٩)، ص٤٨.وأيضاً د. عاشور مبروك، الوسيط في قانون القضاء المصري، مرجع سابق، ص٨٤.

[2] أنظر: د. محمد محمود ابراهيم، **مظاهر الاعتداء على حق التقاضي**، بحث مقدم إلى ندوة حق التقاضي المنعقدة في ٦ يناير عام ١٩٨٥ بمركز الدراسات الدولية والقانونية والاقتصادية بجامعة الزقازيق، ص١.

[3] أنظر: د. أمينة النمر، **قوانين المرافعات**، الكتاب الأول، (مؤسسة الثقافة الجامعية، ١٩٨٢)، ص١٠.

[4] أنظر: د. اسماعيل البدوي، **دعائم الحكم في الشريعة الإسلامية والنظم الدستورية المعاصرة الحريات العامة**، ط١، (دار الفكر العربي، ١٩٨٠-١٩٨١)، ص٤٢.

[5] أنظر: د. أحمد أبو الوفا، **المرافعات المدنية والتجارية**، ط١٥، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠)، ص١٢٠.

الإعلان في مقدمة المواثيق التي نصت على حق التقاضي، وقد جاء على لسان الملك جون ((لن ننكر على أحد حقه في الالتجاء إلى القضاء، ولن نؤخر حصول أحد على حقه)) ويبين لنا من هذا النص أن أي شخص قد أصابه ضرر فإنه يستطيع أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه[1].

وقد نصَّ على هذا الحق أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يعد المنبع والمصدر للكثير من الحقوق والحريات المتعلقة بالأفراد.

حيث نصَّ على: ((أنه يحق لكل شخص من اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة...)).

ومن الاتفاقيات الدولية الأخرى التي صدرت بشأن حقوق الإنسان وأكدت على حق الإنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام ١٩٦٦ حيث نصَّ في المادة ١٤ منه على: ((لكل شخص أدين بجريمة، حق اللجوء وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى ...)).

وعلى مستوى الدول العربية نجد إعلان القاهرة لحقوق الإنسان في الإسلام فقد نصت المادة (١٩) على: ((الناس سواسية أمام المشرع، يستوي في ذلك الحاكم والمحكوم وحق اللجوء إلى القضاة مكفول للجميع ...)).

وكذلك الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب فقد نص في مادته السابعة على أن: ((لكل شخص الحق في اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة ...)).

رابعاً ـ العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي:

فيما يتعلق بالعلاقة الوثيقة بين مبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي، فإنها تتضح من خلال أنه عندما تكون هناك منازعة على حق أو اعتداء عليه سواء أكانت من قبل الأفراد أنفسهم أم من قبل الدولة، فإن وسيلة الأفراد لرد حقوقهم، هي اللجوء إلى القضاء، فالقضاء هو الحصن الذي يلوذ به الأفراد لرد حقوقهم ولا يمكن للقضاء أن يقوم بمهمته هذه إلا إذا كان مستقلاً وعادلاً، لا

---

[1] أنظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي**، مرجع سابق، ص٨١.

يتدخل في عمله أو في شؤونه أية سلطة، بحيث تفرض إرادتها عليه. أي أن الحفاظ على استقلالية القضاء وحمايته يعد في ذات الوقت حماية وصيانة لحق التقاضي[1]، وبالتالي فإن أي تصرف أو تشريع يحول بين الأفراد وبين حقهم بالالتجاء إلى القضاة للمطالبة بحقوقهم يعد اعتداءً ومساساً باستقلالية القضاء، وفي الوقت ذاته فهو انتقاص من هذا الحق وإهدار له[2].

وبذلك يكتسب الحق في التقاضي أهمية بالغة بالنظر إلى الدور الاجتماعي الذي يحققه وهو بذلك يضع حداً للجوء إلى العدالة الخاصة (التي مؤداها أنَّ من يملك القوة يستطيع حماية حقوقه ومن لا يملكها فليس أمامه إلا الخضوع للأقوياء أصحاب النفوذ) التي كان الأفراد يمارسونها بأنفسهم، وبالتالي فإنَّ حق التقاضي المكفول دستورياً وعالمياً يحقق مبدأ العدالة ويحمي حقوق الضعفاء والأقوياء على حد سواء، كما يضع الجميع تحت سيادة القانون.

---

[1] أنظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٢٥٧.

[2] أنظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٢٠١.

المطلب الثاني

ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض المبادئ الدستورية

يرتبط مبدأ استقلال القضاء ببعض المبادئ الدستورية ارتباطاً وثيقاً، وسنوضح فيما يلي ارتباطه بمبدأ الولاية العامة للقضاء وبمبدأ سيادة القانون لوضوح صلتهما به وذلك في فرعين مستقلين، وفق الآتي:

الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ الولاية العامة للقضاء

الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ سيادة القانون

الفرع الأول

ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ الولاية العامة له

إذا كانت معظم الدساتير العالمية تحرص على تأكيد اختصاص القضاء كسلطة مستقلة بالولاية القضائية كاملةً، فإنَّ هذا يعني في حقيقته أن تنفرد سلطة القضاء بمهام الفصل في المنازعات والخصومات في الدولة، وأنه لا يجوز إنشاء هيئات غير قضائية أو محاكم استثنائية تتولى مباشرة نصيب من تلك الولاية وإلا كان في ذلك اعتداء على السلطة القضائية ، وسلب للولاية التي اختصها بها الدستور بدون أي هيئة أو سلطة أخرى[1].

أولاً ـ مفهوم الولاية العامة للقضاء :

تعني الولاية العامة للقضاء سريان ولاية القضاء على جميع الاشخاص الطبيعيين والمعنويين[2]، وتشمل الولاية العضوية والموضوعية للقضاء، بمعنى امتداد

---

[1] انظر: د. محمد كامل عبيد، **استقلالية القضاء**، مرجع سابق، ص٥٦٩.

[2] أنظر: د. آدم وهيب النداوي، **المرافعات المدنية**،(القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب، بلا سنة طبع)، ص٣٥.

سريان ولاية القضاء لتخضع لها جميع القضايا، وتشمل جميع الاطراف[1]، أما الغرض منها فضمان الحماية القضائية لكل من يطلبها، والنظر في تطابق القانون مع الوقائع محل النزاع.

وتقوم هذه الولاية على أساس أن القضاء سلطة أصلية تقوم على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية، وتستمد وجودها من الدستور ذاته، لأن الدستور هو الذي أناط لها مهمة الفصل في المنازعات التي تعرض أمامها لذلك ينبغي كقاعدة عامة أن يكون للقضاء الولاية الكاملة على المنازعات كافة بحيث ينفرد لوحده بسلطة البت فيها[2].

ثانياً ـ عناصر الولاية القضائية وأسسها:

إذا كانت الدولة تبسط ولايتها القضائية على أرضها لا يشاركها في ذلك أي شخص آخر، لما في ذلك من مساس بسيادتها، فإنها لا تمارس هذه السلطة بنفسها وإنما تخول هذا الأمر لإحدى سلطاتها الثلاثة، وهي السلطة القضائية، التي تتولى مهمة مراقبة صحة تطبيق القانون، خاصةً بعد أن تبنت النظم الحديثة قاعدة عدم جواز الاقتضاء الذاتي للحق (أي أنه ليس لأحد أن يقتضي حقه بنفسه، فالولاية القضائية تباشرها الجهات القضائية المختلفة التي تتبع السلطة القضائية، فقد نص دستور الجمهورية العربية السورية على

أنه ((ينظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه ودرجاته، ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم))[3]. أي أن الدستور خول السلطة التشريعية تفويضاً بترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصاتها، وهذا التخويل يدفعنا للتساؤل عن مدى سلطة المشرع في هذا الشأن؟ وبتعبير آخر هل هناك أسس ينبغي على المشرع أن يلتزم بها في معرض ترتيب الجهات القضائية وتعيين اختصاصاتها ؟. وإذا

---

[1] انظر: د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**،(بيروت، دار مكتبة الهلال، ٢٠٠٣)، ص١١ وما بعدها.

[2] انظر: احمد هبة، **موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا**، (الطبعة الأولى، ١٩٨٨)، ص١٧٨.

[3] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة الخامسة والثلاثون بعد المئة.

كان الرد بالإيجاب فما هو هذا الأساس أو ما هي هذه الأسس ؟ وللإجابة على ذلك نقول : إنَّ المشرع عندما يقوم بتحديد الاختصاص القضائي إنما يفعل ذلك ويتولاه وفق أساسين : **الأول** هو الأخذ بمبدأ الرقابة على دستورية القوانين. و**الثاني** هو احترام الحقوق والحريات التي نصَّ عليها الدستور، وتأتي في مقدمة هذه الحقوق (حق التقاضي) لأنه بهذا الحق يضمن الفرد جميع حقوقه وحرياته التي نصَّ عليها الدستور، وبالنسبة لمبدأ الرقابة على دستورية القوانين يعد هذا المبدأ نتيجة حتمية لمبدأ الفصل بين السلطات الثلاثة، ويترتب عليه أن تنفرد السلطة القضائية في ممارسة الوظيفة القضائية، بصورة أنَّ ولايتها بهذا الشأن تكون كاملة، وبالتالي يكون من حق هذه السلطة أن تبطل القانون المخالف للدستور، أو تبطل الأحكام المخالفة له فقط، أو تمتنع عن تطبيقه حين يكون الدستور قد أخذ بمبدأ سماع الدعوى بطريق الإبطال أو بطريق الدفع. وإذا كانت السلطة القضائية لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في المنازعات، وإنما تتصل ولايتها بنظر تلك المنازعات عن طريق الدعاوى التي ترفع إليها من الأفراد والهيئات وفق الإجراءات التي يحددها القانون، وكانت السلطة التشريعية هي التي تسن القوانين وتنظم كيفية اتصال المحكمة بنزاع معين واختصاصها بالفصل فيه، وتبين طرق الطعن المقررة في الأحكام، فلا يجوز للمشرع أن يخرج منازعات بعينها من ولاية القضاء، وليس له أن يسلب الأفراد حقهم في الالتجاء إلى القضاء كلما خطر لهم ذلك لاقتضاء حقوقهم، أو رد العدوان الواقع عليها أو حماية لأموالهم أو المراكز القانونية التي ترتبت لهم. ذلك أنَّ القضاء يستمد ولايته من الدستور فلا تملك أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية المساس بتلك الولاية[1]

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، دراسة مقارنة**، اطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٩)، ص ١٣٧-١٣٨.

ثالثاً ـ الولاية القضائية في الدساتير والمواثيق الدولية :

ولقد عالج دستور الولايات المتحدة الأمريكية في المادة الثالثة منه ، الفقرة الأولى، الولاية العضوية[1]، وكذلك عالج الولاية الموضوعية في الفقرتين الثانية والثالثة من نفس المادة والتي جاء فيها استثناء ولاية القضاء في بعض القضايا.

أما الدستور الفرنسي فإنه لم ينص صراحة على مبدأ الولاية العامة للقضاء، حاله في ذلك حال الدستور الأمريكي، لكنه بالمقابل قد نص على أنه: ((يجوز لأي متقاض اللجوء إلى المجلس الأعلى للقضاء....)) [2]، وحدد مجالات ولاية فروع قضائية أخرى بالنظر في قضايا معينة[3].

أما في مصر فقد نص المشرع الدستوري على أنه: ((يختص القضاء في الفصل في كافة المنازعات والجرائم، عدا ما تختص به جهة قضائية أخرى، ويفصل دون غيره في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضاءه....)) [4]، ونص أيضاً على اختصاصات قضائية أخرى في موارد أخرى منه

وقد نص المبدأ الثالث من المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الذي اعتمد في مؤتمر الامم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في ميلان لعام ١٩٨٥ على ما يلي: ((يمارس القضاء الولاية الكاملة على جميع المسائل التي لها طابع قضائي، وله وحده سلطة البت فيما إذا كانت المسألة المعروضة عليه تقع في نطاق صلاحياته حسب التعريف الوارد في القانون)) [5].

---

[1] تنص الفقرة المذكورة على: ((تناط السلطة القضائية في الولايات المتحدة الأمريكية بمحكمة عليا واحدة، وبمحاكم أدنى درجة كما يرتئي الكونجرس وينشئه من حين لآخر)) انظر: د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، دراسة مقارنة،(بيروت، منشورات زين الحقوقية،٢٠١٨)، ص ٧٥.

[2] انظر: المادة٦٥ من دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل.

[3] منها ما جاء من اختصاص المحكمة العليا في الباب التاسع منه، والباب العاشر المخصص للمسؤولية الجنائية لأعضاء الحكومة، والباب الحادي عشر المخصص لتنظيم عمل حامي الحقوق، وغيرها. د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون** مرجع سابق، ص٧٦.

[4] انظر: المادة ٨٨ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

[5] انظر: مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام ١٩٨٥.

هـذه القاعـدة المتمثلـة في الاسـتقلال الـذاتي للسـلطة القضـائية في تحديـد المسائل الداخلة في ولايتها حقيقة راسخة على المستويين الوطني والدولي، ويمكـن الوقوف عليها في مواضع أخرى من قبيل المادة ٣٦ الفقرة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية[١]، وفي المادة ٣٢ الفقرة ٢ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان في ما يتعلق بالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان[٢].

وهذا معناه أنه لا يجوز إخراج منازعات معينة من دائرة اختصاص القضاء وتخويل جهات أخرى للنظر فيها ومنع الأفراد من ممارسة حقهم في لجوئهم إلى القضاء بأي مانع من موانع التقاضي، لأن ذلك يعد مصادرة لهذا الحق الطبيعي للأفراد وفي الوقت ذاته فهو اعتداء وانتقاص من الولاية العامة، وقيد على انفراد القضاء بالنظر في المنازعات كافة وهو ما يمس استقلالية القضاء وينتقص منه.

رابعاً ـ القواعد الناظمة للولاية القضائية:

١ ـ ثبوت الولاية القضائية: إنَّ تعدد جهات القضاء في سوريا يستلزم توزيع الولاية القضائية في الدولة على جهات القضاء المختلفة(العادي والإداري والخاص أو الاستثنائي) وهذه المشكلة لا تعرفها الكثير من النظم القانونية والقضائية العالمية التي لا تتعدد فيها جهات القضاء، حيث يتم إسناد ولاية القضاء في الدولة إلى جهة قضائية واحدة لا تشاركها فيها أية جهة أخرى، فإذا كانت القاعدة ثبوت ولاية القضاء العادي في الدولة لسلطة القضاء فيها، فإنها قاعدة ليست مطلقة لأن بعض المنازعات قد تخرج عن ولاية القضاء [٣].

أ ـ القاعدة العامة: اعتمد المشرع في تحديده لولاية جهات القضاء قاعدة عامة مفادها، أنَّ القضاء العادي هو الجهة صاحبة الولاية العامة، ويكون لها على هذا النحو ولاية الفصل في كافة المنازعات والجرائم، وقد عبر عن ذلك قانون السلطة

---

[١] تنص المادة ٣٦ الفقرة ٦ من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية على: ((في حالة قيام نزاع بشأن ولاية المحكمة تفصل المحكمة في هذا النزاع بقرار منها)).

[٢] تنص المادة ٣٢ الفقرة ٢ على: ((في حال الاعتراض على اختصاص المحكمة، فإن الفصل للمحكمة)).

[٣] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ١٣٩.

القضائية السوري حيث نصَّ على أن (تفصل المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها في جميع الدعاوى والمعاملات التي تعرض عليها في حدود اختصاصها إلا ما استثني بنص خاص)[1]. ، وهذا يعني أن جهة القضاء العادي تكون لها الولاية العامة في جميع المنازعات والمسائل المدنية والتجارية والجزائية والأحوال الشخصية[2]. ، وكذلك المنازعات التي تكون الحكومة طرفاً فيها بشأن عقار أو منقول[3].

ب ـ الاستثناء: يستثنى من القاعدة السابقة الذكر المنازعات الإدارية التي كان يجب أن تسند ولاية الفصل فيها للقضاء الإداري، ولكن المشرع أخرجها من ولاية القضاء الإداري وأسند ولاية الفصل فيه للقضاء العادي، وهي الطلبات التي يقدمها قضاة الحكم والنيابة العامة بإلغاء المراسيم والقرارات الوزارية المتعلقة بشأن من شؤون القضاة، وكذلك الطلبات الخاصة بالمرتبات ومعاشات التقاعد والتعويضات وغير ذلك، حيث تقام الدعوى بهذه الأمور أمام الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض استثناءً من قواعد الولاية القضائية العامة[4].

٢ ـ انتفاء الولاية القضائية: من المشكلات التي تواجه النظم القضائية التي تتعدد فيها جهات القضاء مشكلة انتفاء الولاية بمنازعة من المنازعات، وذلك إذا رفعت إلى جهة غير الجهة صاحبة الولاية بها وأثر هذه المخالفة على قواعد توزيع الولاية وما يصدر فيها من أحكام، فالمقصود بانتفاء الولاية هو عدم ثبوت الولاية القضائية للقضاء السوري مثلاً بمنازعة من المنازعات إما لأنَّ المنازعة لا ولاية للقضاء السوري بها لأنها تدخل في الولاية القضائية لدولة أخرى، أو لأن المنازعة رفعت إلى جهة قضائية غير الجهة صاحبة الولاية بها.

---

[1] انظر: المادة /٢٥/ من قانون السلطة القضائية السوري وتعديلاته.

[2] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ١٤٠.

[3] انظر: المادة ٢٦/ ١ من قانون السلطة القضائية السوري وتعديلاته.

[4] انظر: المادة /٥١/ من قانون السلطة القضائية السوري وتعديلاته.

٣ ـ تنازع الولاية القضائية : والمقصود بالتنازع هو الاختلاف أو التباين في الرأي الذي يقع بين جهات القضاء المختلفة، حول ولاية كل منها بمنازعة من المنازعات، ولكي تتحقق حالة التنازع والاختلاف بين جهات القضاء حول الولاية القضائية يجب توافر مجموعة من المفترضات هي:

ـ تعدد جهات القضاء داخل الدولة

ـ أن يقع التنازع بين جهات القضاء بخصوص دعوى واحدة

ـ أن تتمسك أو تتنكر كل جهة عن ولايتها بنظر الدعوى (تنازع إيجابي أو سلبي)[١]

الفرع الثاني

ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ سيادة القانون

يقصد بتعبير سيادة القانون أن يكون القانون هو السيد الأعلى، بحيث يعلو على الجميع، فتلتزم به جميع السلطات والهيئات، ويخضع له كل الأفراد حكاماً ومحكومين.

و يعد اصطلاح "سيادة القانون" الأكثر استخداماً وشيوعاً في المجال السياسي، حتى إنَّ بعض الدساتير تستخدم هذا الاصطلاح، كالدستور المصري حيث جاء فيه: ((سيادة القانون أساس الحكم في الدولة))[٢]. والدستور السوري جاء فيه أيضاً أنَّ: ((سيادة القانون أساس الحكم في الدولة))[٣].

وعلى الرغم من تعدد المصطلحات المستخدمة للمطالبة بخضوع الجميع لأحكام القانون، فإن الكل متفق على أنَّ ذلك يعني في النهاية أن يكون للقانون

---

[١] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ١٤٠ـ ١٤٢.

[٢] انظر: دستور جمهورية مصر العربية لعام ٢٠١٤، المادة ٩٤.

[٣] انظر: دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢، المادة ٥٠.

السلطة العليا، فهو قانون للجميع وعلى الجميع: أي أنَّ القانون عندما يصدر فإنما يصدر ليلتزم به الجميع، وعلى الجميع ـ حكاماً ومحكومين ـ أن يخضعوا لأحكامه ولا يخرجوا عليها.

فمن ناحية المحكومين أو الأفراد، يلتزم جميع الأفراد بالخضوع للقانون وعلى قدم المساواة، ومن دون تفرقة بسبب الجنس أو اللون أو العقيدة أو السن أو الوضع الاجتماعي أو الاقتصادي، إنه قانون للناس كافة، ويجب أن يطبق على الناس كافة على قدم المساواة.

ومن ناحية السلطات، فتلتزم جميعها بالخضوع لأحكام القانون، بما في ذلك السلطة التشريعية، حيث يجب عليها الالتزام بأحكام الدستور فضلاً عن مراعاة المبادئ القانونية العامة، كما أن القضاء مطالب ـ وهو أمر طبيعي ـ باحترام كل القوانين وتطبيقها على المنازعات التي يفصل بها.

أما السلطة التنفيذية فهي مطالبة بالدرجة الأولى بالخضوع للقانون والالتزام بأحكامه، ذلك أنَّ التخوف عادةً يكون من السلطة التنفيذية كحكومة في مستواها الأعلى، وكإدارة في مستوياتها الأخرى.

على أنَّ المقصود بالقانون هنا هو القانون بمعناه الواسع، أي القاعدة القانونية بصفة عامة وبغض النظر عن مصدرها، سواء كانت نصوص الدستور، أم نصوص القوانين، أم نصوص اللوائح، أم العرف، أم المبادئ القانونية العامة، فهو يعني ضرورة الالتزام بكل قواعد الهرم القانوني في الدولة على تنوع مصادره واختلاف مستوياته، فهو التزام عام بكل القواعد القانونية، بالمعنى الواسع لكلمة قانون[1].

أما مهمة القضاء هنا فهي إلغاء أي عمل أو تصرف مخالف للقانون، إضافة إلى كفالة الرقابة القضائية سواء أكان عن طريق الرقابة على دستورية القوانين، أم الرقابة على مشروعية ما يصدر من الإدارة من قرارات، التي تعد خير وسيلة

---

[1] أنظر: د. عمار التركاوي، **مبدأ المشروعية**، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، المجلد السادس، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠١٠، ص ٤٩٢-٤٩٣.

لحماية أحكام القانون من العبث والتلاعب بها، لأن المساس بهذه الرقابة عن طريق الانتقاص من اختصاص القضاء سواء أكان بتضييق دائرة اختصاصه أو منعه من النظر في التصرفات المخالفة للقانون، يؤدي إلى إهدار مبدأ الشرعية والانتقاص في الوقت ذاته من استقلالية القضاء[1].

ومن جهة أخرى تتضح العلاقة الوطيدة بين مبدأ استقلال القضاء وبين مبدأ سيادة القانون، من خلال أن السلطة التشريعية هي التي تقوم بوضع قواعد قانونية عامة مجردة لأنها لا تستطيع أن تضع حكماً لكل منازعة معينة، وبذلك تبقى نصوص القانون نصوص جامدة[2]، ويأتي القضاء بدوره لإضفاء الفعالية والنشاط على هذه النصوص، أي أنَّ التدخل القضائي يقوم بإحالة هذه النصوص إلى نصوص حية وفعالة وتتجسد عملياً بالحكم الذي يصدره القضاء، والذي يكون ملزماً للأطراف المتنازعين، وتبقى نصوص القانون مجرد شعارات إذا لم تكن مكفولة بالتطبيق من قضاء مستقل ومحايد وقادر على حمايتها[3].

وعلى اعتبار القانون هو الموجه الوحيد للسلطة القضائية في عملها، فقد نصت معظم القوانين الوضعية الجزائية منها، والمدنية، على سيادة القانون، وذلك تقديساً لمهمة العدل التي تنهض بها السلطة القضائية في الدولة، وحفاظاً على الحقوق، وحماية للحريات العامة وحقوق الانسان.

وجاءت التشريعات السورية منسجمة مع الدستور (القانون الأسمى)، فنص قانون العقوبات السوري [4] في أحكامه العامة وفي الباب والفصل الأول منه على قانونية الجرائم ، فنصت المادة الأولى منه على أنه:

---

[1] أنظر: أ. نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية، مرجع سابق**، ص٢٣٣.

[2] أنظر: محمد شهير أرسلان، **استقلال القضاء**، بحث مقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، لجنة استقلال القضاء والمحاماة، حلب، ١٩٨٩، ص٨.

[3] أنظر: د. أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص١٥١.

[4] الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١٤٨ تاريخ ٢٢ حزيران ١٩٤٩ والمنشور في الجريدة الرسمية العدد رقم (٣٧) تاريخ ١٨ تموز عام ١٩٤٩.

((لا تفرض عقوبة ولا تدبير احترازي أو اصلاحي من أجل جرم لم يكن القانون قد نص عليه حين اقترافه)).

أما المشرع المدني السوري فأكد أيضاً على سيادة القانون بشكل أساسي، ،وفي حال ظهر أو استجد أمر، أو خلاف، لم يسبق للقانون أن تعرض له، ففي هذه الحالة، حدد للقاضي المصادر التشريعية التي يجب عليه اتباعها وتطبيقها على القضية المطروحة امامه.

فنصت المادة الأولى من القانون المدني السوري على أنه:

١- تسري النصوص التشريعية على جميع المسائل التي تتناولها هذه النصوص في لفظها أو في فحواها.

٢- فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى مبادئ الشريعة الاسلامية، فإذا لم توجد فبمقتضى العرف، وإذا لم يوجد فبمقتضى مبادئ القانون الطبيعي وقواعد العدالة .

فمن خلال ما تقدم نلاحظ أن المشرع لم يترك المجال مفتوحاً أمام السلطة القضائية في تطبيق ما ترتأي على النزاع المنظور أمامها، وإنما حدد لها قنوات تسير بها ومبادئ تعمل عليها وترك لها سلطة تقديرية تعمل بموجبها .

وهذا في رأي الباحثة لا يشكل انتهاكاً لمبدأ فصل السلطات الذي نادى به "مونتسكيو" ولا يؤثر على استقلال السلطة القضائية، فالأحكام التي تصدرها المحاكم لا تتم مراجعتها من قبل السلطة التشريعية، وإنما يتم ذلك من قبل المحاكم الأعلى درجة، كما لا يمكن للسلطة التشريعية أن تعمل على ايقاف تنفيذ أي حكم قضائي أو تعديله أو نقضه .

وهذا الأصل مقر في العديد من تشريعات دول العالم، فنجد أنه في انكلترا يمتنع على البرلمان الانكليزي التدخل في أي قضية مطروحة على القضاء ويمتنع على أعضائه التعليق على القضية[1].

---

[1] أنظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١٨١.

وتأسيساً على مبدأ فصل السلطات، فإن سلطة القضاء مقيدة بتنفيذ القاعدة القانونية وتطبيقها، إلا أنها حرة في الممارسة ولكن حرية ملتزمة بالأصول محددة بالأهداف، ورسالة القضاء بذلك تنصب على فرض الإيمان بالقانون عن طريق ترسيخ الثقة بالعدالة[1].

[1] أنظر: د. عبدالله طلبة، **دور القضاء في حماية حقوق الإنسان**، بحث منشور في مجلة ارتقاء، مجمع السيدة رقية، ع (١) ٢٠١٢، ص ٨٩.

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية و التنفيذية

تمهيـد وتقسيـم :

من الأمور المسلم بها في العصر الحديث استقلال السلطة القضائية عن كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية عملاً بمبدأ الفصل بين السلطات، ذلك المبدأ الذي أضحى المحور الرئيس الذي تدور حوله عملية تنظيم السلطات العامة في دول الديمقراطيات الحديثة [١]، فالقضاء هو الوسيلة الوحيدة لتطبيق العدالة والضامن الرئيسي للحفاظ على الحقوق والحريات العامة، لذلك فقد كان من اللازم أن ينص الدستور على ضمانات خاصة تحفظ وتصون استقلاله.[٢]

ونظراً لأهمية استقلال القضاء في حماية المجتمع، تحرص الدساتير عادة أن تورد في متونها النص على مبدأ استقلال القضاء وحياده في مواجهة السلطات الأخرى، وما يقتضيه هذا المبدأ من ضمانات تجعل فيه حقيقة واقعية[٣].

ولا يعني هذا الاستقلال الانفصال عن السلطات الأخرى عن الدولة، وإنما يعني أن القضاء وحده هو الذي يستقل بالفصل بالخصومات وإنزال العقوبات بالخارجين عن حكم القانون[٤]، فلا يمكن للسلطة التنفيذية مهما علت منزلة أعضائها، الفصل في الخصومات المعروضة على القضاء أو التدخل في القضاء، بطريق التوجيه أو طلب رجاء أو توصية أو غيرها من الصور[٥].

---

[١] انظر: د. عبد الغني بسيوني عبد الله، **مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي**، (الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ١٩٨٣) ص ٣٥.

[٢] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، **توازن السلطات ورقابتها**، دراسة مقارنة (القاهرة، مصر، دار النهضة العربية ، ٢٠٠٣) ص ٣٣٤.

[٣] انظر: د. ثروت عبد العال أحمد، **الحماية القانونية للحريات العامة**، مرجع سابق، ص ١٤.

[٤] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، **توازن السلطات ورقابتها**، مرجع سابق، ص ٣٣٤.

[٥] انظر: د.لعشب محفوظ، **التجربة الدستورية في الجزائر** (الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، ٢٠٠١) ص١٠٤.

و هنـاك رأي يقـود إلى تصـور آخـر مفـاده أن أصـل الوجـود المسـتقل للسـلطة القضائية، إنما ينشأ من قيام التوازن بين سلطتي التشريع والتنفيذ، فإذا فقدت السلطة التشريعية استقلالها، يكون القضاء قد أحيط به، كون أنَّ القضاء يطبق قوانين تصدر من سلطة التشريع[1]، ولكن أمام ضعف السلطة التشريعية وتخليها عن وظيفتها، وانتقالها من الناحية العملية إلى السلطة التنفيذية، ينسحب هذا الضعف بدوره إلى السلطة القضائية[2]، في مواجهة السلطة التنفيذية، هذه الأخيرة التي يصبح بإمكانها المبادرة بتقديم مشاريع قوانين تنظم ممارسة وظيفة القضاء، أو تحدد طرق ممارسة الحقوق والحريات تحتوي على نصوص تصادر المبادئ الدستورية الهامة التي يكفلها الدستور في هذا الإطار.

وسنتناول تفصيل استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية من خلال مبحثين على النحو الآتي:

المبحث الأول: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

المبحث الثاني: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

---

[1] انظر: د. ثروت عبد العال، **الحماية القانونية للحريات العامة**، مرجع سابق، ص ١٤٥.

[2] انظر: د. ثروت العال عبد ، المرجع السابق، ص ١٤٤.

المبحث الأول

استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية

تتحدد علاقة السلطة القضائية بالسلطة التشريعية، من خلال أنَّه لا يجوز لهذه الأخيرة أن تتعدى ولاية طبيعة القضاء، كانتزاع خصومة معروضة عليه تفصل فيها، أو تعهد بها إلى لجانها أو تضع قواعد قانونية يتأتى عنها مصادرة حق التقاضي أو الانتقاص من الحقوق والحريات.

وإن كانت النصوص الناظمة لممارسة السلطة القانونية مصدرها البرلمان ومحددة بقوانين تشريعية، فإنَّ هذا الأمر يختلف في الممارسة ذاتها لتلك الوظيفة ـ القضائية ـ كون أنَّ البرلمان ينظم أسلوب الممارسة لكنه لا يمارس القضاء بنفسه[1].

وسنتحدث فيما يلي وبشكل مفصل عن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : مظاهر تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

المطلب الثاني : تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية

---

[1] انظر: جوفنتي جروتا نيللي دي سانتي، **مبدأ الفصل بين السلطات في التطور الإيطالي** ، سلسلة المحاضرات والدراسات والوثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية (الاسكندرية) ص١٩.

المطلب الأول

مظاهر تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل في أعمال السلطة القضائية والمساس باستقلالها، ويتجلى هذا الاستقلال بعدم حجب حق التقاضي وعدم إلغاء الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها وعدم المساس بحصانة العزل والنقل بحجة إعادة تنظيم القضاء، ولا بد من تمييز العمل التشريعي عن العمل القضائي.

وسنتحدث عن مظاهر تدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء من خلال الفروع التالية:

الفرع الأول: تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

الفرع الثاني: تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء

الفرع الثالث: مصادرة حق التقاضي

الفرع الأول

تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء

تنص الدساتير عادة على قواعد عامة تنظم وضع كل سلطة من السلطات العامة في الدولة، وتقوم السلطة التأسيسية الأصلية بتفويض المشرع العادي في وضع التشريعات التي تكفل حسن أداء كل سلطة لوظيفتها وفي الحدود الواردة في الدستور.

أولاً ـ سلطة المشرع في التدخل بتنظيم القضاء :

بما أنَّ الدستور هو الذي يضع القواعد العامة لكل سلطة من السلطات العامة في الدولة، ويبين كيفية تكونيها ويحدد اختصاصاتها وكيفية ممارسة تلك الاختصاصات، ويفوض المشرع الدستوري، المشرع العادي بوضع التشريعات التي تكفل حسن أداء كل سلطة لوظيفتها التي أنيطت بها دستورياً، ولما كانت سلطة القضاء هي إحدى تلك السلطات الدستورية، فإنَّ المشرع العادي يختص بوضع قواعد تنظيم جهات القضاء، وبيان كيفية تشكليها وأنواعها ودرجاتها، كالإجراءات الخاصة بتعيين القضاة ونقلهم وانتدابهم... الخ. ولذلك فإنَّ صدور قوانين التنظيم القضائي أمر منطقي يتفق مع القاعدة العامة باختصاص السلطة التشريعية بسنّ التشريعات، وهذا هو التدخل الإيجابي من قبل المشرع[1].

إنَّ الأصل في تطبيق مبدأ استقلال القضاء يقضي بعدم تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء، ويقصد بعدم التدخل، هو التدخل السلبي أي التدخل غير المستند إلى أي تخويل، وبما أنَّ الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة اجمالية، تاركاً التفاصيل للمشرع العادي، فإن تدخلت السلطة التشريعية استناداً إلى هذا التخويل فإنَّ تدخلها يكون إيجابياً، والفرق واضح بين التدخل الإيجابي

---

[1] انظر: د. محمود حافظ، **القضاء الإداري في الأردن**، (عمان، منشورات الجامعة الأردنية ، ١٩٨٧)، ص ١٦٥.

الذي لا يمس استقلال القضاء وبين التدخل السلبي الذي له أثره السلبي على استقلال القضاء[1].

إنَّ هذه السلطة التي يمارسها المشرع العادي، عندما يصدر القوانين المنظمة لجوانب الحياة المختلفة ومن ضمنها المنظمة لعمل الهيئات الأخرى في الدولة، ليست في الواقع حرة من كل قيد، وإنَّما هي مقيدة بحدود وضوابط معينة، على المشرع مراعاتها والالتزام بها، وأهمها هي التقيد بما ورد في قواعد المشروعية التي تبدأ بالدستور وبقواعد الفصل بين السلطات، وإلا فإنَّ تدخله يكون سلبياً ويمس باستقلالية السلطة القضائية[2].

ثانياً ـ أساليب المشرع في التدخل بتنظيم القضاء:

في الواقع إنَّ السلطة التشريعية لها أساليب عدة تستطيع بواسطتها أن تنفذ بها إلى قدس القضاء، ومن أخطر هذه الأساليب وأكثرها شيوعاً في البلاد العربية، تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء أو إعادة تنظيمه، وذلك عن طريق إصدار قرارات بقوانين أو قوانين تنظيم السلطة القضائية[3].

إنَّ 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 إذا قُصد به المساس باستقلاله أو الاعتداء عليه كونه من الأساليب التي يلجأ إليها كثير من النظم لإخراج بعض القضاة من دائرة القضاء.

---

[1] انظر : المحامي هاتف الأعرجي، **رؤى في السلطة القضائية**، ط١ (بغداد، مطبعة دار الحروف للطباعة والنشر ، ٢٠١٤)، ص ١٥٣.

[2] انظر : عروي عبد الكريم، **الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية** "الصلح والوساطة القضائية" طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية ،رسالة ماجستير (جامعة الجزائر١، كلية الحقوق ، بن عكنون، ٢٠١٢)، ص ٨٦-٨٧.

[3] انظر : المحامي وسيم حسام الدين الأحمد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٨٩.

فقد تتدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاء وتنظيمه تحت ذريعة أنَّ القضاء قد انحرف أو أنَّه 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[1].

وهذا الأسلوب يعد اعتداءً على استقلال القضاء، فالدستور عندما يقرر مبدأ استقلال القضاء كسلطة من سلطات الدولة فهو يمنع أي سلطة أخرى من التدخل في تنظيم القضاء أو إعادة تنظيمه مهما كانت الأداة التي يتم بها هذا التدخل، حتى لو كانت هذه الأداة هي القانون. كما أنه لا يجوز تنظيم المسائل المتصلة باستقلال القضاء بأداة تشريعية أدنى مرتبة من القانون الصادر من السلطة التشريعية. فالدستور باعتباره القانون الأعلى في الدولة لا يجيز لأية أداة أن تخالفه لأنها تكون أداة أدنى. ولذلك فإن استقلال القضاء في مواجهة السلطات الأخرى هو الذي يعطي الثقل الأكبر لقوة القضاء كسلطة في الدولة[2].

إلا أنَّه مع ذلك تلجأ الكثير من الدول إلى هذا التدخل في تنظيم القضاء، ففي مصر صدر عام ١٩٥٥ 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 ١٩٥٩م صدر قانون أجاز لوزير العدل أن يقترح صرف قضاة الحكم والنيابة العامة خلال ثلاثة أيام من تاريخ نشره بقرار من رئيس الجمهورية.

وفي عام ١٩٦٩م صدرت قوانين سميت بقوانين إصلاح القضاء نصت على حل الهيئات القضائية وإعادة تشكيلها بعد استبعاد (١٨٩) قاضياً وعرفت هذه العملية باسم (مذبحة القضاء)[3].

---

[1] انظر: د. محمد عصفور ، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١٩٥.

[2] انظر : المحامي وسيم حسام الدين الأحمد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٨٩.

[3] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء** ، مرجع سابق، ص ٢٩٧-٣٠٤.

وفي سوريا صدر عام ١٩٦٦م 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 ٢٤ ساعة من تاريخ صدوره، بصرف أي قاض من الخدمة أو نقله إلى ملاكات وزارات أخرى[١].

وفي فرنسا أصدرت الحكومة الفرنسية عام ١٩٤٣م أمراً يقضي بمنح الحكومة الحق في أن توقف أي قاض عن العمل أو تنزل درجته أو أن تنقله، حتى يتم تحرير فرنسا، غير أنَّه بعد تحريرها جرى العمل بالحصانة القضائية التي أكدها دستور عام ١٩٥٨م في المادة (٦٤) منه الذي أكد الحصانة القضائية وأن رئيس الجمهورية ضامن لاستقلال القضاء[٢].

ومن أبرز الصور على اعتداء السلطة التشريعية على استقلال تلك السلطة الإلغاء التشريعي للمحاكم عن طريق إصدار تشريعات تلغي بعض المحاكم وتحيل أعمالها إلى أخرى، أو الانتقاص التشريعي من اختصاص بعض المحاكم عبر منعها من ممارسة مهام كانت قد أنيطت بها، بشكل كلي أو جزئي، أو بتعديل عدد أعضاء المحكمة أو الأغلبية اللازمة لإصدار الحكم عنها، أو من خلال التعرض التشريعي للأحكام النهائية وتعديلها[٣]، أو عبر إقصاء بعض القضاة من مناصبهم، أو بتعديلها شروط التدرج القضائي، أو المس بحقوق القضاة وضماناتهم، وغيرها من الإجراءات السلبية، وبهذا يكون المشرع قد تجاوز مبادئ الدستور في تنظيمه للقضاء إذا ما كان القصد منه النيل من استقلاله والتدخل في شؤونه[٤].

---

[١] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء** ، مرجع سابق، ص ٢٩٧-٣٠٤.

[٢] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء** ، مرجع سابق، ص ٢٩٧-٣٠٤.

[٣] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية**، دراسة مقارنة، ط١، (جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي ،٢٠٠٠)، ص ١٢٧-١٥٦.

[٤] انظر : د. محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص ٢٣.

ثالثاً ـ تطبيقات التدخل بتنظيم القضاء في الأنظمة المقارنة :

يختلف دور السلطة التشريعية في تنظيم القضاء ما بين دولة وأخرى، ففي الولايات المتحدة الأمريكية نصت المادة الثالثة من دستورها لعام ١٧٨٧م على أنَّ القضاء سلطة مستقلة، وقد حدد الدستور سلطة الكونغرس في تنظيم المحاكم الدنيا وتأسيسها دون المحاكم العليا، وذلك لكي لا تمتد إليها يد التعديل من قبل المشرع بما يمس سلطتها الأصلية[١].

ولقد حاول الكونغرس مرات عدة، مدفوعاً بعوامل سياسية، أن يتدخل في تنظيم المحكمة العليا، ومن صور التدخل التي سلكها الكونغرس كان تخفيض أو زيادة عدد أعضاء المحكمة العليا، لأنَّ الدستور لم يحدد أعضاءها، وإنما ترك أمر تنظيمها إلى الكونغرس الذي حاول التدخل بتحديد عدد الأعضاء بغية اشتمال عضوية المحكمة على بعض الأعضاء حسب ميولهم السياسية، ومن الطبيعي أن يمس هذا التدخل باستقلال القضاء[٢].

أما في مصر فإن الدستور المصري، شأنه شأن غالبية الدساتير التي خولت السلطة التشريعية تنظيم القضاء، قد أحال بموجب أحكام المواد ١٨٤ و١٨٥ و١٨٦ و١٨٨ من دستور عام ٢٠١٤ على قانون تنظيم السلطة القضائية وفقاً للمبادئ التي حددها المشرع الدستوري[٣].

---

[١] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي** ، مرجع سابق، ص١٢٢.

[٢] انظر : وليم دوكلاص، **الحرية في ظل القانون**، ترجمة د. إسماعيل الوهب (بيروت، دار ومكتبة الحياة ١٩٦٤)، ص ١٢٥.

[٣] انظر: د.أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، دراسة مقارنة، ط١، (بيروت، منشورات زين الحقوقية ،٢٠١٨)، ص ١٠٨.

وكان قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة١٩٨٤، والصادر في ظل دستور ١٩٧١، قد فصل في المسائل المتعلقة بتنظيم القضاء[١].

ويبدو أنَّ المشرع الدستوري المصري قد تنبه إلى أنَّ الإحالة على القانون العادي قد تتيح للمشرع إمكانية استخدام سلطاته التشريعية للتأثير في مدى استقلال القضاء والاعتداء على حصانته، فضمّن دستور سنة ٢٠١٤ نصوصاً تقيد، أو تحمي، استقلال السلطة القضائية، واعتبر أن القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية، وتلك المتعلقة بالهيئات القضائية، هي من القوانين المكملة للدستور، ومما يقتضي معه موافقة ثلثي أعضاء البرلمان المصري لتشريعها. كما وأوجب المشرع الدستوري المصري الأخذ برأي الهيئة أو الجهة القضائية في مشروعات القوانين المنظمة لشؤونها، قبل تشريعها في مجلس النواب، وذلك إمعاناً منه في توفير الضمانات اللازمة لاستقلال السلطة القضائية[٢]، وحسناً فعل في ذلك.

وسار المشرع اللبناني أيضاً على نفس منوال معظم الدساتير العربية، وذلك عندما أوجز في دستوره النافذ لأحكام تنظيم القضاء، محيلاً التفصيل فيها على قانون يسنه مجلس النواب اللبناني. فقد نصت المادة ٢٠ من الدستور على أنَّ: ((السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ بموجبه للقضاء والمتقاضين الضمانات اللازمة. أما شروط الضمانة القضائية وحدودها فيعينها القانون.)) [٣]، وكذلك أحال قواعد

---

[١] انظر : دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١، المادة ١٦٧، وأيضاً قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢.

[٢] انظر : المادة ١٨٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

[٣] انظر: د.أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، مرجع سابق، ص ١٠٩.

تنظيم العمل في المجلس الدستوري اللبناني وأصول العمل فيه وكيفية تشكليه ومراجعته على القانون [1].

ومما يجدر ذكره هنا أنَّ المشرع اللبناني قد أناط بمجلس القضاء الأعلى مهمة ((إبداء الرأي في مشاريع القوانين والأنظمة المتعلقة بالقضاء العدلي، واقتراح المشاريع والنصوص التي يراها مناسبة بهذا الشأن على وزير العدل)) [2]، ولكن كنّا نتمنى لو أنَّ المشرع قد حدد مدى إلزام الرأي الذي يبديه المجلس إلى الجهات المعنية بدلاً من ترك الأمر على هذه الصيغة التي يفهم معها أن الرأي استشاري فقط ولا يترتب على مخالفته أي شيء.

أما عن الوضع في سوريا، فقد خولت الدساتير السورية المتعاقبة السلطة التشريعية بأمور تنظيم القضاء، وكان أخرها الدستور الحالي لعام ٢٠١٢ الذي ينص في المادة ١٣٥ على أنَّه:

((يُنظم القانون الجهاز القضائي بجميع فئاته وأنواعه ودرجاته، ويبين قواعد الاختصاص لدى مختلف المحاكم.))

كما نصت المادة ١٣٦ على أنَّه: ((يبين القانون شروط تعيين القضاة وترفيعهم ونقلهم وتأديبهم وعزلهم))، لذلك يجب على المشرع أن يمارس هذه السلطة بنفسه بحيث لا يخولها لأية جهة أخرى ومع ذلك فقد صدر قانون السلطة القضائية الحالي برقم ٩٨ تاريخ ١٩٦١/١١/١٥ بمرسوم تشريعي عن مجلس الوزراء وقد تم تعديله بمراسيم وقوانين تجاوزت العشر، ومن البديهي أنه لا يجوز تنظيم السلطة القضائية بأداة تشريعية أدنى من القانون وهذه من مسلمات فقه القانون العام، وكذلك صدر في شأن القضاء الإداري قانون مجلس الدولة رقم (٥٥) لعام ١٩٥٩ وهو قرار جمهوري (قرار بقانون) أيام الوحدة مع مصر في ١٩٥٩/٢/٢١

---

[1] انظر: د.أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، مرجع سابق، ص١٠٩-١١٠.

[2] انظر: الفقرة (ز) من المادة٥ من قانون القضاء العدلي اللبناني رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

ولازال معمولاً به حتى اليوم، كما صدر في شأن المحكمة الدستورية العليا القانون رقم /٧/ لعام ٢٠١٤ وقد تدخل المشرع في تنظيم القضاء بطريقة سماها إعادة تنظيم القضاء على عدة مراحل عن طريق مراسيم تشريعية تضمنت ملاكات جديدة للسلطة القضائية[١].

ويرى بعضهم أن للسلطة التشريعية أن تصدر ما تراه مناسباً من قوانين لتنظيم شؤون القضاء، إلا أن ذلك ليس على إطلاقه وإنما هو مقيد بقيدين:

الأول: وجوب عرض هذه القوانين على الهيئات القضائية لتبدي رأيها فيها وأن يصدر وفق رغبات أعضاء الهيئة القضائية.

الثاني: إذا أصدر قانون يخالف رغبات القضاة وآرائهم فيلغى بوساطة المحكمة العليا[٢].

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 للهيئة التشريعية في الانتقام من القضاة الذين لا يوافقون هواها فتلّوح لهم خارج مسلك القضاء ليكونوا أداة طيعة بيدها انطلاقاً من مخاوفهم من أن يلقوا مصير أقرانهم[٣].

وأنَّ هذا التدخل يخالف صراحة الدستور في تقرير مبدأ استقلال القضاء ومن ثم لا يمكن الأخذ به لتعارضه مع الدستور، وضمانة ذلك ـ أي عدم الأخذ به

---

[١] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ٧٥ـ ٧٧.

[٢] انظر: د.عبد الخالق عمر، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية** ، (القاهرة، دار النهضة العربية ،١٩٨٧)، ص ٣٩-٤٠.

[٣] كما حصل في العراق في فترة حكم النظام السابق قبل ٩/٤/ ٢٠٠٣

ـ وجود محكمة دستورية عليا تراقب دستورية القوانين وتمنع السلطة التشريعية من أي تدخل[1] في عمل القضاء أياً كانت مسوغاته.

وبناءً على ما تقدم فإن السلطة التشريعية لا تملك الصلاحية بسلب القضاء الحق في النظر بنزاعات معينة أو مصادرة حق التقاضي وتدخلها بتنظيم القضاء يكون محدد بقواعد دستورية وأي تجاوز في التنظيم هو مخالفة لأحكام الدستور إضافة إلى أنه اعتداء صارخ على حقوق السلطة القضائية وتهديد لمبدأ الشرعية الذي يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية.

الفرع الثاني
تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء

إنَّ مبدأ عدم تدخل المشرع في وظيفة القضاء، وإن كان أثراً مباشراً لاستقلال السلطة القضائية، إلا أنَّه لا يحترم إلا في تلك الدول التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك لا يجوز للسلطة التشريعية أن تتدخل في كيفية أداء القضاء لوظيفته، وإلا اعتبر ذلك مناهضاً لمبدأ الفصل بين السلطات، ويشكل اعتداءً على استقلال القضاء، وتتعدد الحالات والطرق التي تتدخل فيها هذه السلطة في وظيفة القضاء.

أولاً ـ طرق التدخل:

لا يجوز للسلطة التشريعية أن تقوم بمراجعة الأحكام التي تصدرها المحاكم وتخطئتها أو تصويبها، مما يدخل في اختصاص المحاكم الأعلى درجة[2].

---

[1] انظر : د. فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ١٩٩ومابعدها.

[2] انظر : د. فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء** مرجع سابق، ص ٢٠٣. ومحمد العشماوي، ود. عبد الوهاب العشماوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن** ،(القاهرة، جزءان، المطبعة النموذجية ،١٩٥٧) ص٨٠.

وكذلك لا يجوز لهذه السلطة أن تتصدى للفصل في الخصومات القضائية أو إصدار تشريع يكون الغرض منه تحديد وجه الفصل في قضية معينة مطروحة أمام القضاء، أو التدخل في ما يكون القضاء قد حسمه من المنازعات، فالسلطة التشريعية تلتزم حدود سلطتها في التشريع والرقابة وغيرها من الوظائف المنوطة بها، في حين أنَّ أمر الفصل بين المنازعات هو أمر عائد للقضاء، ويرافقه منح القضاء سلطة تحديد ما هو دستوري من تشريعات تصدر عن السلطة التشريعية[1].

ويتسع أمر التدخل هنا ليشمل مثلاً منع القضاء من نظر بعض المنازعات، أو إحالة البعض الآخر إلى جهات طعن غير قضائية ،أو تعديل اجراءات التقاضي بما يقدح بمبدأ استقلال القضاء، أو إشراك جهات غير قضائية في اجراءات إصدار الأحكام القضائية[2].

وهذا الأصل مقر في العديد من قوانين دول العالم، فنجد أنّه في انكلترا يمتنع على البرلمان الإنكليزي التدخل في أي قضية مطروحة على القضاء ويمتنع على أعضائه التعليق على القضية[3].

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

---

[1] انظر : *David Pimentel, Brian Anderson,* ***Judicial Independence in Post Conflict Iraq****: Establishing the Rule of Law in an Islamic Constitutional Democracy, (University of Idaho,2013) p.36-37.*

وأيضاً د. محمد عبد الله سهيل العبيدي، **استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ**، (بغداد، مكتبة صباح، ٢٠١٣)، ص ٨٩. وأيضاً د. جميلة الشربجي، **دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و٢٠١٢**،مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية ، العدد٣، جامعة دمشق، ٢٠١٣، ص ١٠٦-١٠٧.

[2] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص ٢٢٨.

[3] انظر : د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١٨١.

على نحو معين، مثال ذلك إصدار القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٧١ المعدل لقانون العمل رقم ٢١ لسنة ١٩٦٠ 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. كذلك يتدخل من خلال تعطيل آثار الأحكام ومنع تنفيذها ومثال ذلك صدور قانون الدفاع في الأردن عام ١٩٣٥ الذي جاز أن يوقف بأمرٍ سامٍ تنفيذ اي حكم صادر من أي محكمة حقوقية في المدة التي يراها[١].

مع ملاحظة أن للسلطة السياسية، وتقديراً منها لتحقيق المصالح العليا للبلاد وضماناً لتحقيق النظام العام والسلم الأهلي، أن تصدر عفواً سياسياً عاماً أو خاصاً.

وأيضاً لا يحق للسلطة التشريعية القيام بمهمة مراقبة الأحكام التي تصدرها السلطة القضائية لبيان ما إذا كانت خاطئة أم صحيحة أو فحصها، وسواء أكان الحكم مدنياً أم تجارياً أم جنائياً لأن مهمة مراجعة الأحكام لبيان مدى مطابقتها للقانون هي من اختصاص المحاكم العليا في الدولة. وتمارس هذه المحاكم مهمتها عن طريق الطعن الذي يتقدم به الأفراد، ولمواجهة الخطأ الذي قد شاب الحكم، فكل الأنظمة القضائية لا تعتمد القضاء بدرجة واحدة، إذ أنَّ هناك درجتين للتقاضي على أقل تقدير، ومهمة الأولى هي نظر النزاع والفصل فيه، وتختص الثانية بالنظر في الطعن بالحكم الذي تصدره المحكمة[٢].

ثانياً ـ مبررات التدخل:

إذا كانت الظروف الاستثنائية هي وحدها التي تبرر تدخل المشرع بقانون جديد يحكم قضايا منظورة، أو أن يتدخل المشرع لكي يجرد أحكاماً قضائية

---

[١] انظر : د. فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٨٣ وما بعدها.

[٢] انظر : د. رمضان محمد بطيخ، **أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية والإسلامية**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣)، ص ١٦ وما بعدها.

من قوتها التنفيذية فإنَّ تحديد هذه الفكرة الدقيقة يحتاج بدون شك إلى ضوابط لهذا التدخل[1].

وليس للمشرع أن يحل نفسه محل هذه الجهات فهو، على كل حال، لا يستطيع أن يخرج على مبدأ عدم التدخل إلا إذا كان خروجه هو الوسيلة الوحيدة لحل مشكلات لا يمكن حلها عن طريق التقسيم العادي للاختصاصات بين القاضي والمشرع[2].

إذ إنَّ إصدار المشرع لمثل هذه التشريعات يشكل تدخلاً سافراً من جانبه في شؤون السلطة القضائية، لأنه يجب على هذه السلطة احترام هذه الأحكام احتراماً كبيراً ومنها لمبدأ استقلال القضاء الذي يقتضي بعدم جواز تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في شؤون القضاء وكذلك احتراماً لمبدأ الفصل بين السلطات الذي يقتضي بتخصص كل سلطة بممارسة وظيفتها دون تدخل من قبل السلطات الأخرى في الدولة. وبالتالي يجب على المشرع أن يحترم اختصاص القضاء دون الاعتداء عليه. لأن احترام الأحكام القضائية هو مبدأ معروف منذ القدم حيث لا يجوز انتهاك حجية الأحكام وذلك لأنها حازت قوة الشيء المقضي فيه وأيضاً لضمان حسن سير العدالة وكفالة استقرار أحكام الحقوق التي نجمت عن هذه الأحكام التي أصدرها القضاء عنواناً للحقيقة والعدالة، والسبب الأهم هو عدم زعزعة ثقة المواطنين بمكانة القضاء وهيبته. وليس من أدل على ذلك مقولة العلامة الفرنسي (Duguit): ((أنه في جميع البلاد المتمدنة التي تأخذ بنظام سيادة القانون، ينبغي أن تقوم جهات قضائية ذات نظام قوي، تتألف من رجال أكفاء يتمتعون بالاستقلال المطلق تجاه السلطة السياسية وأنه يجب توفير احترام من

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ٦٧.

[2] انظر : د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق ، ص ١٨٩-١٩٠.

الحكام والمحكومين للأحكام والقرارات التي تصدرها هذه الجهات القضائية))[1].

يعدّ احترام أحكام القضاء وتنفيذها مظهراً لتقدم الأمم وسيادة القانون، وذلك لأن القاضي عندما يتصدى للفصل في قضية معينة فإنَّه لا يبدي رأياً أو يعطي مشورة وإنما يصدر حكماً ملزماً واجب التنفيذ، لذلك وجب على السلطة التشريعية احترامها، لأنها تقوي من مكانة الدولة نفسها بكونها دولة يسود فيها حكم القانون. وكما يقول العلامة الفرنسي ديجي: ((أنَّه على الجميع الاعتراف بأن الدولة مرتبطة بأحكام محاكمها)). وإذا كان هناك مقياس لحضارة الأمم وتقدمها، فإنه ليس أفضل من احترام أحكام القضاء مقياساً لذلك[2].

الفرع الثالث

مصادرة حق التقاضي

قد تصدر السلطة التشريعية تشريعات تحجب بمقتضاها بعض الاختصاصات عن القضاء ولا تعطي الحق للأفراد في التقاضي بصددها مما يعد مصادرة لحق التقاضي جزئياً أو كلياً[3].

ومن الثابت أنَّ حق التقاضي لا يجوز المساس به كونه ذا طبيعة دستورية ومن ثمَّ لا يجوز للمشرع أن يتناوله بالإلغاء أو التقييد لأنَّ التشريع الذي تصدره السلطات

---

[1] انظر: أ.نصرت حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ١٩٧٧ ص ١١٦.

[2] انظر: أ.محمود الخضيري، **تشريعات السلطة القضائية في الإمارات العربية المتحدة**، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦) ص ١٣٧.

[3] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٠٧.

المختصة ينبغي أن يكون خاضعاً للدستور وأنَّ أي جهة أخرى هي جهة أدنى لا يحق لها التعديل أو الإهدار لهذا الحق [1].

ويكمن اعتداء المشرع على سلطة القضاء في إصدار التشريعات التي تسلب الأفراد حقهم في الالتجاء إلى القضاء، ويكون ذلك بطرق مختلفة منها التعامل السلبي مع موضوع قدرة الأفراد على التقاضي، فالسلطة القضائية لا تتصدى من تلقاء نفسها للفصل في المنازعات، وإنما تتصل ولايتها بنظر تلك المنازعات عن طريق الدعاوى التي يرفعها الأفراد أو الهيئات وفقاً لإجراءات يحددها القانون. ولما كان المشرع هو الذي ينظم كيفية اتصال المحكمة بالنزاع، فإنه يستطيع بهذا الطريق أن يحد أو يمنع الأفراد من اللجوء إلى المحاكم، وبالتالي تتناول هذه التشريعات حق التقاضي ذاته فتحول دون من أصابه الظلم أو اعتداء على حقوقه من اللجوء إلى القضاء لحماية حقوقه، وهذا يتضمن اعتداءً على سلطة القضاء نفسها لأنه يقوم بتعطيل وظيفة السلطة القضائية [2].

وتبدو الصلة وثيقة بين حق التقاضي وولاية القضاء، فكفالة حق التقاضي تعني امتداد ولاية القضاء إلى القضايا والمنازعات كافة دون تدخل لسلطة أخرى في عمله أو شؤونه، وتعني أيضاً أن القضاء هو الملجأ الوحيد الذي يأوي إليه الأفراد لرد الاعتداء الذي يقع عليهم دون حاجة للاستئذان برفع الدعوى من أية هيئة داخل الدولة، من هنا: إنَّ كل تقييد لحق التقاضي هو تقييد لوظيفة السلطة القضائية في مباشرة ولايتها القضائية الكاملة على جميع المنازعات، ولذلك فإنَّ

---

[1] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق ، ص ١٦٤.

[2] انظر : د. محمد كامل عبيد، **حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي**، المؤتمر الثاني للعدالة-دعم وتعزيز استقلال القضاء، (القاهرة، ٢٢-٢٤ فبراير، ٢٠٠٤) منشور على الموقع الالكتروني
https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt paper natural judge.pdf
تاريخ الزيارة ٢٠١٨/٧/١٩

أية مصادرة لحق التقاضي تعد عملاً باطلاً، وأي نص تشريعي تسنّه السلطة التشريعية ويمس بهذا الحق يعد غير دستوري[1] وذلك لأنها:

١ـ تنال من مبدأ استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التشريعية والتنفيذية لأنه كما أسلفنا فإنَّ السلطة القضائية هي وحدها المختصة بالفصل في المنازعات كافة، وولايتها يجب أن تكون كاملة ولا يجوز الانتقاص منها عن طريق سلب اختصاصاتها ومنحها إلى جهات أخرى غير قضائية أو منع الأفراد أصلاً من اللجوء إلى القضاء لكونه الملاذ الآمن والحارس الطبيعي لحقوقهم، ولذلك فإنَّ أي تشريع ينتقص من ولاية القضاء الشاملة، يعد في الوقت ذاته مساساً بالقضاء وباستقلاليته التي كلفها الدستور[2].

٢ـ إنَّ هذه التشريعات تخالف الطبيعة الدستورية لحق التقاضي، فمن البديهي أن حق التقاضي هو من الحقوق الطبيعية لكل إنسان، لأن لكل فرد له حق المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضي بشأنه فحيثما قام نزاع على حق نشأ للإنسان حق التقاضي بهذا الشأن. وقد نصت أغلب الدساتير على هذا الحق وإحاطته بكل مظاهر التقدير لكونه الضمان لحقوق المواطنين وحرياتهم[3]. وهذا ما نصَّ عليه الدستور السوري على أنَّ (حق التقاضي وسلوك سبل الطعن والدفاع أمام القضاء مصون بالقانون)[4].

٣ـ إنَّ هذه التشريعات تخالف أيضاً مبدأ سيادة القانون هذا المبدأ الذي يعني خضوع جميع الأفراد والسلطات في الدولة من تشريعية وتنفيذية وقضائية لحكم القانون، وبالتالي فإنه يجب على السلطة التشريعية عند سنها لأي تشريع أن تراعي وتهتدي بالقواعد القانونية، لأنه في حالة عدم مراعاتها أو اهتدائها بهذه القواعد

---

[1] انظر: د. محمد عبد الحميد أبو زيد، **توازن السلطات ورقابتها**، مرجع سابق، ص ٣٤٠.

[2] انظر: نصرت حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١١٦.

[3] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٦٤.

[4] انظر: المادة ٤/٢٨ من الدستور السوري لسنة ١٩٧٣.

يمكن أن تسن أي من التشريعات، وتترك الأفراد تحت رحمة هذه التشريعات، ومن ضمنها النيل من اختصاص القضاء بالمنع أو التضييق، أو منع الأفراد من الالتجاء إلى القضاء في منازعات معينة، فهذه التشريعات تؤدي إلى إهدار مبدأ سيادة القانون، لأن السلطة التشريعية بعملها هذا تكون قد خرجت عن الحدود التي رسمها لها الدستور[1].

أولاً ـ طرق المصادرة:

الوسائل التي استعملها المشرع لمصادرة حق التقاضي والمساس به كثيرة، وسنحاول فيما يلي بيان شرح موجز لهذه الوسائل مع بيان تأثير كل نوع من هذه الأنواع على استقلالية السلطة القضائية وذلك حسب الآتي :

١ـ القوانين التي تخول جهات أخرى صلاحية الفصل في بعض المنازعات:

، وهذا الأسلوب يتضمن حالتين:

الحالة الأولى : إنَّ المشرع يلجأ إلى اقتطاع جزء من وظيفة السلطة القضائية وإسنادها إلى جهات أخرى غير قضائية للبت في هذه المنازعات[2]، وإنَّ الجهات الأخرى في الغالب هي جهات إدارية تخولها التشريعات صلاحيات قضائية، ومن شأن هذه التشريعات أن تحرم القضاء من النظر في منازعات معينة وفي الوقت ذاته تنشأ جهات أخرى هي التي تتولى مهام الفصل. وهذه التشريعات تمثل مساساً بالسلطة القضائية وباستقلالها فهي تنتقص من ولاية القضاء التي أوجب الدستور أن تكون كاملة ولا يجوز الانتقاص منها، كما أنه من المفروض أن تنفرد سلطة القضاء بمهام وظيفة الفصل في المنازعات دون أن يزاحمها في ذلك مزاحم. إضافةً إلى أنه يمثل اعتداءً على حق الأفراد في الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعي ومحاكمتهم أمام جهة القضاء المعينة سلفاً للفصل في خصوماتهم[3]، كما أنَّ هذه اللجان

---

[1] انظر : نصرت حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١١٥.

[2] انظر : فؤاد العطار، **القضاء الإداري** ، مرجع سابق، ص ١٢٦.

[3] انظر : عبد الغني بسيوني عبد الله، **النظم السياسية**، (القاهرة، الدار الجامعية، ١٩٨٥) ص ٣٢.

والهيئات التي يعهد إليها بمهمة الفصل تشكل تشكيلاً إدارياً من موظفين خاضعين للسلطة التنفيذية يعينون عن طريقها وبإدارتها[1].

وهذا يؤدي إلى نتيجتين:

أ- إنَّ تفسير القانون وتطبيقه على الحالات المعروضة أمامه يتم من قبل موظف إداري يشغل وظيفة ذات طبيعة إدارية وليست قضائية. وبالتالي فإنَّ تطبيق القانون وتفسيره لا يمكن أن يطبق التطبيق الصحيح والمنسجم مع الغاية التي أرادها المشرع، ويترتب عليه اختلاف الأساليب في تطبيق القانون، لأنَّ كل موظف سيقوم بالتطبيق بأسلوب يختلف مع الموظف الآخر مما يؤدي إلى تناقض في الأحكام وفي التطبيق القانوني[2].

ب- إنَّ أعضاء هذه اللجان هم عناصر غير قضائية مما تنتفي معه فكرة استقلال القاضي فهم مرتبطون برابطة التسلسل الإداري، ويفتقرون إلى الحيادية التي تستوجب أن ينطق القاضي بالحكم الذي يمليه عليه ضميره بعيداً عن تأثير السلطة التنفيذية ونفوذها. وهذا ما لا يمكن أن يتحقق في أعضاء هذه اللجان الإدارية، وذلك لأنهم يخضعون في حقيقة الأمر للسلطة التنفيذية، كما لا تتوافر في هؤلاء الأعضاء الخبرة والدراية القانونية للمسائل القانونية، ومعرفة ظروف المنازعات القضائية وملابساتها، وافتقارهم إلى عنصر الخبرة والدراسة القانونية التي لا تتوافر إلا في رجال القضاء المتخصصين[3]. وبالتالي فإنَّ هذه اللجان الإدارية لا تدخل في نطاق سلطة القضاء، وذلك لافتقارها إلى عنصري التخصص والحيادية واللذان يعدان من الخصائص الطبيعية للقضاء، ولصفة الاستقلال من قبل السلطات سواء أكان في تعيين أعضائها أم في إدارة شؤونها أم في قضائها[4].

---

[1] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٢.

[2] انظر: نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ٨٥.

[3] انظر: عبد الغني بسيوني، **النظم السياسية**، مرجع سابق، ص ٣٣.

[4] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ١٩٨.

والأمثلة على هذه التشريعات كثيرة سواء أكانت في الدول الأجنبية أم العربية، ففي بعض الدول الأجنبية نحو الولايات المتحدة الأميركية، واستراليا، وايرلندا، عدَت التشريعات التي تحرم المحاكم من النظر في منازعات معينة وتحويلها إلى هيئات أخرى غير صحيحة وتعلن المحاكم عدم صحة مثل هذه التشريعات[1].وفي إنكلترا يلاحظ صدور التشريعات التي تسند السلطات القضائية إلى جهات أخرى غير قضائية، حيث تم إسناد الفصل في المنازعات الإدارية إلى مجلس أو هيئات فنية تقوم بوظائف المحاكم الإدارية، مستقلة عن المحاكم العادية وإنَّ أحكامها لا تكون خاضعة للطعن أمام المحاكم، وقد عدَّ القضاء في المملكة المتحدة أنَّ هذه التشريعات غير دستورية[2].

كما أنَّ هذه التشريعات تنافي مفهوم استقلال القضاء ذلك الاستقلال الذي يقتضي بأن تكون للقضاء الولاية الكاملة على المنازعات كافة وبدون مشاركة من أي جهة أخرى.

من ناحية الدول العربية فنجد أنَّ في الأردن مثلاً صدرت قوانين عدة تحرم محكمة العدل العليا من النظر في بعض المنازعات الإدارية وأناط حق القضاء بها إلى جهات أخرى، فقد صدر قانون صيانة الأشجار والمزروعات رقم /٨٠/ لسنة ١٩٦٦ وخولّ هذا القانون الحكام الإداريين صلاحية النظر في الشكاوى المتعلقة بالأضرار التي تقع على المزروعات والأشجار التي سببها الأشخاص والحيوانات والحكم على الفاعل والشركاء بدفع قيمة الأضرار إلى المتضرر على أن يُستأنف القرار أمام المحافظ. وكذلك صدر قانون البريد الذي نص في مادته /٥٤/ على إعطاء المتصرف صلاحية معاقبة أهالي القرية بسبب تخلفهم عن تقديم المساعدة في حالة وقوع ضرر على خطوط الهاتف[3].

---

[1] انظر : محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١٩٨.

[2] انظر : عبد الله البياتي، **حق التقاضي**، أطروحة دكتوراه ، (كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨) ص١٣٢.

[3] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٣٥.

وفي مصر صدر القانون رقم ١٧٨ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالإصلاح الزراعي الذي نص في مادته (١٣) على منع جهات القضاء جميعها في النظر في طلبات الإلغاء أو وقف تنفيذ قرارات الاستيلاء أو في المنازعات المتعلقة بملكية الأطيان المستولى عليها وجعل ذلك من اختصاص جهة أنشأها للفصل في هذه المنازعات. وقد خولت قوانين الإصلاح اللجنة العليا للإصلاح الزراعي ولجان فرعية أخرى سلطات خطيرة وحظر المشرع من الطعن في قراراتها[١].

الحالة الثانية: تتمثل في لجوء المشرع في الكثير من الأحيان إلى الازدواجية، وذلك بإنشائه العديد من المحاكم الخاصة والاستثنائية – التي تمارس قدراً من ولاية السلطة القضائية، حيث يسند إليها الفصل في بعض المنازعات التي تدخل أصلاً في ولاية القضاء[٢]، والتي تشكل بصورة كلية أو جزئية من غير المتخصصين، وتختلف طرق التقاضي أمامها عن إجراءات التقاضي المتبعة أمام المحاكم العادية، من حيث الضمانات الدستورية والقانونية المتوافرة للمتقاضين. ومن حيث طرق الإثبات وطرق الطعن في الأحكام، حيث ينص المشرع على أن تكون أحكامها نهائية، بحيث لا يجوز الطعن فيها أمام المحاكم القضائية[٣].

٢ ــ القوانين المانعة لحق التقاضي: وهي القوانين التي تحصن القرارات الإدارية الصادرة تطبيقاً لها من الطعن فيها أمام القضاء وقد يقتصر الأمر على دعوى الإلغاء فقط أو تمتد لتشمل دعوى الإلغاء والتعويض معاً[٤]. فتحصين بعض القرارات الإدارية من رقابة القضاء تسلب الأفراد أهم ضمانة لحماية حقوقهم وحرياتهم، من تعسف الإدارة، وتجاوزها لأحكام القانون، وذلك لأنها تحول بين الأفراد وبين حقهم في الالتجاء إلى القضاء طلباً للإنصاف، ولدفع الضرر الواقع

---

[١] انظر : محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق ، ص ٢٠٢.

[٢] انظر : فؤاد العطار، **القضاء الإداري**، مرجع سابق ، ص ١٢٧.

[٣] انظر : محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٤٠.

[٤] انظر : د. سليمان محمد الطماوي، **قضاء الإلغاء**، (القاهرة، دار الفكر العربي،١٩٨٦) ص ٣٢٤.

عليهم من القرار الذي يكون محلاً للطعن[1] وإنَّ هذه التشريعات تمثل اعتداءً صارخاً على استقلالية السلطة القضائية لأنَّه من المسلم به، أنَّ حق التقاضي يعدّ المحرك لنشاط السلطة القضائية، وذلك لأنَّ القضاء لا يتصدى من تلقاء نفسه للفصل في الخصومات، وإنما يمارس وظيفته عن طريق الدعوى القضائية التي يرفعها الأفراد، ويكون ذلك عن طريق ممارستهم في الالتجاء إلى القضاء، ولكن نلاحظ بأن مثل هذه التشريعات تمنع الأفراد من رفع دعوى الإلغاء أو التعويض أو كليهما معاً وهذا يعدً بمثابة تعطيل لوظيفة السلطة القضائية لأنَّ هذا النوع من التشريعات يقيد وسيلة المطالبة القضائية (الدعوى) و يعدً تقييداً لوظيفتها في مزاولة اختصاصاتها، ومنها إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ولتجاوزها لأحكام القانون.

ثانياً ـ تطبيقات مصادرة حق التقاضي في الأنظمة المقارنة :

إنَّ الأمثلة على التشريعات المصادرة لحق التقاضي كثيرة، نذكر منها على سبيل المثال :

في سوريا ما أورده القانون رقم /٥٠/ لعام ٢٠٠٤ المتضمن نظام العاملين الأساسي في الفقرة ج من المادة /٥٢/ حيث جاء فيها ((يحق لكل من الجهة العامة أو العامل الاعتراض على تقرير لجنة التسريح الطبية الفرعية أمام لجنة التسريح الطبية العامة وذلك خلال خمسة عشر يوما من تاريخ تبليغه تقرير اللجنة الفرعية وعلى لجنة التسريح الطبية العامة أن تصدر قرارها النهائي خلال مدة لا تتجاوز ثلاثين يوماً من تاريخ الاعتراض وتعتبر قرارات لجنة التسريح الطبية العامة قطعية غير قابلة لأي طريق من طرق الطعن والمراجعة)).

وأيضاً ما ورد في المادة السابعة من قانون الاستملاك الصادر بالمرسوم التشريعي رقم /٢٠/ لعام ١٩٨٣ بأن يكون مرسوم الاستملاك مبرماً لا يقبل أي طريق من طرق الطعن أو المراجعة .

---

[1] انظر : محمود حافظ، **القضاء الإداري في الأردن**، ط١(عمان، منشورات الجامعة الأردنية، ١٩٨٦) ص١٦٥.

وفي مصر صدرت العديد من التشريعات التي تحصن القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لها من الطعن أمام القضاء، مثل قانون تنظيم الجامعات رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ الذي حظر الطعن بالإلغاء، أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية في القرارات، والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية في شؤون طلابها. وأيضاً القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ والذي يحصن القرارات الصادرة من الجهات القائمة على الحراسة على بعض الأموال[١]. أما عن موقف القضاء الإداري في مصر فقد مر قضاؤه بمرحلتين اثنتين: المرحلة الأولى: فرق اجتهاد محكمة القضاء الإداري بين النص الذي يمنع التقاضي نهائياً (إلغاءً وتعويضاً)، والنص الذي يمنع دعوى الإلغاء فقط ولا يحول دون سماع التعويض، فعدَّت النص الأول غير دستوري، لأنه يغلق في مواجهة ذوي الشأن سائر سبل الطعن، وقررت دستورية النص الثاني، لأنه وإن كان ليحرم الأفراد من طلب إلغاء القرارات الإدارية غير المشروعة، ولكنه يبيح لهم الحق في طلب التعويض عما لحقهم من ضرر. المرحلة الثانية: قد تبنت المحكمة الإدارية العليا بعد إنشائها التفريق الذي كان قد تبنته محكمة القضاء الإداري، إلا أنها عدلت عن اجتهادها بعد ذلك واستقرت على دستورية النص الذي يمنع التقاضي نهائياً. أي شمول المنع دعوى الإلغاء والتعويض معاً[٢].

وفي الأردن صدرت أيضاً تشريعات عدة تقيد حق التقاضي، وتعمل على حرمان الأشخاص من المقاضاة بشأن القرارات الإدارية ، منها ما نص في الفقرة (١) من المادة (٨) قانون البلديات الذي يخول مجلس الوزراء صلاحية حل المجلس البلدي قبل انتهاء دورته، وتعيين لجنة تقوم مقامه، بحيث لا يكون الحل خاضعاً لأي طريق من طريق الطعن. وأيضاً ما نصت عليه المادة (١٦) من قانون المطبوعات، بأن لمجلس الوزراء صلاحية منح الرخصة لإصدار مطبوعة أو عدمها أو

---

[١] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ٢٠٢.

[٢] انظر: يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، مرجع سابق، ص١٦٠.

سحبها بقرار قطعي غير خاضع للطعن أمام أية جهة كانت. و أيضاً ما نص عليه في المادة (١١) من قانون الأحزاب السياسية من أن قرارات مجلس الوزراء تعد بموجبه نهائية وغير خاضعة للطعن لدى أي مرجع أخر[١].

ولقد شهد العراق أيضاً صدور العديد من التشريعات التي تمنع المحاكم من النظر في المنازعات الناشئة عنها، وعن القرارات الإدارية الصادرة تنفيذاً لها، ومنها ما نص عليه قانون جواز السفر رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ المعدل في المادة (٦) عندما لا يأذن مدير السفر لشخص ما بمغادرة العراق لأمور تتعلق بمصلحة العدل أو الأمن أو لأسباب استثنائية أخرى، وإن كل شخص منع من السفر على وفق ذلك يعترض على قرار المنع لدى وزير الداخلية خلال ١٥ يوم من تاريخ تبليغه ويكون قرار الوزير قطعياً. كما نصت المادة (٢٠) من قانون ضريبة الأرض الزراعية رقم ٥ لسنة ١٩٦١ على أن: ((لا تنظر المحاكم في الدعاوى التي تقام على الوزير والسلطات المالية أو الإدارية أو الهيئات الأخرى.))[٢].

و في العراق أيضاً فقد صدر في سنة ١٩٦٥ قانون السلامة الوطنية رقم ٤ لسنة ١٩٦٥، حيث نصت المادة ٣٢ من هذا القانون على أنه: ((لا يكون لانتهاء حالة الأحكام العرفية أو حالة الطوارئ أي أثر على ما أتخذ من إجراءات خلال فترة إعلانها ولا يجوز سماع أية دعوى بشأن هذه الإجراءات أمام المحاكم)). نلاحظ أن قانون السلامة الوطنية نص صراحة على منع سماع الدعاوى أمام المحاكم بشأن الإجراءات التي اتخذت خلال فترة الأحكام العرفية، أو حالة الطوارئ والمنع من إمكانية الطعن بها أمام القضاء[٣].

---

[١] انظر : د. سليمان الصويص، **انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والأحكام العرفية عن القوانين العادية**، مثال الأردن، مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، (بيروت ،دار العلم للملايين، ١٩٨٩) ص ٣٧٠.

[٢] انظر : د. عصام عبد الوهاب البرزنجي، **الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها**، (مجلة العلوم القانونية والسياسية، م ٤، ع ١، ٢ ،١٩٨٥) ص ١٧٤.

[٣] انظر : د. عبد الله البياتي، **حق التقاضي**، مرجع سابق، ص ١٤٣.

وبذلك نجد، أن أهم ضمانة يتمتع بها الأفراد، والتي كفلها لهم الدستور والمواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان، هي الامتناع عن تطبيق أي تشريعات صادرة عن السلطة التشريعية والتي يكون هدفها مصادرة حق التقاضي لأنها بذلك تكون قد خالفت مبدأ الشرعية الذي يعتبر عنصراً أساسياً من عناصر الدولة القانونية وهو أيضاً إهدار للضمانات الدستورية والقانونية لحق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، فضلاً عن ذلك فإن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع أن تتولى الفصل في المنازعات جميعها وفي كل الظروف. وعليه فأننا نؤكد على أن الالتجاء إلى إنشاء المحاكم الخاصة، أيا كانت تسميتها وأيا كانت دعاوى إنشائها وأيا كان الهدف منها، تمثل اعتداءً على القضاء بوصفه سلطة مستقلة، لا يجوز الاقتطاع من ولايتها ـ التي جعلها الدستور شاملة ـ بل يجب أن تمتد ولاية القضاء إلى القضايا والمنازعات كافة دون مشاركة من جهة أخرى.

المطلب الثاني

تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية

تنص الدساتير عادةً على استقلال السلطة القضائية، وعدم جواز تدخل السلطات الأخرى في عملها احتراماً لمبدأ الفصل بن السلطات، ولكن هذا المبدأ إذا كان يلزم كلاً من السلطتين التشريعية والتنفيذية بعدم التدخل في اختصاص القضاء، فإنه دون شك وبالمقابل يلزم السلطة القضائية بعدم التدخل في شؤون السلطتين التشريعية والتنفيذية ، ولكن اقتصار السلطة القضائية على الحكم في المنازعات المعروضة عليها يمكن أن يعد مدخلاً إلى مد نطاق سلطتها إلى ميدان عمل السلطة التشريعية، وذلك عندما يقوم القاضي بتفسير النصوص التشريعية، ومحاولة إيجاد القاعدة التي يطبقها على واقعة النزاع المعروض عليه، لسد النقص الذي يعتري هذه النصوص، مما يسمح للقضاء بخلق قواعد قانونية وإن كانت لا تتسم بطابع العمومية والتجريد التي تتصف بها عادة النصوص التي يضعها المشرع، غير أن الدور الذي يقوم به القضاء الدستوري أخطر بكثير من الذي يقوم به القضاء العادي ، فعن طريق تفسير نصوص الدستور يمكن أن يحمّل المشرع الدستوري من المعاني مما كان لا يقصده، كما أنه تحت ستار الفصل في دستورية القوانين يمكن أن يمد نطاق رقابته إلى السلطة التقديرية للمشرع التي تعد من خصوصيات السياسة التشريعية، فيبحث عن مدى ملائمة الحلول التي يضعها المشرع لمشاكل المجتمع السياسية والاقتصادية والاجتماعية مما يعني تدخلاً واضحاً في اختصاص المشرع وتعدياً غير مقبول على مبدأ الفصل بين السلطات [1].

---

[1] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص ٣٠٥.

وسنتحدث عن مظاهر تدخل القضاء في وظيفة المشرع من خلال الفروع الآتية:

الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال المشرع

الفرع الثاني: دور القضاء في خلق القواعد القانونية

الفرع الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للمشرع

الفرع الأول
الرقابة القضائية على أعمال المشرع

تعني الرقابة القضائية قيام هيئة ذات صفة قضائية بمهمة الرقابة على دستورية القوانين، وتتميز هذه الهيئة عن بقية هيئات الرقابة الأخرى بالطابع القضائي لجهة تشكليها وإجراءاتها، كما يختلف تشكليها من دولة إلى أخرى حسب النظام القانوني الذي تتبعه كل دولة فقد توكل مهمة الرقابة إلى القضاء العادي أو الإداري أو إلى كليهما معاً أو إلى محكمة دستورية خاصة (يتم إنشاؤها خصيصاً لهذا الغرض).

وفي الحقيقة إن الهيئة المكلفة بالرقابة على الدستورية يجب أن تتمتع بالمقدرة القانونية العالية، لأن الرقابة مسألة قانونية تتطلب تمحيصاً وتحليلاً وتفسيراً لمبادئ الدستور وروحه و منطلقاته السياسية والاجتماعية والاقتصادية، ومقارنة القوانين الصادرة عن السلطة التشريعية بهذه المبادئ لمعرفة مدى مطابقتها أو مخالفتها لها، ومدى تقيد السلطة التشريعية بصلاحياتها المحددة بالدستور من النواحي الشكلية والموضوعية[1].

وتأتي الرقابة على دستورية القوانين بقصد التأكد، من احترام القواعد الدستورية بوصفها أعلى درجات الهرم القانوني، وعدم إصدار تشريعات تتعارض

---

[1] انظر: أ. نسرين طلبة، **الرقابة على دستورية القوانين**، مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧، ع١، ٢٠١١، ص ٤٩٩.

مع النص الدستوري أو روحه من قبل السلطة المختصة، بمعنى أن وظيفة السلطة القضائية في هذا النوع من الرقابة إنما يتجسد بتوفير الضمانات لحماية النص الدستوري من أي تعرض ينتهكه من قبل السلطة التشريعية، والتي تستند في شرعيتها إلى الشعب بوصفه مصدر السلطات جمعياً، وهي التي تعبر عن إرادة الأمة. فإذا ما حصل وفُصل في دستورية تشريع ما، تجسد مبدأ الهرم القانوني في الدولة، الذي لا يمكنه أن يتجاوز الدستور ليبني عليه قوانين مخالفة له، مهما كانت شرعية الجهة التي تقوم بهذا العمل، وهو أيضاً قرينة على استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطات الأخرى، وعلو الدستور وسموه، وهو بداية لتأكيد المشروعية في الدولة من قبل الحكام والمحكومين والمؤسسات الموجودة[1].

وتعد الرقابة القضائية على أعمال المشرع جزء من ولاية القضاء بل هي المظهر العملي لاستقلال السلطة القضائية، وقد تراوحت هذه الرقابة وفق ما يلي:

أولاً ـ في مصر:

نتيجة لجهود فقهاء القانون من أجل رقابة القضاء على ملائمة القوانين للدستور، أصدرت محكمة القضاء الإداري في ١٩٤٨ حكمًا اعتبره الكثيرون، بحق، مسار تغيير جذري لرقابة القضاء المصري على دستورية القوانين المتداولة في القطر المصري. فبعد هذا الحكم صار جليًا للكافة مدى أحقيّة القضاء في التصدّي للقوانين غير الدستورية. وأسست المحكمة حكمها على أساس أن القانون المصري لا يمنع، شكلاً أو موضوعًا، المحاكم المصرية من تولي مهام

---

[1] انظر : د. علي حسين أحمد الفهداوي، **الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة** ، (مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع٥، جامعة الأنبار، ٢٠١٢) المجلد ٢٧ ، ص ٣١-٣٣.

*Howard N.Fenton and Brian D,Anderson , **Internet Enhancement of the Role of Civil Society in Promoting the Rule of Law in Transitional States**, Journal of Open Access to Law, Vol 1,No 1,2013,* منشور على الموقع:

www.ojs.law.cornell.edu/index.php/joal/article/view/21/20

تاريخ الزيارة ٢٠١٧/٩/٢٣

الرقابة المطلوبة، فالرقابة بهذا الشكل تعدّ خير تطبيق لمبدأ الفصل بين السلطات. كذلك اعتمدت المحكمة في حكمها على السلطة التقديرية التي تتمتع بها المحاكم المصرية في مواجهة الدعاوى التي تفصل فيها؛ وتتمثّل تلك السلطة التقديرية في إهمال المحكمة لقانون عادي يتعارض مع مادة من مواد الدستور[1].

وظلّ الوضع القضائي كما هو عقب حكم محكمة القضاء الإداري، حتى قامت ثورة يوليو سنة ١٩٥٢، فوضعت مشروعًا لدستور جديد بدلا من دستور ١٩٢٣ أطلق عليه مشروع لجنة الخمسين. ونص المشروع على إنشاء محكمة عليا تكون لها سلطة الرقابة على دستورية القوانين، وكان ذلك المشروع يمثل أول محاولة تتحقق على الواقع العملي لإنشاء المحكمة العليا في مصر تبسط رقابتها على القوانين. حدد المشروع عدد قضاة المحكمة العليا المزمع تأسيسها بألا يتجاوز تسعة قضاة بأي حال من الأحوال، وأن يتم اختيار هؤلاء القضاة من بين أساتذة القانون بكليات الحقوق المصرية ومن مستشاري المحاكم الأخرى ومن المحلّفين لدى محكمة النقض المصرية. وبدأ مشروع لجنة الخمسين يتّخذ، فعليًا، حيّز التنفيذ. ولكن تم إجهاض المشروع على يد رجال الثورة الذين تجاهلوه وأعدّوا مشروع مختلف للدستور الجديد. ثمَّ أصدر الرئيس جمال عبد الناصر رئيس الجمهورية العربية المتحدة قرار بالقانون ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا التي تأسست فعليًا في عام ١٩٧٠، وتولت مهمة الرقابة الدستورية. ويرى الكثير من الفقهاء أن ذلك القرار قد عوّض، وبشكل كبير، عن الفشل الذي أصاب مشروع لجنة الخمسين. ظلت المحكمة العليا تمارس مهامها الدستورية الموكلة إليها حتى تأسيس المحكمة الدستورية العليا في ١٩٧٩[2].

---

[1] انظر: المحكمة الدستورية العليا (مصر) مقال منشور على موسوعة ويكيبيديا على الرابط https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٢

[2] انظر: المرجع السابق.

ظهرت تسمية "المحكمة الدستورية العليا"، بصدور دستور ١٩٧١، على المحكمة التي تنظّم رقابة دستورية القوانين. وجعلها هيئة قضائية مستقلة. بعد ذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩. ونظّم القانون عمل المحكمة، وتشكيلها، واختصاصاتها؛ لضمان استقلالها عن السلطة التنفيذية[١].

وقد خصص دستور عام ٢٠١٤ الفصل الرابع منه في المادة ١٩١ حتى المادة ١٩٥ لإلقاء الضوء على تنظيم المحكمة الدستورية العليا و الزامية أحكامها حيث جاء فيها أنَّ المحكمة الدستورية العليا جهة قضائية مستقلة، قائمة بذاتها، وتقوم الجمعية العامة للمحكمة على شؤونها، ويؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المتعلقة بشؤون المحكمة، كما تتولى المحكمة دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين، واللوائح، وتفسير النصوص التشريعية، والفصل في المنازعات المتعلقة بشؤون أعضائها، وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء، والهيئات ذات الاختصاص القضائي، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من أي جهة من جهات القضاء، أو هيئة ذات اختصاص قضائي، والآخر من جهة أخرى منها، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها، والقرارات الصادرة منها[٢].

كما نص الدستور على أنَّ رئيس ونواب رئيس المحكمة الدستورية العليا، ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين بها، مستقلون وغير قابلين للعزل، ولا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، ويبين القانون الشروط الواجب توافرها فيهم، وتتولى المحكمة مساءلتهم تأديبياً، على الوجه المبين بالقانون، وتسرى بشأنهم جميع الحقوق والواجبات و الضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية، كما أنَّ

---

[١] انظر: المحكمة الدستورية العليا (مصر) مقال منشور على موسوعة ويكيبيديا على الرابط https://ar.wikipedia.org/wiki/ تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٢

[٢] انظر : المادة ١٩١- ١٩٢ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

قرارات المحكمة ملزمة للكافة ولجميع سلطات الدولة، وتكون لها حجية مطلقة بالنسبة لهم[1].

ثانياً ـ سورية:

نصت الدساتير السورية المتعاقبة على إنشاء محكمة دستورية عليا، وبينت تشكليها واختصاصها وأسلوب عملها، ثم أحالت للقانون تنظيم أصول النظر والبت فيما تختص به المحكمة وتحديد ملاكها والشروط الواجب توافرها في أعضاءها، حيث نص دستور الجمهورية السورية لعام ١٩٥٠ من المادة ١٠٨ إلى المادة ١٢٢ على إنشاء محكمة عليا مهمتها النظر في دستورية القوانين ومشروعات المراسيم المحالة إليها وقانونيتها، وبقي الوضع على ما هو عليه منذ صدور دستور الجمهورية السورية عام ١٩٥٣ حتى صدور الدستور الدائم لعام ١٩٧٣ حيث اطلق تسمية المحكمة الدستورية العليا وجاء دستور عام ٢٠١٢ فجاء فيه أنَّ المحكمة الدستورية العليا هيئة قضائية مستقلة مقرها مدينة دمشق، وتؤلف المحكمة الدستورية العليا من سبعة أعضاء على الأقل يكون أحدهم رئيساً يسميهم رئيس الجمهورية بمرسوم، وأنَّ أعضائها غير قابلين للإقالة من عضويتها إلا وفقاً للقانون[2].

وتنفيذاً لذلك صدر قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٧) لعام ٢٠١٤ والذي **حدد اختصاصات المحكمة بما يلي**[3]:

١ـ الرقابة على دستورية القوانين والمراسيم التشريعية واللوائح والأنظمة .

٢ـ إبداء الرأي في دستورية مشروعات القوانين والمراسيم التشريعية وقانونية مشروعات المراسيم بناء على طلب من رئيس الجمهورية

---

[1] انظر : المادة ١٩٤ـ ١٩٥ من دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

[2] انظر : المادة ١٤٠ـ ١٤٤ من دستور الجمهورية العربية السورية لسنة ٢٠١٢.

[3] انظر : المادة ١١ من قانون المحكمة الدستورية العليا رقم (٧) لعام ٢٠١٤ منشور على الموقع www.parliament.gov.sy/arabic/index.php?node=201&nid=4226

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١١

٣ـ إبداء الرأي في دستورية اقتراحات القوانين بناء على طلب من رئيس مجلس الشعب.

٤ـ الإشراف على انتخاب رئيس الجمهورية وتنظيم الإجراءات الخاصة بذلك.

٥ـ النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب والبت فيها.

٦ـ النظر في الطعون الخاصة بصحة انتخاب أعضاء مجلس الشعب والبت فيها

٧ـ محاكمة رئيس الجمهورية في حالة الخيانة العظمى.

٨ ـ البت في الدفوع المحالة من المحاكم في معرض الطعن بالأحكام بعدم دستورية نص قانوني.

٩ ـ تفسير نصوص الدستور بناء على طلب من رئيس الجمهورية أو من رئيس مجلس الشعب أو رئيس مجلس الوزراء .

١٠ـ النظر في فقدان رئيس الجمهورية لأحد شروط الترشيح والبت فيه .

١١ـ النظر في فقدان عضو مجلس الشعب لأحد شروط الترشيح والبت فيه .

وبذلك تكون سورية قد أخذت بنظام الرقابة القضائية عن طريق الدفع الفرعي وجعلت اختصاص النظر في دستورية القوانين عائداً لمحكمة أنشئت خصيصاً لهذا الغرض هي المحكمة الدستورية العليا، ومن مميزات هذه الطريقة أنها تركز الرقابة في محكمة واحدة وبذلك يجري تفادي المحذور الذي ينجم عن اعطاء محاكم عديدة سلطة البت في موضوع دستورية القوانين مما يؤدي إلى صدور أحكام متناقضة وإشاعة الفوضى وعدم الاستقرار في المعاملات القانونية، كما أنه يمكن في حالة إنشاء محكمة دستورية متخصصة مع الأخذ بعين الاعتبار الاعتبارات السياسية في تشكيل المحكمة فيمكن عندئذٍ التوفيق بين الاعتبارات القانونية التي يقتضيها البت في موضوع الدستورية من قبل قضاة

متخصصين، وبين الاعتبارات السياسية التي تتطلب منهجاً خاصاً للمشكلة الدستورية[1].

وخلاصة الموضوع ترى الباحثة أنه على القاضي أن يطبق أحكام القانون لا أن يبحث في مدى دستوريته وانسجامه مع الدستور، فإذا كان ذلك فمعناه أن السلطة القضائية تتعمد مراقبة السلطة التشريعية وفي هذا خرق لمبدأ الفصل بين السلطات وتجاوز السلطة القضائية على عمل السلطة التشريعية.

الفرع الثاني
دور القضاء في خلق القواعد القانونية

من المعروف أنَّ القضاء له دور كبير في خلق القواعد القانونية في الأنظمة القانونية القديمة، حيث كان يعد مصدراً رسمياً للقانون، ويظهر ذلك بوضوح في القانون الروماني في الدور الذي كان يقوم به البريتور، إذ كان عليه عند بداية عمله القضائي أن يصدر منشوراً يوضح فيه القواعد القانونية التي يعتزم العمل بموجبها، وكان على البريتور الذي يخلفه في عمله أن يصدر بدوره منشوراً جديداً يضمنه القواعد القانونية التي ثبتت صلاحيتها من منشور سلفه إضافة لما يراه من قواعد جديدة مستحدثة، وبتعدد هذه المنشورات وتواليها تكون ما يعرف بالقانون البريتوري الذي أصبح ملزماً لكل من يعمل بوظيفة البريتور، إذ كان عليه أن يعمل بمقتضاه فلا يمكنه تعديل ما جاء به من قواعد قانونية [2]. ولكن هل يعد القضاء في الوقت الحاضر مصدراً للقواعد القانونية؟ للإجابة على هذا التساؤل لابد من التمييز بين الدول التي تأخذ بنظام السوابق القضائية عن غيرها من الدول

---

[1] انظر : نصرت منلا حيدر، **لمحة عامة عن طرق الرقابة على دستورية القوانين**، نقلاً عن د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٨٦.

[2] انظر : حسن كيرة، **المدخل إلى القانون**، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٣) ص٢١٤.

التي لا تتبنى هذا النظام، ففي الدول التي تتبنى نظام السوابق القضائية مثل انكلترا والولايات المتحدة والهند واستراليا نجد أن المحكمة والمحاكم التي في مستواها والأدنى منها درجة تلتزم بما تصدره من أحكام في القضايا المماثلة، أما في الدول الأخرى والتي تتبنى النظام اللاتيني، لم يعد القضاء مصدراً للقواعد القانونية بالمعنى الدقيق، بل اقتصر دوره على اعتباره مجرد مصدر تفسيري للنصوص القانونية، وهو لا يلزم القاضي الذي أصدر الحكم، ولا غيره من القضاة[1]، ولا شك أنَّ الصعوبة الأساسية التي تقف أمام الاعتراف بالقضاء كمصدر للقواعد القانونية تكمن في مبدأ الحجية النسبية للأمر المقضي به، ويقصد به أنَّ الحكم الصادر في قضية معينة تكون حجيته مقتصرة على أطراف النزاع وحده، فلا تمتد لغيره، ومستوى نسبية الحجية بالنسبة للواقع والقانون على حد سواء، ويترتب على ذلك أن الأحكام القضائية يجب أن تكون ذات طابع خاص فلا تتضمن قواعد عامة مجردة، وإلا اعتبر عملها اعتداء على اختصاص السلطة التشريعية التي تختص بإصدار مثل هذه القواعد بينما يقتصر اختصاص السلطة القضائية على تطبيق القانون وتفسيره، ولكن ما هو دور القضاء في خلق القواعد القانونية؟ في الحقيقة هناك ثلاثة اتجاهات توضح هذا الدور للقضاء كمصدر للقواعد القانونية:

١ـ يمكن اعتبار القضاء مصدراً رسمياً للقواعد القانونية، وأن دوره في خلقها لا يقل أهمية عن دور السلطة التشريعية.

٢ـ لا يمكن الاعتراف بالقضاء كمصدر رسمي للقواعد القانونية، لكنه يقوم بدور كبير في خلق هذه القواعد من الناحية الواقعية أو الفعلية.

---

[1] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص٣٠٦ ـ ٣٠٧.

٣ـ دور القضاء لا يتعدى كونه مصدراً تفسيرياً للقواعد القانونية[١]، وقد كان لمحكمة النقض السورية رأي آخر بهذا الموضوع عندما اعتبرت اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض حجة قانونية تنزل منزلة النص، وقد استقرت اجتهاداتها بهذا الاتجاه، ونذكر بعضها علي سبيل المثال:

ـ قرارات الهيئة العامة لمحكمة النقض حجة قانونية تنزل منزلة النص (قرار رقم ٧٦٥/٧٥٩ لعام ١٩٥٢).

ـ يعد اجتهاد الهيئة العامة بمنزلة قانون واجب التطبيق وهذا من متعلقات النظام العام (قرار ٢٣٠/٣١ لعام ١٩٩٨).

ـ مخالفة قرار الهيئة العامة لمحكمة النقض هي بمنزلة مخالفة القانون لأن قراراتها تنزل منزلة القانون (قرار ١٠١٤/٢٠٥ لعام ١٩٩٨).

ـ إنَّ الهيئة العامة لمحكمة النقض أعلى مرجع قضائي وقراراتها حجة قانونية تنزل منزلة النص ولا تمتلك احدى غر هذه الهيئة حق نقض قراراتها (٢٢١٥/٢٩٣ لعام ١٩٨١)[٢].

وأياً كان الاتجاه السائد سواء كان ما ذهب اليه البعض من أن التشريع أقوى من القضاء في خلق القواعد القانونية أو ما انتهى اليه البعض من تساوي التشريع والقضاء من حيث القدرة على خلق هذه القواعد، فإنَّ ذلك لا يؤدي إلى وجود توازن بينهما، إذ لا بد من الاعتراف أن التشريع له دور أوسع وأرحب نطاقاً من الدور الذي يقوم به القضاء في خلق القواعد القانونية، ويرجع ذلك إلى أن العمل الأساسي للتشريع وخلق القانون، في حين أن العمل الأساسي للقضاء هو تطبيق القانون لا صنعه[٣].

---

[١] انظر: د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص ٣٠٩.

[٢] انظر: اجتهادات الهيئة العامة لمحكمة النقض السورية، مرجعية برنامج حمورابي.

[٣] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ٨٨ـ ٨٩.

الفرع الثالث

رقابة القضاء على السلطة التقديرية للمشرع

تمثل الرقابة القضائية على السلطة التقديرية للمشرع مثالاً حياً للنطاق الذي يجب أن يقف عند حدوده، فلا يتعداه وإلا كان متجاوزاً لمجاله في تطبيق القانون إلى نطاق التشريع، إنَّ القاضي وهو يقوم بمهمته الأساسية في وضع القانون موضع التطبيق العملي، يحتاج إلى فحص النصوص التي قررها المشرع بغية تفسيرها تمهيداً للحكم بالنزاع المعروض عليه، ولكن القاضي وهو يقوم بهذه المهمة يجب عليه أن لا يخرج عن نطاق المهمة التي أوكلها له الدستور وهي الفصل في المنازعات، فيجعل هذه المهمة سنداً لمد نطاق اختصاصه، ليتدخل في اختصاصات المشرع، وعلى وجه الخصوص ممارسته لنطاق سلطته التقديرية التي تعد من أبرز أوجه عمله التشريعي فإن فعل القاضي ذلك خرج عن نطاق المشروعية إلى بحث الملائمات السياسية التي يختص المشرع وحده بتقديرها، ولكن السلطة التقديرية للبرلمان ليست مطلقة، إذ هناك بعض العوامل التي تؤثر في مسارها وتحدد نطاقها[1].

أولاً- مفهوم السلطة التقديرية للمشرع:

إذا كان الدستور يحدد لكل سلطة من السلطات العامة حدود اختصاصاتها فإنَّ هذا يفترض منح المشرع حرية العمل ضمن النطاق المحدد له دستورياً، إنَّ المشرع يمكنه وضع التشريع الذي يراه محققاً للصالح العام، ورسم الأهداف التي يسعا إلى تحقيقها، وعندما يمارس هذه السلطة التي منحتها له القاعدة الأعلى (الدستور)، فهذا يعني أنها تترك له حق اتخاذ القرار، أي حق الاختيار بين الوسائل المتاحة له واختيار الأهداف التي يرمي إلى تحقيقها، وتقرير

---

[1] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص ٤١٨.

البواعث التي دفعته إلى هذا السبيل أو ذاك [1]، وفي الواقع أنَّ المشرع إنما يمارس سلطته التقديرية **على مستويين :**

١ـ عندما يثبت له الاختصاص لتنظيم أمر معين ويعود لإرادته وحدها مباشرته، فإنَّ سلطته التقديرية تبدو واضحة للعيان في أن يقرر مباشرة هذا الاختصاص من عدمه، ولا سيما إذا لم يلزمه الدستور بوقت معين لتدخله، ولما كان من النادر أن يفعل الدستور ذلك فيثبت للمشرع وحده حق التدخل من عدمه، وعندما يقرر التدخل يختار الوقت الذي يراه مناسباً .

٢ـ ولكنَّ المشرع عندما يقرر التدخل بالفعل ليواجه مشكلة محتوى قراره، إذ يكون بمواجهة عدة احتمالات يختار بينها ما يراه ملائماً للتشريع الذي سيقوم بوضعه وإدراجه ضمن البناء القانوني للدولة، ولا شك أنَّ المشرع يمارس كذلك على هذا المستوى سلطة تقديرية بتحديده مضمون القاعدة التي يريد أن يقررها[2].

بقي أن نذكر أنَّ ممارسة السلطة التقديرية للمشرع تتوقف على **عدة عوامل هي**:

أ- أنَّ المشرع الدستوري قد يغفل عن تنظيم مسألة ما، وهنا يملك المشرع العادي سلطة تقديرية واسعة في العمل، ولكنها ليست سلطة تحكمية أو بغير حدود، وإنما التزام بحدود النظام الدستوري بمجمله وعليه احترام ذلك وعدم الخروج عن حدوده.

ب- إنَّ المشرع الدستوري قد يترك للمشرع العادي حرية الاختيار بين حلين أو أكثر، وبذلك يملك المشرع العادي سلطة تقديرية عند قيامه باختيار هذا الحل أو ذاك، وضمن الحدود الدستورية [3].

---

[1] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية**، مرجع سابق، ص ٤٢٠.

[2] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية**، مرجع سابق، ص ٤٢١.

[3] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية**، مرجع سابق، ص ٤٢٢.

جـ- إنَّ حرية البرلمان باختيار مضمون التشريع الذي يرسمه وتحديد الأهداف التي يسعى إلى تحقيقها من خلاله، إذا كانت مقيدة في حدود التنظيم الدستوري الموضوع له، إلا أنَّ هذه الحدود تبقى نظرية طالما لا توجد جهة قضائية تتولى فحص مدى التزام المشرع لحدود التنظيم الدستوري المحدد له.

د- إنَّ النصوص الدستورية تصاغ بشكل عام بطريقة عامة ومرنة تسمح بقدر أكبر من الاختيار، وهنا تبدو منطقة عمل المشرع أكثر اتساعاً، فالدستور لا يحدد في الغالب موضوع العمل التشريعي وأهدافه والأسباب الدافعة إليه، وإنما يترك ذلك للمشرع العادي، وهنا يجد القاضي نفسه ملزماً باحترام خيارات المشرع طالما كانت ضمن حدود التنظيم الدستوري المقرر وعدم تعارضها معه[1].

ثانياً- موقف الفقه والقضاء من السلطة التقديرية للمشرع :

١- موقف الفقه : يذهب الرأي الغالب في الفقه إلى أنَّ السلطة التقديرية للمشرع عند مباشرته لدوره التشريعي، يكون خارج نطاق الرقابة القضائية، لأنه يدخل في نطاق السياسة التشريعية التي يجب أن تكون الحدود التي تتوقف عندها رقابة القضاء فلا تتجاوزها، وإلا يكون القضاء قد شارك البرلمان في عمله التشريعي، وبذلك تكون مدى ملائمة التشريع من الخيارات المتروكة دائماً للبرلمان وهو يؤدي عمله، أما الرأي الآخر فإنَّه يمثل اتجاهاً جديداً ويرى أنَّ مدى ملائمة التشريع لا يمكن أن تبقى بعيدة عن رقابة القضاء، وإنما لابُدَّ من أن تمتد سلطته لفحص مدى ملائمة الحل الذي اختاره المشرع، ومدى توافقه مع مصالح المجتمع[2].

٢- موقف القضاء: ينازعه اتجاهان في تحديد نطاق رقابته على مدى ملائمة التشريع، إذ يرى **اتجاه** فيه أنَّ السلطة التقديرية للمشرع يجب أن يترك أمرها

---

[1] انظر: د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص٤٢٤،٤٢٣.

[2] انظر : د. عادل الطبطبائي، **الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية** مرجع سابق، ص ٤٦٠.

للبرلمان دون تدخل من القضاء في رقابة مدى ملائمة الحل الذي اختاره ووضع نصه القانون، في حين يرى **اتجاه آخر** أن مراقبة مدى ملائمة الحل الذي اختاره المشرع، إنما هو وجه من أوجه المشروعية التي يراقبها القضاء، وهذا التوسع للقضاء في بسط رقابته يخرجه عن أداء دوره بالفصل في المنازعات ويجعله مشاركاً للبرلمان في عمله التشريعي[1].

وأياً ما كان الأمر بصدد الخلاف على الرقابة على دستورية القوانين، فقد أثبتت هذه الرقابة فائدتها ونجاحها في العديد من الدول. و قد أخذت به معظم النظم الدستورية .وهذا بدوره يرجع إلى أسباب عدة منها:

أ- إن الرقابة القضائية تعد أكمل أنواع الرقابات وأفضلها لحماية حقوق الأفراد، لأنها تكون في يد محايدة ومستقلة، بحيث يستطيع الفرد اللجوء إليها من أجل إلغاء أو تعديل أو التعويض عن الإجراءات التي تتخذها السلطات العامة لمخالفتها القواعد القانونية المقررة[2]، فضلاً عن إحاطتها قضاتها بسياج من الضمانات التي تقيهم من أي تأثيرات أو تدخل، وتتوافر لديهم أيضاً الكفاية والدراية والخبرة القانونية، أي توافر التكوين القانوني الذي يوجه قضاتها دائماً إلى بحث الجانب الشرعي وحرصهم على تحقيق العدالة[3]، ومن ناحية أخرى فإن القضاء ينظر في الخصومات ويقضي فيها وفقاً لإجراءات معينة، منها العلانية، وحرية التقاضي، وحق الدفاع، وتسبيب الأحكام وتعدد الدرجات وحصول الإجراءات في مواجهة الخصوم كل هذه الإجراءات تؤدي إلى ضمان أداء القاضي لمهامه على أحسن وجه[4]، وكل هذه الأمور كفيلة بأن تحقق رقابة فعالة ومنتجة .و تعد الخط الدفاعي المتين الذي يحتمي به القضاء عند صدور أي تشريع يكون من شأنه

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء، مرجع سابق**، ص ٩١.

[2] انظر: د. ثروت بدوي، **موجز القانون الدستوري**، مرجع سابق، ص١٨٠.

[3] انظر: أحمد الديواني، **رقابة القضاء على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص٤٦.

[4] انظر : السيد علي بارز ، **الرقابة على دستورية القوانين** ، دراسة مقارنة ،(ج ٧٦، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ، ج ٧٦ ، ١٩٨٢) ص٣٠٤.

الانتقاص من استقلال القضاء لأن هذا التشريع سيكون باطلاً لمخالفته مبدأً دستورياً.

ب- تعد الرقابة القضائية من إحدى الضمانات التي تكفل احترام مبدأ سمو الدستور، لأن من المعروف أنه لا يكفي فقط النص على تنظيم السلطات في الدولة وتحديد وظائفها واختصاصاتها فحسب، وإنما يجب أن يضمن الدستور احترام هذه السلطات لاختصاصاتها الدستورية، وإن أفضل وسيلة هي الرقابة التي يقوم بها القضاء على أعمال السلطات العامة سواء أكانت على شكل تشريعات أم قرارات إدارية لتصحيح ما قد يشوبها من خطأ أو عيب أو انحراف عن أحكام الدستور[1].

جـ- تعد رقابة القضاء على دستورية القوانين من أهم الوسائل لحماية مبدأ سيادة القانون الذي يقتضي خضوع جميع السلطات في الدولة، من تشريعية، وتنفيذية، وقضائية لحكم القانون، ولذلك فإذا كانت وظيفة السلطة التشريعية هي سن التشريعات، فيجب عليها عند ممارستها لوظيفتها في إصدار القوانين أن تمارسها في نطاق أحكام الدستور، ولا يجوز لها أن تخالفه بإصدار ما تشاء من التشريعات التي تستهدف النيل من رقابة القضاء عن طريق النيل من اختصاصه بالمنع أو التضييق[2]، ولن تكون هناك فائدة ترجى من الكلام عن مبدأ سيادة القانون إذا لم يكن هناك جزاء يتم توقيعه عند مخالفة السلطات العامة للقانون، وهذا الجزاء لا يمكن توقيعه إلا بوساطة القضاء، فالرقابة القضائية على أعمال السلطة التشريعية هي التي تحمي أحكام القانون من الاعتداء والتلاعب بها عند خروج ممثلي السلطة على قواعد القانون[3].

---

[1] انظر: بدوي إبراهيم حمودة ، **الرقابة القضائية على دستورية القوانين**، (مجلة العلوم الإدارية، إصدار الشعبة المصرية للمعهد الدولي للعلوم الإدارية، العدد الثاني ، ١٩٧٨)، ص٦.

[2] انظر: نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١١٥.

[3] انظر: سعاد الشرقاوي، **النظم السياسية في العالم المعاصر**، (القاهرة، دار النهضة العربية الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٢)، ص ٣٤٢.

وخلاصة القول إنَّ سيادة القانون تتحقق بكفالة الرقابة القضائية، لأنها تعمل على تقويم عمل السلطة التشريعية بإلغائها كل تصرف، أو الامتناع عن تطبيقه إذا تبين مخالفته لأحكام القانون[1].

كما أنَّ رقابة القضاء على دستورية القوانين تحول دون استبداد المشرع ولا سيما بعد أن ازداد تدخل الدول في مختلف مجالات الحياة وأدى بالتالي إلى كثرة التشريعات وتعددها في مختلف النواحي[2]، وبالتالي لا يمكن تصور أن تكون أعمال السلطة التشريعية بمنأى عن أية رقابة أو فحص، لأنه بدون هذه الرقابة سوف تصبح السلطة التشريعية سلطة فوق السلطات جميعاً، تسن ما تشاء من التشريعات والقوانين لتطبق بصورة آلية على من ترى هي أن تطبق عليه دون مراقبة أو مراجعة[3]، فالخطر على حقوق الإنسان لا يمكن أن ينبع من السلطة القضائية بكونها أضعف السلطات الثلاث، لأن اختصاصها سلبي يقتصر على بيان كلمة القانون على الخصومات التي تصح أمامه، في حين أنَّ اختصاص كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ذات اختصاص إيجابي، حيث أنَّ الأولى تصدر القوانين في صورة قواعد عامة مجردة ملزمة، والثانية تزاول نشاطها في صورة إصدار قرارات إدارية تنظيمية أو فردية، وكلاهما قد يمس حقاً من حقوق الأفراد التي كلفها الدستور أثناء مزاولتها لنشاطها[4].

إنَّ الخطر على حقوق الإنسان ينبع من قرارات السلطة الأخرى في الدولة وليس من السلطة القضائية الحارسة الطبيعية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وعلى الرغم من أنَّ السائد في الدول الديمقراطية التخفيف من حدة خطر السلطة التشريعية لكونها المعبرة عن الإرادة العامة للأمة والمختارة من الناس، ولا يخشى

---

[1] انظر: فؤاد العطار ،**كفالة حق التقاضي**، مرجع سابق، ص٨٨.

[2] انظر: أحمد مهدي الديواني، **رقابة القضاء على دستورية القوانين**، مرجع سابق، ص٤٦.

[3] انظر: أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري** مرجع سابق، ص٢٩.

[4] انظر: فؤاد العطار، **كفالة حق التقاضي**، ص٩٩.

أن يظلم الناس أنفسهم، فإن استقلال السلطة القضائية وتمتعها بالضمانات الكافية وممارستها للرقابة القضائية تمنع تغول السلطة التشريعية على باقي السلطات في الدولة وانتهاك لاستقلاليتها.

يتضح لنا مما سبق، أن الرقابة على أعمال المشرع لا تعني تغليب السلطة القضائية على السلطة التشريعية، ولا تدخل في أعمالها، وإنما تعني تطبيق أحكام الدستور، وتغليب قواعده، واحترام أحكامه.

فالرقابة القضائية لن تلغي العمل الصادر من السلطات إلا إذا جاء مخالفاً لأحكام القانون.، فهدف الرقابة هو تحقيق الصالح العام، وحماية الحقوق والحريات[1].

ويتفرع عن ذلك أنه لا يوجد أي ضير من ممارسة القضاء للرقابة، بل على العكس فإن عدم وجود الرقابة يعرض استقلال القضاء للخطر، لأنه يحرمه من الضمانة الحقيقية لوقف أي اعتداء من المشرع عليه، فهي دعوة لتعزيز استقلالها، ودعم اختصاصاتها في مجال الرقابة على دستورية القوانين في الدول التي نصت دساتيرها على الأخذ بمبدأ الرقابة، أما في الدول الأخرى التي لا توجد فيها آلية خاصة للرقابة فلا بُدَّ في هذه الحالة من إقرار صلاحية القاضي عن طريق الرقابة بوساطة الدفع الفرعي بحيث يمتنع عن تطبيق أي تشريع لا يتوافق مع الدستور[2].

فلا بد إذاً من تقوية هذه السلطة، وتأمين استقلالها، ومحاربة الوسائل التي استخدمت لإهدار رقابتها، والنيل من استقلالية القضاء، وانتهاكاً لمبدأ في الدستور[3].

---

[1] انظر :سعاد الشرقاوي ، **النظم السياسية في العالم المعاصر**، مرجع سابق، ص٣٤٣.

[2] انظر: د. صادق شعبان، **الاتفاقيات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان**، (بيروت ، دار العلم للملايين ، مجلدات حقوق الإنسان ،م٢ ، ١٩٨٩)، ص١٢٣.

[3] انظر :عبد الله البياتي، **حق التقاضي**، مرجع سابق، ص٦٨.

المبحث الثاني
استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

أكدت المواثيق الدولية على ضرورة الارتقاء بالقضاء إلى سلطة فجاءت أغلب الدساتير لتكرس مبدأ استقلال القضاء وبآليات عدة من أهمها الاستقلال المادي والاستقلال الوظيفي، وفصل القضاء عن السلطة التنفيذية بدرجة أولى. وهي كلها نقاط إيجابية تساهم في بلورة المفهوم الحقيقي للسلطة القضائية.

وسنتحدث فيما يلي وبشكل مفصل عن استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية من خلال المطلبين الآتيين :

المطلب الأول : ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

المطلب الثاني : كفالة حقوق الإنسان في اللجوء إلى القضاء

المطلب الأول
ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

رغم أنَّ مبدأ استقلال القضاء تنص عليه نصوص الدستور والقوانين، ورغم أن الدساتير عادة ما تنص على الفصل بين السلطات، إلا أن كل هذا لا يمنع أو يحول دون أن تمارس السلطة التنفيذية أشكالاً متعددة من التدخل والتأثير بالقضاء، سواء بأعضاء السلطة القضائية تارةً، أو بعمل القضاة والوظيفة القضائية تارة أخرى[1].

على أنَّ تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية أو بتأثيرها هو من أهم الطرق الأكثر انتشاراً في البلدان النامية، وإن أهم ما يعيبها هو عدم اصدارها وفقاً لمبدأ الفصل بين السلطات، لذلك تسعى الدول إلى التخفيف من هذا التأثير

---

[1] انظر : المحامي هاتف الأعرجي، **رؤى في السلطة القضائية**، ص١٥٥.

بطرائق شتى، أهمها أن تحدد شروط موضوعية لتعيين القضاة بحيث لا يترك للسلطة التنفيذية، أية سلطة تقديرية فيها بعد أن يعد الجهاز القضائي نفسه قوائم بالقضاة المراد تعيينهم، ثم يصدر رئيس السلطة التنفيذية أمراً بتعيينهم وبموجب تلك القوائم[1].

لذلك تحرص الدساتير العالمية والعربية على تأكيد استقلال القضاء وهيبته تجاه السلطة التنفيذية بل إن بعضها يحيل على تشريعات لاحقة لوضع القواعد التفصيلية لتحقيق الحماية الدستورية لهذا الاستقلال فمفهوم هذا الاستقلال أنه لا يجوز للسلطة التنفيذية أن تتدخل في أي عمل من أعمال القضاء ، أياً كانت صورة هذا التدخل، كما لا يجوز لأي شخص من أشخاص هذه السلطة مهما علا مركزه ولو كان وزير العدل أو رئيس الدولة أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه أياً كان نوع هذا التدخل[2].

فلا بد إذاً في المقابل من توافر ضمانات جدية للمضطلعين بسلطة القضاء لحماية استقلالهم من تدخل السلطة التنفيذية، لكونهم من أهم العناصر البشرية التي تقوم بعبء الفصل في الخصومات وتحقيق للعدالة، وأيضاً باعتبار استقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً باستقلال القضاة، ذلك الاستقلال الذي يقتضي أن لا يكون ثمة تدخل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي يباشرون في ظلها رسالتهم[3].

وسنتحدث عن ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية من خلال الفروع التالية:

---

[1] انظر : المحامي هاتف الأعرجي، **رؤى في السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص١٥٧.

[2] انظر :المحامي وسيم حسام الدين الأحمد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٩٢.

[3] انظر :محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء دراسة مقارنة**، أطروحة دكتوراه ،(كلية الحقوق ،جامعة القاهرة، ١٩٨٨)، ص٢١.

الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بأسلوب اختيار القضاة.

الفرع الثاني: الحصانة القضائية.

الفرع الثالث: عدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية.

الفرع الرابع: خضوع القضاة لنظام خاص بالمسؤولية سواء أكانت تأديبية أم مدنية أم جنائية.

الفرع الخامس: الاستقلال المالي للقضاة.

الفرع السادس: خضوع القضاة لنظام خاص بالتفتيش على أعمالهم.

الفرع الأول

الضمانات المتعلقة بأسلوب اختيار القضاة

لا بد لضمان قضاء عادل من إحاطة عملية اختيار القاضي بشيء كبير من العناية والاهتمام، ذلك أن من المفروض أن غاية الدول من ايجاد مرفق القضاء هي إقامة العدل بين الناس، وتختلف الدول فيما بينها بطريقة اختيار القاضي لديها وهو أمر متعلق بتقاليدها وموروثها ونظامها السياسي والاجتماعي [1].

وسوف نذكر الأساليب المختلفة لاختيار القضاة:

أولاً ـ اختيار القضاة بالانتخاب:

يتم انتخاب القضاة عن طريق مجموع الشعب كما يتم انتخاب أعضاء المجالس النيابية أو بطريقة مشابهة، ويعلل ذلك بأن منصب القاضي لا يقل خطورة وأهمية عن منصب النائب[2]، لكون أن هذه الوسيلة هي ضمان لاستقلال السلطة القضائية وأكثر تعبيراً عن إرادة الأمة التي هي مصدر السيادة. وقد أخذ بهذا الأسلوب الاتحاد السوفيتي سابقاً- بالنسبة لقضاة المحاكم الشعبية، وسويسرا بالنسبة لقضاة المقاطعات، وأيضاً هذا الأسلوب متبع في ست وثلاثين ولاية من

---

[1] انظر: د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، (القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧)، ص١٣٣.

[2] انظر: د. توفيق الشاوي، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية لسنة ١٩٥٧، ص١٩.

الولايات المتحدة الأميركية، والتي تقتصره على قضاة الولايات دون قضاة المحاكم الفيدرالية، حيث تقوم الأحزاب في هذه الولايات بالترشيح للمناصب القضائية، ثم يجري انتخاب القضاة بمعرفة الناخبين لمحاكم الولايات المذكورة على أساس حزبي[1]، أو أن يتم الانتخاب بوساطة الهيئات النيابية المنتخبة أي انتخاب القاضي بطريق غير مباشر وقد طبقت هذه الطريقة في بعض ولايات أمريكا الشمالية[2] وقد اخذت بهذه الطريقة سوريا بالنسبة لأعضاء المحكمة العليا المنشأة بموجب دستور ١٩٥٠ و ١٩٥٣ حيث كان اختيار أعضائها بوساطة السلطة التشريعية من بين قائمة تتضمن ضعف العدد يبعث بها إلى السلطة المذكورة رئيس الجمهورية فيجري الانتخاب من بين الأسماء الواردة في هذه القائمة[3]، وقد أخذَ بهذه الطريقة أيضاً الاتحاد السوفيتي ـ سابقاً ـ بالنسبة لقضاة المحكمة العليا وقضاة المحاكم الخاصة، حيث تنص المادة (١٠٥) من الدستور السوفيتي لسنة ١٩٧٧ على أن: ((تنتخب المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي من قبل السوفييت الأعلى للاتحاد السوفيتي لمدة خمسة سنوات، ويدخل في المحكمة العليا للاتحاد السوفيتي رؤساء المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة بحكم وظيفتهم))[4].

ولأسلوب اختيار القضاة عن طريق الانتخاب مزايا وعيوب أما **المزايا فهي**:

١ـ يضمن استقلال القاضي عن السلطة التنفيذية[5].

---

[1] انظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص ١٦٩، وأيضاً د. بدرخان عبد الحكيم، **المعيار المميز للعمل القضائي**، أطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة القاهرة، ١٩٨٤)، ص ٤٦.

[2] انظر :د. توفيق الشاوي، مرجع سابق، ص١٩.

[3] انظر : د. نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص١٢٥.

[4] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ١٢٨. وأنظر المواد ١٠٦ – ١٠٧ من دستور الاتحاد السوفيتي فيما يتعلق بانتخاب المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة، وانتخاب محاكم الاقاليم والمقاطعات، ومحاكم المقاطعات ذات الحكم الذاتي.

[5] انظر :د. أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، (بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٣)، ص١٠٠.

٢ـ يعمل على زيادة اهتمام أفراد الشعب بالقضاء ويقوي الأواصر والصلات بين المحكمة و الشعب.

٣ـ يدعو إلى تبسيط الإجراءات لكي يستطيع القاضي المنتخب تطبيقها.

٤ـ يعمل على إحساس القضاة بميول واتجاهات الشعب ومن ثم لا يكونون طبقة معزولة عنهم تطبق القانون بجمود[١].

٥ـ يحقق سلطة الأمة في اختيار قضاتها، لكون أن الأمة مصدر السلطات جميعاً فيجب أن يكون اختيار القضاة بوساطة الأمة نفسها، فكما أنها تختار أعضاء السلطتين التشريعية والتنفيذية فيجب أن يكون لها دوراً في اختيار أعضاء السلطة القضائية[٢].

أما مساوئ اختيار القضاة بالانتخاب فهي:

١ـ يؤدي إلى عدم ضمان استقلال القضاء تجاه التنظيم السياسي والناخبين ذلك أنه سوف يكون خاضعاً لتأثير من ساندوه بالانتخابات[٣]، وهذا يتنافى مع الحياد المطلوب للقاضي ويدفعه إلى الانحياز أو الانحراف عن حكم القانون[٤].

٢ـ كما أنَّ انتخاب القضاة عن طريق الهيئة التشريعية، وإن كان سيحررهم من الخضوع لجمهور الناخبين إلا أنه يجعلهم تابعين للسلطة التشريعية، وهذا بدوره سيؤثر على استقلالهم[٥].

٣- قد يلجأ الناخبون إلى انتخاب الشخص الأكثر شعبية دون الاهتمام بكفايته وقد يكون هناك من هو أكفأ منه يحرم من فرصة تولي القضاء.

---

[١] انظر: د. أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٢] انظر: د. بدر خان عبد الحكيم، **المعيار المميز للعمل القضائي**، مرجع سابق، ص٤٧.

[٣] انظر: د. أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٤] انظر: د. أحمد شوقي الشلقاني، **استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية**، (مجلة الإدارة العامة، م ٣٩، ع٣، ١٩٩٩)، ص٤٤٠.

[٥] انظر: د. فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١٢٩.

٤- إنَّ 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[١].

٥ ـ 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 ثم يجب النأي بهذه الوظيفة عن المبادئ البراقة كمبدأ الديمقراطية وتمثيل الشعب[٢].

٦ ـ يكون تولي منصب القضاء مدة معينة ولضمان إعادة انتخابهم قد يعملون على ارضاء الناخبين على حساب العدل.

٧ ـ لا تضمن هذه الطريقة اختيار العناصر الممتازة من رجال القانون لكون مسألة توقيتها يبعدهم عنها.

ـ إن توقيت منصب القضاء يؤثر سلباً في حسن سير العدالة ذلك أن القضاء يتطلب خبرة ومراناً لا يتأتى إلا مع احتراف مهنة القضاء مدة طويلة[٣]، وهذا من شأنه أن يحرمه من فرصة اكتساب المعرفة والخبرة القضائية التي لا تأتي إلا بطول الممارسة واستمرارها، كما أن هذا التأقيت سيؤثر سلبياً على مستوى أداء عملهم القضائي، لأنه قد لا يفوز القضاة السابقون نفسهم الذين اكتسبوا خلال مدة عملهم الممارسة والخبرة التي يفتقر إليها الذين سيفوزون بالمنصب لأول مرة[٤].

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 الامة في اختيار قضاتها، ومن ثم تحقيق العمل بنظرية الفصل بين السلطات ومنع العبث باستقلال القضاة، كما أن انتخاب

---

[١] انظر: د. فتحي والي، **مبادئ قانون القضاء المدني**، (دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٥)، ص١٦٠.

[٢] انظر: د. أمينة النمر، **قوانين المرافعات**، الكتاب الأول، (الإسكندرية، منشأة المعارف،١٩٨٢) ، ص٩٧.

[٣] انظر: د. أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص١٠٠.

[٤] انظر: د. فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١٢٧.

القضاة مدة محدودة لكي لا يصبحوا موظفين دائمين 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 ولكن يؤخذ على هذا الرأي الآتي:

١ـ عدم وجود أساس لهذا النظام من حيث إن تعهد الدولة في تولية القضاة إلى فريق خاص لا يملك تمثيل الامة ولا الحكومة.

٢ـ لا يضمن هذا النظام الحصول على الكفايات المطلوبة لمنصب القضاء ومن ثم عدم تحقق الغرض الذي توخاه أصحاب هذا الرأي[١].

ثانياً ـ اختيار القضاة بالتعيين:

وهذا النظام يتبع في غالبية الدول ومنها فرنسا وألمانيا والعراق[٢].حيث يتم التعيين بوساطة السلطة التنفيذية حالهم في ذلك حال سائر موظفي الدولة.

أما **مزايا** أسلوب اختيار القضاة بالتعيين فهي:

١ـ القضاء مرفق من مرافق الدولة العامة وتقوم الدولة بتعيين القضاة كما تعين باقي المواطنين في الوظائف.

٢ـ إن الأحكام التي تصدر عن جهة القضاء تصدر باسم الشعب، والدولة متمثلة برئيسها هي ممثلة الشعب ومن ثم هي أصلح من يعين القضاة.

---

[١] انظر: د. محمد العشماوي، ود. عبد الوهاب العشماوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن**، مرجع سابق، ص٢٥-٢٦.

[٢] انظر: ضياء شيت خطاب، **محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق**، (معهد البحوث والدراسات العربية،١٩٦٨)، ص٤٧.

أما المساوئ فهي:

١ ـ إنَّ هذا النظام يؤدي إلى المساس بمبدأ الفصل بين السلطات من حيث خضوع السلطة القضائية إلى السلطة التنفيذية.

٢ ـ خضوع القضاة إلى الحكومة التي عينتهم[١].

٣ ـ في هذا النظام يكون التعيين تبعاً للأهواء الشخصية والحزبية وعدم اختيار الأصلح [٢]، فيصبح من البديهي أن تستطيع السلطة التنفيذية أن تولي المناصب القضائية لأنصارها، وتستبعد خصومها، أو تحرم من فرصة الترشيح لهذه المناصب من لا يبدون لها الولاء أو لا يخضعون لتعليماتها[٣].

لذلك فإن معظم القوانين، ومنها القوانين العربية، توجب أن يكون تعيين القضاة من اختصاص أعلى الهيئات التنفيذية مرتبة، فمثلاً القانون المصري، يوجب أن يكون التعيين في وظائف القضاء جميعها بمرسوم، وهو ما لا يشترط إلا بالنسبة لكبار الموظفين في الإدارات والمرافق الأخرى للدولة، وأيضاً الدستور السوري حرص على أن يكون تعيين القضاة بالمرسوم الجمهوري[٤].

ويرد على هذه المساوئ بأن مبدأ الفصل بين السلطات ليس مطلقاً وأن الخوف من سيطرة الحكومة على القضاة التي عينتهم، يدفعه أن سلطة الحكومة ليست مطلقة بل إنها مقيدة بالشروط الموضوعية التي يضعها المشرع فيمن يعين قاضياً والتي يجب عليها الالتزام بها[٥].

ففي مصر يكون شغل الوظائف القضائية، سواء بالتعيين أو الترقية، بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، ووفقاً لآليات مختلفة بحسب

---

[١] انظر: د. فتحي والي، **مبادئ قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٠.

[٢] انظر: د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي**، (القاهرة، مكتبة غريب،١٩٧٩)، ص٢٢.

[٣] انظر: نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص١٧٠.

[٤] انظر: ضياء الخطاب، **محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق**، مرجع سابق، ص٢١.

[٥] انظر: د. أمينة النمر، **قوانين المرافعات**، مرجع سابق، ص٩٧، وأيضاً د. فتحي والي ، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص ١٥٧.

الموقع وأهميته، فرئيس محكمة النقض يعين من بين نواب رئيسها بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى، ويعين نواب رئيس محكمة النقض بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى بناء على ترشيح الجمعية العامة لمحكمة النقض، وقد اشترط المشرع المصري موافقة مجلس القضاء الاعلى أيضاً عند تعيين المستشارين بمحكمة النقض، وتأكيداً لأهمية موافقة، أو رأي، مجلس القضاء الاعلى فقد عد المشرع المصري تاريخ الموافقة أو الرأي الذي يصدر عن المجلس هو تاريخ التعيين أو الترقية[1].

أما في إنكلترا فتتولى السلطة التنفيذية تعيين القضاة. وتختلف أداة التعيين باختلاف مستوى المحاكم، فهي إما للملكة أو لرئيس الوزراء أو وزير العدل حسب الأحوال[2].

ثالثاً ـ اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية بالتشاور مع القضاء:

تشير بعض التشريعات إلى أن تقوم السلطة التنفيذية باختيار القضاة من بين الأشخاص الذين ترشحهم لها الهيئات القضائية [3].وهي الطريقة المتبعة في بلجيكا، ومنها التي يكون التعيين فيها عن طريق السلطة التنفيذية مع اشتراط شروط دقيقة لضمان اختيار الأصلح والاكفأ، وتأخذ به كل من فرنسا ومصر وليبيا[4]. وتقوم السلطة التنفيذية في هذه الحالة بأخذ رأي جهة معينة أو مجلس أو هيئة تشكل من القضاة أو أغلبية قضائية تكون هي المسؤولة عن إدارة شؤون القضاة من تعيين، أو نقل، وندب، وإعارة، وعزل، وترفيع، وتتكون هذه الهيئة بموجب القانون ونطاق سلطتها يختلف من دولة إلى أخرى، فقد تكون في بعض

---

(١) انظر: المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

(٢) انظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص١٧٠.

(٣) انظر: د. أحمد أبو الوفا، **أصول المحاكمات المدنية**، مرجع سابق، ص١٠٠.

(٤) انظر: د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي**، مرجع سابق، ص٢٣.

الدول الرأي فيها استشارياً فقط، أو قد يكون رأيها ملزماً حيث تزداد سلطاتها كلما زاد حرص المشرع على تأكيد استقلالية القضاء وحمايته[1].

إنَّ هذه الطريقة تكفل استقلال القضاء من ناحتين، أولاهما أنه سيتم تعيين القضاة الذين يتمتعون بالمؤهلات القانونية، والمهنية اللازمة، وبالاستقامة، والنزاهة، أي أن هذه الطريقة تضمن أنسب التعيينات[2]. لكون أن السلطة القضائية هي أدرى الناس بواقعهم وباختيار القضاة المناسبين.

ومن جهة ثانية يضمن عدم خضوع القاضي بعد تعيينه لإشراف وتدخل السلطتين الأخريين، فيما يتعلق بأدائه لوظيفته القضائية، وإبعاده عن التأثيرات السياسية والحزبية[3].

وقد لجأت معظم التشريعات العربية إلى اتباع هذا الأسلوب لميزاته التي ذكرناها آنفاً ففي مصر يعين رئيس الجمهورية القضاة بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى[4]، وفي الأردن يعين القضاة بتنسيب من وزير العدل، وقرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية[5]، وفي سوريا يتم تعيين قضاة المحاكم والنيابة بمرسوم يوقعه وزير العدل بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى[6].

---

[1] انظر: ضياء شيت الخطاب، **محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق**، مرجع سابق، ص٢٨.

[2] انظر: د. أحمد شوقي الشلقاني، **استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية**، مرجع سابق، ص٤٤١.

[3] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١١٣١.

[4] انظر: المادة ٤٤ من قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة١٩٨٤.

[5] انظر: المادة ١٣ من قانون استقلال القضاء الأردني لعام ١٩٧٢.

[6] انظر: المادة ٧١ من قانون السلطة القضائية السوري لعام ١٩٦١.

رابعاً ـ اختيار القضاة بواسطة الهيئة التشريعية:

وهذه الطريقة نادراً ما يلجأ إليها وهي طريقة اختيار القضاة بواسطة الهيئة التشريعية كما كان سائداً في سويسرا، ويعاب عليها أن القضاة يكونون دوماً مدينين بالولاء للحزب السياسي الذي يسيطر على الهيئة التشريعية[1].

وترى الباحثة أنَّ اسلوب اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية بعد التشاور مع القضاء بعد وضع ضوابط صارمة هو الرأي الأكثر ترجيحاً كونه يرشح أشخاص تتوافر بها الشروط المطلوبة من قبل السلطة القضائية العليا ومن ثم يتم اصدار أمر تعينهم من قبل رئيس الجمهورية وبالتالي ضمان عدم تدخل الحكومة بأعمالهم القضائية وكفالة كامل الحرية والاستقلال لهم.

الفرع الثاني
الحصانة القضائية

أولاً ـ عزل القضاة

الأصل أن يتمتع القضاة بعدم القابلية للعزل ويقصد بهذا المبدأ ألا يحرم القاضي من عمله بفصله، أو بأن يوقف عنه، أو أن يحال على التقاعد إلا بالاستناد إلى الحالات التي نص عليها القانون. والغاية منه هو ايجاد الاطمئنان في نفوس القضاة، بحيث يؤدي عمله بحرية ونزاهة بعيداً عن الخوف الذي يؤدي بالنتيجة إلى تعميق ثقة المتقاضين في عدالة القضاء، إضافة إلى أنَّ إعمال هذا المبدأ يؤدي إلى

---

[1] انظر: بطرس غالي، **مبادئ العلوم السياسية**، ١٩٩٠-١٩٩١، ص٣٧٧ وأيضاً باقر شريف القرشي، **نظام الحكم في الإسلام**، (مطبعة الآداب في النجف الأشرف، ط١، ١٩٦٦)، ص٣٣٦.

تحقيق المصلحة العامة، ويعد هذا المبدأ من الأهمية، بحيث أنَّه يمثل الدعامة الاولى لاستقلال القضاء[1].

ولذلك يعد مبدأ عدم القابلية للعزل بالنسبة للقضاة، أحد المظاهر الجوهرية لمبدأ الفصل بين السلطات، ويمثل من الناحية العملية الدليل لوجود سلطة قضائية مستقلة عن السلطة التنفيذية[2].

ولكن ليس معنى ذلك أن القاضي أصبح مالكاً لوظيفته، أو أنه مهما أساء أو أخطا فسوف يكتب له الاستمرار في العمل، ولكنها تعني تأمينه ضد أي خطر قد يهدده، أو ضغوط قد يتعرض لها، ودونما الإخلال بمساءلته عن أية أخطاء قد يرتكبها[3].

وقد ارتقى مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في أغلب الدول إلى مستوى القاعدة الدستورية، مثال ذلك الدستور المصري لعام ٢٠١٤، حيث نصت م (١٨٦) على أنَّ: ((القضاة مستقلون غير قابلين للعزل، لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات، ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وإعاراتهم، وتقاعدهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً)).

وكذلك الدستور السوري حيث نص في مادته (١٣٦) لسنة ٢٠١٢ على: ((يبين القانون شروط تعيين القضاة وترفيعهم، ونقلهم، وتأديبهم، وعزلهم)).

وقد تتضمن قانون السلطة القضائية السوري مجموعة من الضمانات التي تعزز استقلال القضاء وهي:

١ـ الحصانة هي صيانة القضاة ضد العزل والنقل ويتمتع بها جميع القضاة.

٢ـ العزل المقصود بهذه المادة هو الصرف من الخدمة.

---

[1] انظر : د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي** مرجع سابق، ص٢٦. وأيضاً د. عامر أحمد المختار، **ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي**، (رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٠)، ص١٣٢، وأيضاً سمير ناجي، **قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء**، (القاهرة، المجلة العربية للفقه والقضاء، ١٩٨٦)، ص١٧.

[2] انظر :محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص١٦٩.

[3] انظر :د. عمار بوضياف التهامي، **معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية**، مرجع سابق، ص١٤٢.

٣ـ النقل المقصود بهذه المادة هو الفصل من بلد إلى آخر أو من وظيفة محددة في مرسوم التعيين إلى وظيفة أخرى.

٤ـ يستثنى من الصيانة من العزل القضاة الذين لم يمض على تعيينهم في القضاء سنتان[١].

أما في فرنسا فقد تقرر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة، حيث نص دستور عام ١٩٥٨ في م (٦٤) على إن ((يضمن رئيس الجمهورية استقلال الهيئة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد نظام القضاة بقانون أساسي، والقضاة غير قابلين للعزل)). وبناءً عليه صدر المرسوم ٥٨ لسنة ١٩٥٨ لينص في م (٤) منه على أن القضاة لا يعزلون، وقد حدد المرسوم المذكور أحوال عزل القضاة وإجراءاته حاصراً الأحوال الموجبة للعزل في إخلاص القاضي بواجباته إخلالاً جسيماً، أو ارتكابه لفعل من شأنه أن يفقده الثقة والاعتبار[٢].

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 [٣].

---

[١] انظر : قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم رقم ٩٨ لعام ١٩٦١ المواد ٩٢-٩٣.

[٢] انظر : صباح جمعة الباوي، **الأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام القضاء**، رسالة ماجستير (بغداد، كلية الحقوق، جامعة صدام ، ١٩٩٩)، ص ١٦٨.

[٣] انظر: (المواد ٦٩، ٩١، ١١١، ١١٢، من قانون السلطة القضائية المصري) منشور على الموقعhttps://www.egypt.gov.eg/arabic/laws/download/newlaws

تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١١/١٢

.

ونرى أنَّ اللجوء إلى اصدار 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 او 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.

ويجب التأكيد أن جميع الإجراءات التي تتخذ في مواجهة القاضي يجب أن 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 أنَّ مبدأ عدم القابلية للعزل هو من المبادئ المهمة والأساسية في اقرار 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 إحدى الوسائل التي ينبغي منها تدعيم مركز العدالة من خلال اجتثاث

---

[1] انظر :عبد الباسط جميعي، **مبادئ المرافعات**، مرجع سابق، ص٨٥ وأيضاً د. محمود محمد هاشم، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص٢٢٠.

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 ان ترافق تطبيقها على القضاة[1].

ثانياً ـ نقل القضاة وندبهم:

تقوم معظم الأنظمة القضائية في العالم على مبدأ تعدد المحاكم وانتشارها في مختلف المدن والمراكز، وأنَّ 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].

لذلك تحرص التشريعات المنظمة للسلطة القضائية بوضع قواعد تنظم نقل القضاة وندبهم وإعارتهم حتى يتمكن القاضي من أداء مهمته في إقامة العدل، مستقلاً، ومطمئناً وآمناً على مستقبله، وحتى لا تتخذ السلطة التنفيذية من هذا النقل أو الندب أو الإعارة سلاحاً أو وسيلة للمساس باستقلال القاضي، أو إخضاعه لمختلف تأثيراتها بالتهديد، أو الترهيب، وكثيراً ما تقرن الدساتير بمسألة عدم قابلية القضاة للعزل بعدم النقل، وذلك لأن ضمانة عدم العزل ليست وحدها الكفيلة لضمان اطمئنان القضاة في عملهم، ولأن المحاكم كما أسلفنا سابقاً على اختلاف درجاتها تنتشر في المدن، وهذه تتفاوت من حيث الطقس، وأسباب المعيشة، وما تحتاج إليه القاضي وأسرته، فمن المنطقي إذا ترك أمر النقل بيد السلطة التنفيذية لاتخذت منه وسيلة للنيل من القضاة، وذلك عن طريق نقلهم إلى أماكن نائية، أو محاباة بعض القضاة بإبقائهم في العاصمة أو المدن القريبة،

---

[1] انظر : د. محمود محمد هاشم، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص ٢٢٣.

[2] انظر : د. محمود محمد هاشم، المرجع السابق، ص ٢٢٣.

وهذا بدوره يؤثر على استقلال القضاة[1]، ولذلك فأن معظم التشريعات تضع ضوابط معينة لنقل القاضي، ومنها موافقة القاضي على النقل، ومرور مدة زمنية على وجود القاضي في مركزه لحماية استقلاله الوظيفي، لأنه لا بد من استقرار القاضي في مركزه لمدة معينة من الزمن قبل نقله، ولأن عدم استقراره يؤثر على أدائه الوظيفي، ويؤثر على المتقاضين أيضاً، ولأن تعاقب عدد من القضاة على نظر الدعوى في فترة زمنية قصيرة يؤثر على حسن سير العدالة[2].

١ ـ **في مصر**: نجد أنَّ المشرع حرص على أن يجرد الحكومة أو وزير العدل من سلطة نقل القاضي، وجعلها في يد مجلس القضاء الأعلى، كما ان المشرع وضع ضوابط محددة تنص في المادة ٥٣ من قانون السلطة القضائية على أنه (لا يجوز نقل القضاة او ندبهم أو إعارتهم إلا في الاحوال والكيفية المبينة في هذا القانون)[3].

ويكون النقل بقرار من رئيس الجمهورية وبموافقة مجلس القضاء الأعلى، حيث أن مستشاري محكمة النقض ومحاكم الاستئناف والرؤساء بالمحاكم الابتدائية وقضاتها، غير قابلين للعزل، ولا ينقل مستشارو محكمة النقض إلى وظائف أخرى إلا برضاهم، ولم يكن أعضاء النيابة العامة يتمتعون بضمان عدم القابلية للنقل على خلاف حال قضاة الحكم إلى أن صدور القانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٨٤ بتبديل القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، الذي ساوى بين قضاة الحكم وأعضاء النيابة العامة في ضمان عدم قابليتهم للنقل[4].

---

[1] انظر: د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٣٢٩.

[2] انظر: محمد حسن الزبيدي، **ضمانات القاضي في العراق**، ط١، (بغداد ، مطبعة أوفسيت الشعب، ١٩٨٥)، ص ٦٠. وأيضاً فاروق الكيلاني ، **استقلال القضاء**، مرجع سابق ، ص ١٤٣.

[3] انظر: د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي**، مرجع سابق، ص ٦٣.

[4] انظر: ضياء عبد الرحمن عثمان، **النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن**، رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١)، ص ١٣.

على أنَّه 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[1].

٢ ـ في سوريا: نصَّ قانون السلطة القضائية السوري على أن: ((لا يجوز نقل القاضي أو ندبه إلى وظيفة أدنى من فئته أو نقله إلى ملاك آخر في الدولة إلا بناءً على طلبه وموافقة مجلس القضاء الأعلى))[2].

ويجوز نقل قضاة الحكم إلى ملاك النيابة العامة ونقل قضاة النيابة العامة إلى ملاك قضاة الحكم بقرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى. ويجوز نقل القاضي إلى ملاك آخر بناءً على طلبه وموافقة مجلس القضاء الأعلى يصدر مرسوم أو قرار النقل من السلطات التي تمارس حق التعيين في الإدارة المنقول إليها القاضي بناءً على طلبه وعلى موافقة مجلس القضاء الأعلى[3].

هذا وقد أجاز قانون السلطة القضائية في المادة (٨٦) إعادة القاضي إلى ملاك القضاء على أن يحدَّد مرتَّبه بالنسبة لمرتَّبه السابق قبل فصله أو انفصاله مع إضافة علاوة عن كل سنتين قضاهما في الوظائف غير القضائية.

ولكن المادة (٩٣) من القانون نصت بالفقرة الثانية منها على استثناءات النقل وهي على الشكل التالي: يستثنى من النقل:

ـ قضاة النيابة العامة.

ـ قضاة الحكم الذين لم يمض على تعيينهم في القضاء سنتان.

ـ القضاة الذين طلبوا النقل خطياً.

ـ قضاة الحكم الذين قضوا سنتين متتاليتين فأكثر في الوظيفة المحددة في مرسوم تعيينهم عندما تقضي الضرورة بنقلهم.

---

[1] انظر :د. عبد الباسط جميعي، **مبادئ المرافعات**، مرجع سابق، ص ٨٥.

[2] انظر : نصرت منلا حيدر، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص ١١٩.

[3] انظر : المواد (٨٣، ٨٥) من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري.

ـ القضاة الذين ينقلون ترفيعاً من فئة إلى أخرى.

ـ معاونو القضاة البدائيين والشرعيين وقضاة التحقق.

ـ القضاة المحكوم عليهم من قبل مجلس القضاء الأعلى بعقوبة أشد من قطع الراتب ويجب أن يراعى في النقل المبحوث عنه في هذه الفقرة قصد العقوبة فلا ينقل القاضي إلى مكان يعد بالنسبة إليه من قبيل التقدير أو الترقية.[1].

٣ ـ في العراق: فإنَّ قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩، وضع لنقل القضاة أسساً وقواعد معينة، منها عدم جواز نقل القاضي قبل قضائه ثلاث سنوات في المكان المعين فيه، وعدم جواز بقائه في ذلك المكان المعين فيه مدة تزيد على خمس سنوات إلا إذا تأيد بتقرير من لجنة طبية رسمية بأن حالته الصحية تستدعي نقله إلى منطقة أخرى، أو أن ظروف عمله الوظيفي في تلك المنطقة أصبحت بشكل لا يمكن له معها أداء عمله على الوجه الأكمل، أو أن بقاءه في تلك المنطقة يؤثر على حسن سير العدالة، وكذلك نصَّ على عدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بناءً على موافقته التحريرية[2].

ـ الندب: ويتعلق بموضوع نقل القضاة مسألة انتدابهم، وانتداب القاضي إما أن يكون ندباً من محكمة إلى أخرى من طبقتها نفسها أو من طبقة أعلى، او للعمل في النيابة مدة محددة ، أو للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو اضافة إلى عمله، وقد يكون الندب للعمل في المحكمة نفسها[3]. 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 [4].

---

[1] انظر : قانون تنظيم السلطة القضائية السوري.

[2] انظر : محمد حسن الزبيدي، **ضمانات القاضي في العراق**، مرجع سابق، ص ٦٠. وكذلك انظر المواد (٤٩، ٥١) من قانون التنظيم القضائي العراقي.

[3] انظر : د. عبد الباسط جميعي، **مبادئ المرافعات**، مرجع سابق، ص ٨٥ وأيضاً د. محمود محمد هاشم ، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص ٢٢٤.

[4] انظر : د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي**، مرجع سابق، ص ٦٤.

بالنسبة لموقف المشرع المصري:

١ـ يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب مؤقتاً للعمل بمحكمة النقض أحد مستشاري محاكم الاستئناف على أن تتوافر فيهم شروط التعيين في وظيفة مستشار لمحكمة النقض لمدة ٦ أشهر، قابلية التجديد مرة أخرى، وذلك بعد أخذ موافقة الجمعية العامة للمحكمة التابع لها والجمعية العامة لمحكمة النقض وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

٢ـ يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف للعمل في محكمة استئناف غير المحكمة التابع لها لمدة لا تتجاوز ستة أشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى.

٣ ـ يجوز لوزير العدل أن يندب أحد مستشاري محاكم الاستئناف مؤقتاً للعمل بالنيابة العامة لمدة لا تجاوز ستة اشهر قابلة للتجديد لمدة أخرى، وذلك بعد أخذ رأي الجمعية العامة للمحكمة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى

٤ ـ يجوز لوزير العدل عند الضرورة أن يندب الرؤساء والقضاة بالمحاكم الابتدائية لمحاكم غير محاكمهم لمدة لا تتجاوز ٦ أشهر قابلة للتجديد لمرة أخرى بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

٥ ـ ويجوز ندب القاضي مؤقتاً للقيام بأعمال قانونية أو قضائية غير عمله أو بالإضافة إلى عمله وذلك بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي الجمعية العامة التابع لها وموافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن يتولى المجلس وحده تحديد المكافأة التي يستحقها القاضي عن هذه الأعمال بعد انتهائها[1].

نلاحظ أن المشرع المصري قد حدد أولاً مدة الانتداب لمدة ٦ أشهر، وجعلها قابلة للتجديد، واشترط أيضاً موافقة الجمعيات العامة التابعة لها محاكمهم،

---

[1] انظر : محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٣٣٢.

وموافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن لا تزيد مدة ندب القاضي لغير عمله في كل الاحوال على ثلاث سنوات متصلة.

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 اخرى بأمر من وزير العدل، على أن لا تزيد مدة الانتداب على أربعة أشهر)[1].

ونلاحظ أنَّ المشرع العراقي لم يشترط موافقة الهيئة العليا للمحكمة التي يعمل بها قبل انتدابه ولا الجهة القضائية العليا واكتفى بموافقة القاضي التحريرية وأمر وزير العدل وكان من الأفضل أخذ موافقة الهيئة العليا للمحكمة التي يعمل بها القاضي إضافةً إلى موافقة مجلس العدل لضمان تحقيق الموازنة في احتياجات قطاعات المحاكم المختلفة وعدم التسبب في إرباك عمل المحاكم.

وقد نص قانون السلطة القضائية السوري على اختصاص مجلس القضاء الأعلى بالموافقة على ندب " قضاة الحكم " لأعمال أخرى غير عملهم أو بالإضافة إلى عملهم، وتحديد التعويض الذي يستحقه القاضي المنتدب عن هذه الأعمال، وهذا ما قرَّرته المادة /٧٩/ من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦١ بقولها: « يجوز ندب قضاة الحكم والنيابة لأعمال أخرى قضائية أو فنية أو إدارية غير عملهم، أو بالإضافة إلى عملهم بقرار من وزير العدل، وإذا كان القاضي المنتدب من قضاة الحكم وجب أخذ موافقة مجلس القضاء الأعلى الذي يتولى وحده تحديد التعويض الذي يستحقه القاضي عن هذه الأعمال».

كما ينص قانون السلطة القضائية على أنَّ : « القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بشأن التعيين والترقية والنقل والندب والتأديب مبرمة لا تخضع للطعن أمام هيئة أخرى»[2].

---

[1] انظر : المادة ٥٠/٥ من قانون التنظيم القضائي العراقي.

[2] انظر : المادة ٥١ من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١.

الفرع الثالث

عدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية

لا يمكن أن يترك أمر ترقية القضاة إلى الحكومة إذ تستطيع أن تترك من تغضب عليهم من القضاة دون ترقية، وترقية من ينسجم معها ومن ثم يصبح أمر عدم القابلية للعزل بغير فاعلية، مما يؤدي إلى المساس باستقلال القضاة وحيدتهم، وبهذا فإن القاضي يصبح باحثاً عن إنصاف نفسه والدفاع عنها بدلاً من انصاف الناس، لذلك اقتُرِحَ أن يعين القاضي بمرتبة واحدة ودون ترقية طوال مدة خدمته.

إلا أنَّ هذا النظام يؤدي إلى تراخي القضاة في عملهم وإضعاف الأمل في نفوسهم، إضافة إلى أن نظام الترقية، نظام يعول عليه في تحديد الشخص الأصلح لتولي منصب قضائي متقدم ومسؤول[1].

ذلك أن التطلع إلى الترقية هو شعور تستطيع السلطة التنفيذية أن تؤثر به في القضاة، وإذا ما كان الاخذ بنظام التدرج والترقية ضرورياً، فلا بد من اضطلاع الهيئة القضائية نفسها بهذه المهمة دون مشارك آخر[2].

وقد استقرت المواثيق والإعلانات الدولية على الأخذ بمبدأ الترقية، حيث جاء في المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية الصادر عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة، في م (١٣) بأنه: ((ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة)) [3].

---

[1] انظر: د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٢.

[2] انظر: د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، مرجع سابق، ص١٢٤.

[3] انظر : محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٠٣.

وإن كانت القوانين المنظمة للقضاء تحرص على أن تحيط مبدأ الترقية بسياج من الضمانات، إلا أنَّ المبدأ ذاته يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من استقلال، ولذلك حبذا لو أخذ بمبدأ الكفاءة أساساً للترقية، فإنه يتطلب إخضاع عمل القاضي للتقييم، وحتى إذا قام بهذا التقييم أحد القضاة فإنَّ هذا التقييم ينتقص من شأن القاضي، لأن الأمر لا يحتمل تعدداً في مراتب الكفاءة بالنسبة للقضاة، وإنما هو ينحصر في أمرين أثنين أحدهما: إما أن القاضي صالح لوظيفة فيرقى والآخر، غير صالح فينحى[1].

وبناءً عليه يفضل الكثير النظام الإنكليزي، الذي لا يأخذ بمبدأ الترقية، وذلك لأن القاضي في بريطانيا يشغل درجة واحدة لا يرقّى بعدها، حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة، وحتى يتأكد الاستقلال الحقيقي له. ولكن الأخذ بهذا النظام يستوجب إجراء تغيير في نظام القضاء وبنيته، ومن ذلك الارتفاع بمرتبات القضاة إلى أعلى المستويات، وإلا يكون التفاوت كبيراً بين أدنى مرتب للوظائف القضائية وبين أعلاها، إجلالاً لوظيفة القاضي أيا كان مستواها[2].

إلا أنَّه يعيب مثل هذا النظام، أنَّ إلغاء الترقية يتنافى مع الطموح الطبيعي لكل إنسان في الوصول إلى أحسن المراكز[3].

ولما كان العيب ليس في نظام الترقية نفسه بل في عدم إخضاعه لقواعد محددة وفي تركه بيد الحكومة، لذلك نجد أن الدول تختلف في تحديد معيار الأقدمية ففي مصر نجد أن القانون اعتمد نظاماً معيناً بترقية القضاة بحيث جعله في شكل وظائف متتابعة تكون الترقية لإحداها، من سابقتها، مع اشتراط ضمانات لها وأهم هذه الضمانات هي ان الترقية بموافقة مجلس القضاء الأعلى

---

[1] انظر: محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص١٦٩.

[2] انظر: محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٠٣.

[3] انظر: محمود رضا الخضيري، **تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص١٥٣.

وقرار من رئيس الجمهورية كما نصَّ على ذلك قانون السلطة القضائية، ونصَّ أيضاً على أن تكون الترقية وفق ضوابط مدارها الأقدمية والكفاية[1].

كما اشترط على وزير العدل عند اعداده الحركة القضائية وقبل عرضها بثلاثين يوم على الأقل أن يخطر القضاة الذين لم تشملهم الحركة لسبب غير متصل بتقارير رقابية، رغم حلول دورهم في الترقية، ويبين في هذا الإخطار أسباب تجاوز القاضي في الترقية، ويستطيع القاضي أن يتظلم من أمر تخطيه[2].

أما المشرع العراقي : فقد نصَّ 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 ، ويراعى في الترقية اعتبارات كفاية القاضي وأهليته للترقية، ويصدر مجلس العدل قراره بترقية القاضي إذا ما وجد أنه اهل لها، وإلا تؤجل ترقيته مدة لا تقل عن ستة أشهر بقرار مسبب يبلغ إليه ، وتكون قرارات المجلس نهائية لا تقبل الطعن[3].

أما قانون السلطة القضائية السوري قد أخذ بقاعدة الأقدمية أساساً للترقية حيث تحدد أقدمية القضاة، من قبل مجلس القضاء الأعلى وهذا ما نصت عليه المادة /١٠٤/ من قانون السلطة القضائية بقولها: « تحدَّد أقدمية القضاة بقرارٍ يصدر عن مجلس القضاء الأعلى ».

أما المادة ٩٧ منه فقد نصت على ما يلي:

١ ـ يتولى مجلس القضاء الأعلى وضع جداول ترفيع القضاة.

---

[1] انظر : د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٢-١٦٣. وكذلك انظر المواد (٤٤، ٤٩) من قانون السلطة القضائية المصري.

[2] انظر : د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٢-١٦٣.

[3] انظر : المواد ٤٥-٤٦ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩.

٢ ـ ينظم مجلس القضاء الأعلى جدولاً يبين فيه أسماء من يستحق الترفيع من القضاة المبينين في الفئات ٤ و٥ و٦ و٧ و٨ ويبلغه إلى القضاة خلال النصف الأول من شهر حزيران من كل عام.

٣ ـ لكل قاض لم يرد اسمه في هذه الجداول أن يقدم اعتراضه إلى مجلس القضاء الأعلى خلال النصف الثاني من هذا الشهر.

٤ ـ يفصل مجلس القضاء الأعلى في هذه الاعتراضات خلال النصف الأول من شهر تموز بقرار قطعي لا يقبل أي طريق من طرق الطعن.، ويحق للمجلس استطلاع رأي رؤساء كل منطقة قضائية بشأن القضاة العاملين.

٥ ـ ينشر وزير العدل جداول الترفيع النهائية حسب الدرجات القضائية للقضاة في الجريدة الرسمية خلال النصف الثاني من شهر تموز.

أما المادة /٩٨/ فقد نصت على أن : « آ ـ يجري الترفيع بإعطاء القاضي العلاوة المقررة قانوناً شريطة عدم تجاوز الحد الأعلى للراتب المقرر لفئته، باستثناء قضاة الفئتين السادسة والسابعة الذين يحق لهم عند وصولهم أو تجاوزهم الحد الأعلى لمرتباتهم تقاضي العلاوة المقررة للفئة الأعلى.

ب ـ يستثنى من القيد في جدول الترفيع قضاة الفئتين الثانية والثالثة ».

مع ملا حظة أن الفقرة الأخيرة من المادة /٥١/ من قانون السلطة القضائية الحالي لسنة ١٩٦١ وتعديلاته تنص على أن : « القرارات الصادرة عن مجلس القضاء الأعلى بشأن التعيين والترقية والنقل والندب والتأديب مبرمة لا تخضع للطعن أمام هيئة أخرى »[١].

وبالتالي نجد أن المشرع السوري والعراقي قد جعل قرارات الترقية نهائية مبرمة لا تقبل الطعن وذلك على عكس المشرع المصري، ولضمان حق القاضي في الحصول على ترقية يستحقها ، كان من الأفضل لو أعطي الحق بالطعن بالقرار الصادر في حال وجد نفسه مغبوناً من جهة القرار.

---

[١] انظر : المواد (١٠٤-٩٧-٩٨-٥١) من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري.

الفرع الرابع
خضوع القضاة لنظام خاص بالمسؤولية

من أهم الضمانات للقاضي التي تقف جنباً إلى جنب مع ضمانات استقلال القضاء هي ضمانات هيبة 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 أم تأديبية وذلك لأنه لو تم الأخذ بمبدأ مسؤولية القضاة فإن ذلك يعني أن القضاة سوف يكونون عرضة لكم هائل 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 [1]، فيجب أن تتم مساءلة القضاة وفق نظام خاص يبين فيه أسباب المسؤولية وإجراءاتها بشكل يبعد القضاة عن تدخل السلطة التنفيذية[2].

وبناءً عليه سوف نقسم هذا المطلب إلى ثلاثة أقسام حسب أنواع المسؤولية:

أولاً ـ المسؤولية التأديبية:

إنَّ القاضي يتمتع بكامل الاستقلال في مجال ابداء رأيه في الدعوى، وإذا كان هناك خطأ ما فإنه يمكن الغاء 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 [3]، لذلك عمدت التشريعات إلى وضع نظام تأديب القضاة لتحقيق

---

[1] انظر :حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري، **ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون**، دراسة مقارنة، (لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩)، ص١٣٧.

[2] انظر : محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٣٥٢.

[3] انظر : د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني** ، مرجع سابق، ص١٦٣.

مصالح المتقاضين مع إقرار جميع الضمانات التي تحفظ هيبة القضاء وكرامته مما قد يتعرض له من السوء أو الاتهام الباطل[1].

وإن أهم الأمور التي يجب أن تقرر في شأن المسؤولية التأديبية أن تضطلع بها السلطة القضائية نفسها، وهو أمر متبع في معظم الدول[2].

ففي سوريا يتم محاكمة القضاة تأديبياً(مسلكياً) بإحالتهم إلى مجلس القضاء الأعلى بمرسوم يصدر بناءً على اقتراح وزير العدل أو رئيس مجلس القضاء الأعلى وتفرض بحق القاضي المخالف إحدى العقوبات التالية:

اللوم ـ قطع الراتب ـ تأخير الترفيع ـ العزل وهذه العقوبات غير قابلة للعفو[3].

أما في مصر فيتم تحريك الدعوى من قبل النائب العام، وتتم محاكمة القضاة تأديبياً أمام مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض، وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الاستئناف وأقدم ثلاثة مستشاري محكمة النقض، وتفرض بحق القاضي المخالف أما عقوبة اللوم أو العزل من الوظيفة، وتنفذ الأحكام الصادرة عن طريق وزير العدل[4].

أما في العراق فقد أناط المشرع العراقي مهمة التأديب بلجنة ذات صفة قضائية، هي لجنة شؤون القضاة المؤلفة من ثلاثة قضاة، يختارهم مجلس العدل من بين أعضائه في بداية كل سنة، وتقام الدعوى بناءً على قرار من وزير العدل، وتتبع اللجنة في إجراءاتها القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية، وقد حدد قانون التنظيم القضائي ، العقوبات الانضباطية بالإنذار،

---

[1] انظر: د. عبد العزيز عامر، **شرح قانون المرافعات الليبي**، مرجع سابق، ص٧٤.

[2] انظر: د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، ص١٧٢.

[3] انظر: المواد (١٠٥-١٠٦-١٠٧-١٠٨) من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١.

[4] انظر: المواد (٩٨ -٩٩-١٠٨-١٠٩-١١٠) من قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢.

وتأخير الترفيع أو العلاوة أو كليهما ، وانهاء الخدمة، ويحق للقاضي الطعن في قرارات لجنة شؤون القضاة لدى الهيئة الموسعة في محكمة التمييز[1].

ويعد حصر العقوبات التأديبية لأعضاء السلطة القضائية في نص قانوني وإلزام السلطة التأديبية بعدم الخروج عن هذا النص، من الضمانات المهمة المقررة لأعضاء 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 إلا إذا أجاز القانون ذلك[2].

ويرى الباحث أنَّ إحالة أمر توقيع العقوبة إلى لجنة تأديبية معينة، على اختلاف تسميتها، هو من الضمانات المهمة جداً للقاضي ، في سبيل حمايته من السلطة التنفيذية والأفراد في آن معاً، كما أن حصر العقوبات يشكل هو الآخر ضمانة إضافية مميزة.

ثانياً ـ المسؤولية المدنية:

إنَّ القاعدة العامة في القانون أن كل خطأ يلحق ضرراً بالغير، يلزم فاعله بالتعويض. وأن القاضي بشر قد يرتكب خطأ نتيجة عمله في القضاء يستلزم تعويضاً لمن لحقه ضرر من عمله، والحقيقة أنه لا يمكن تطبيق هذه القاعدة في مجال عمل القاضي، لأنَّ القول بخلاف ذلك يؤدي إلى أن يكون القاضي عرضة لكثير من دعاوى المتقاضين الذين يعتقدون بأنه أهمل في أداء واجبه أو ارتكب خطأ، مادام حكمه في غير صالحهم[3].

---

[1] انظر: المواد (١٠٤-٩٧-٩٨-٥١) من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١.

[2] انظر: ماجد راغب الحلو و محمد رفعت عبد الوهاب، **القانون الإداري**، (الإسكندرية، دار الجامعات الجديد للنشر، ١٩٩٥)، ص٤٥٤.

[3] انظر: د. ابراهيم نجيب سعد، **القانون القضائي الخاص**، (منشأة المعارف بالإسكندرية، ج١)، ص٢٩٠.

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[1].

غير أنَّ ذلك لا يعني عدم مسؤولية القاضي، وحصانته بشكل مطلق، لأنَّ إعفاءه من المسؤولية، حتى لو حلت مسؤولية الدولة بدلاً عنها، يؤدي إلى إهمال القاضي في أداء عمله بصورة صحيحة لعدم مسؤوليته الشخصية[2].

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

- تقرير نظام خاص يكفل حماية القاضي من دعاوى الخصوم من خلال التحديد في تشريعاتها للحالات التي يمكن مخاصمة القاضي فيها.
- السماح بمساءلة القاضي مدنياً بتقرير القواعد التي يجب على الخصوم اتباعها لمقاضاة القاضي، وهذه القواعد هي ما يطلق عليها اصطلاحاً بنظام المخاصمة[3].

وقد عرف التشريع السوري دعوى المخاصمة وهي: الشكوى التي يقدمها المتضرر من عمل القاضي نفسه لمساءلته وإبطال قراره وإلزامه بالتعويض في حال ارتكاب القاضي في عمله أحد الأخطاء التي حددها القانون على سبيل الحصر.

وقد أورد أسباب دعوى المخاصمة في المادة / ٤٦٦/ أصول محاكمات وهي:

أـ إذا وقع من القاضي أو ممثل النيابة العامة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

ب ـ إذا امتنع القاضي عن الإجابة على استدعاء قدم له أو عن الفصل في قضية جاهزة للحكم.

---

(١) انظر: د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٦-١٦٧.

(٢) انظر: سوليس وبيرو، ج١، ص٧٠٢، عن محمود محمد هاشم، مرجع سابق، ص٢٥٤.

(٣) انظر: سوليس وبيرو، ج١، ص٧٠٢، عن محمود محمد هاشم، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص٢٥٥، وعن ابراهيم نجيب سعد، مرجع سابق، ص٢٩١، وفتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٧.

ج ـ في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويض.

ونورد فيما يلي بعض حالات الخطأ المهني الجسيم على سبيل المثال لا على سبيل الحصر:

ـ مخالفة النص القانوني بهدف استبعاد تطبيقه على واقعة النزاع

ـ التفات المحكمة عما استقر عليه اجتهاد محكمة النقض رغم طرحه بالدعوى.

ـ إهمال القاضي بوثائق ذات تأثير على النتيجة.

تقدم دعوى المخاصمة إلى المحكمة المختصة ضمن الشروط الشكلية الحصرية الآتية تحت طائلة الرد شكلا وهي:

ـ تقدم الدعوى باستدعاء من قبل محام أستاذ مضى على تسجيله في جدول المحامين الأساتذة مدة لا تقل عن عشر سنوات بالاستناد إلى سند توكيل يتضمن تفويضه بمخاصمة القضاة مع مراعاة الاستثناءات الواردة في المادة ١٠٥ من قانون أصول المحاكمات.

ـ يجب أن يتضمن الاستدعاء أسماء القضاة المخاصمين ووزير العدل كممثل للدولة وكذلك أسماء الخصوم في الدعوى الأصلية التي صدر فيها الحكم محل المخاصمة مع بيان نسبة كل منهم وعنوانه وبيان رقم وتاريخ القرار المخاصم.

ـ إذا كان الحكم محل المخاصمة صادراً عقب الطعن بالنقض للمرة الثانية وجب حصر دعوى المخاصمة بالهيئة الأخيرة التي أصدرت هذا الحكم فقط. و إذا كان الحكم محل المخاصمة صادراً عن أكثرية الهيئة القضائية وجب حصر دعوى المخاصمة بأكثرية الهيئة فقط دون القاضي المخالف.

ـ أما إذا كان الحكم محل المخاصمة صادراً في دعوى جزائية وجب اختصام ممثل النيابة العامة في دعوى المخاصمة إلى جانب القضاة المخاصمين. ويجب أن يشتمل الاستدعاء على بيان أوجه المخاصمة وأن ترفق به الأحكام الصادرة في الدعوى التي صدر فيها الحكم محل المخاصمة مصدقة أصولا.

يحدد ميعاد تقديم دعوى المخاصمة بثلاث سنوات تبدأ من اليوم التالي لتبليغ المدعي بالمخاصمة صورة مصدقة عن الحكم محل المخاصمة.

و على مدعي المخاصمة أن يطلب التعويض صراحة في الاستدعاء المقدم من وكيله، ويودع مع الاستدعاء تأمين قدره خمسة عشر ألف ليرة سورية إذا كان القاضي أو القضاة المخاصمون من قضاة محكمة النقض وعشرة آلاف ليرة سورية في حال مخاصمة بقية القضاة وذلك مهما بلغ عدد القضاة المخاصمين في هيئة محكمة واحدة.

إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمة حكمت على القاضي أو ممثل النيابة العامة المخاصم بالتعويض وببطلان تصرفه مع مراعاة أحكام المادتين ٤٦٧ و٤٧١/ح من قانون أصول المحاكمات . ولا يجوز للمحكمة أن تحكم بأن إبطال الحكم يقوم مقام التعويض[1].

أما **المشرع العراقي** فقد نص على مسؤولية القضاة المدنية وبيَّن حالاتها وحدودها كما يلي:

لكل من طرفي الخصوم أن يشكو القاضي أو هيئة المحكمة أو أحد قضاتها في الاحوال الآتية :

١ ـ 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 الاضرار بأحد الخصوم ، ويعتبر من هذا القبيل بوجه خاص تغير أقوال الخصوم أو الشهود أو اخفاء السندات أو الاوراق الصالحة للاستناد إليها في الحكم.

٢ ـ إذا قبل المشكو منه منفعة مادية لمحاباة أحد الخصوم.

---

[1] انظر : المواد (٤٧١ ـ ٤٧٥) من القانون رقم (١) لعام ٢٠١٦ المتضمن أصول المحاكمات منشور على الموقع www.parliament.gov.sy تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/١٢

٣ ـ إذا امتنع الحاكم عن احقاق الحق . ويعتبر من هذا القبيل أن يرفض بغير عذر الإجابة على عريضة قدمت له، أو يؤخر ما يقتضيه بشأنها بدون مبرر أو يمتنع عن رؤية دعوى مهيأة للمرافعة واصدار القرار فيها بعد أن حان دورها دون عذر مقبول وذلك بعد اعذار الحاكم أو القاضي أو هيئة المحكمة بعريضة بواسطة الكاتب العدل تتضمن دعوته إلى احقاق الحق في مدة أربع وعشرين ساعة فيما يتعلق بالعرائض وسبعة أيام في الدعاوى[1] .

وكذلك فعل المشرع المصري حيث حدد في المادة ٤٩٤ من قانون المرافعات المصرية لسنة ١٩٨٦، حالات المخاصمة، حيث نصت على ما يلي:

تجوز مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة في الأحوال الآتية :

١ـ إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم.

٢ـ إذا امتنع القاضي من الإجابة على عريضة قدمت له أو من الفصل في قضية صالحة للحكم وذلك بعد اعذاره مرتين على يد محضر يتخللهما ميعاد أربع وعشرين ساعة بالنسبة إلى الأوامر على العرائض وثلاثة أيام بالنسبة للأحكام في الدعاوى الجزئية والمستعجلة والتجارية وثمانية أيام في الدعاوى الأخرى. ولا يجوز رفع دعوى المخاصمة في هذه الحالة قبل مضي ثمانية أيام على أخر إعذار.

٣ـ في الأحوال الأخرى التي يقضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات.

وترى الباحثة أن شرط ايداع مبلغ تأمينات عند تقديم الشكوى هو اتجاه محمود كونه يؤمن ضمانة للقاضي، من عدم التعرض له بالشكاوى الباطلة، إضافة إلى

---

[1] انظر : المادة (٢٨٦) من قانون المرافعات المدنية العراقي رقم ٨٣ لسنة ١٩٦٩ منشور على الموقع wiki.dorar-aliraq.net/iraqilaws/law/19608.html تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٢/١٢

الحكم على المشتكي بالتعويض للقاضي عن الضرر الذي لحق به في حال عدم ثبوت الشكوى.

ثالثاً ـ المسؤولية الجزائية:

لما 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 اجراءات 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].

وتشمل هذه الحصانة، الجرائم التي يرتكبها القاضي أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها، وهي تشمل جميع الجرائم من، جنايات، وجنح، ويستبعد البعض المخالفات لقلة أهميتها، وعدم مساس إجراءاتها بكرامة القاضي. وتمتد هذه الحصانة إلى جميع مراحل الدعوى الجزائية من رفعها، والتحقيق، والمحاكمة[3]، أي أن القاضي يتمتع بحصانة خاصة في مواجهة الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضده.

حيث 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 [4]،فلا يجوز القبض على القاضي أو حبسه احتياطياً إلا بعد الحصول على إذن اللجنة الخاصة على ذلك ،باستثناء حالة التلبس

---

[1] انظر: محمود محمد هاشم، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص٢٣٠.

[2] انظر: د. فتحي والي، **الوسيط في قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص١٦٦.

[3] انظر : حسن يوسف مصطفى، **الشرعية في الإجراءات الجنائية**، رسالة ماجستير، مرجع سابق، ص١٧٦.

[4] انظر : د. ابراهيم نجيب سعد، **القانون القضائي الخاص**، مرجع سابق، ص٢٧٥ وأيضاً د. محمود محمد هاشم، **قانون القضاء المدني**، مرجع سابق، ص٢٣٠.

بالجريمة، التي يجوز فيها القبض على القاضي وحبسه احتياطياً قبل الحصول على إذن اللجنة، ويوقف القاضي، بقوة القانون، عن مباشرة وظيفته بمجرد حبسه بناءً على حكم أو أمر، طوال مدة حبسه، ويتم تنفيذ عقوبة الحبس في أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة للمتهمين أو السجناء[1].

أما في سوريا فلا تقام دعوى الحق العام بالنسبة للجرائم التي يرتكبها القضاة أثناء قيامهم بالوظيفة أو خارجها إلا من قبل النائب العام، إما بإذن من لجنة تؤلف من رئيس محكمة النقض واثنين من أقدم مستشاريها، وإما بناءً على طلب مجلس القضاء الاعلى عندما يتبين أثناء المحاكمة المسلكية وجود جرم.

وليس للمدعي الشخصي أن يحرك دعوى الحق العام في جميع الجرائم المذكورة ، وإنما يترتب على النائب العام حين رفع الشكوى إليه ، أن يحيلها إلى اللجنة المشار إليها، ويحق له قبل إحالتها أن يعمد لاستكمال التحقيق بوساطة إدارة التفتيش القضائي.

وتتم محاكمة القاضي أمام محكمة النقض بهيئتها العامة، المؤلفة للنظر في القضايا الجزائية، ويحق للهيئة العامة أن تقرر كف يد القاضي الملاحق أمامها، كما يحق لها أن تقرر إنهاء مفعول كف اليد، وأن تقرر أثناء المحاكمة إخلاء سبيله، ويجري توقيف القضاة في غرفة خاصة في قصر العدل، أما عقوبات الحبس فتنفذ في أماكن مستقلة عن الاماكن المخصصة لحبس السجناء الآخرين، أما بالنسبة للأحكام التي تصدرها محكمة النقض فتكون مبرمة، وغير تابعة لطريق من طرق المراجعة [2].

أما الوضع في القانون العراقي، فإنه يتفق مع التشريعات الأخرى، بضرورة حصول الأذن في أحوال الجريمة المشهودة، ولكنه يختلف مع هذه التشريعات، بأنَّ

---

[1] انظر: المواد (٩٦-٩٧) من قانون السلطة القضائية المصري.

[2] انظر: المواد (١١٤-١١٥-١١٦) من قانون السلطة القضائية السوري.

جهة الأذن في القانون العراقي هي ذات صفة تنفيذية[1]، بينما في بقية التشريعات الأخرى هي ذات صفة قضائية، وجعل محاكمة القضاة تتم وفق القواعد العامة المتبعة في قانون أصول المحاكمات الجزائية، أي لم يخرج عن قواعد الاختصاص المكاني كما فعلت بقية التشريعات المقارنة، أي أنه يجوز محاكمتهم أمام أية محكمة، وعدم تحديده جهة معينة لتتم محاكمة القضاة أمامهم[2].

وترى الباحثة أن المشرع المصري والسوري ، على عكس المشرع العراقي، كان موفقاً عندما لم يترك للسلطة التنفيذية الحرية المطلقة في اتخاذ اجراءات الاتهام ضد القاضي، عندما قيد سلطتها بتحريك الدعوى، بضرورة حصولها على إذن من جهة قضائية يعينها القانون، أما المشرع العراقي فقد جعل جهة الإذن ذات صفة تنفيذية، وهذا من البديهي يمس باستقلال القضاء ويفسح المجال أمام السلطة التنفيذية للتدخل في الإجراءات الجنائية الماسة بالحرية الشخصية.

---

[1] انظر: المادة (١٧/ ثانياً/ ب) من قانون الإشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩، والمادة ٦٤ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

[2] انظر : خلف مهدي صالح، **ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية**، أطروحة دكتوراه، (كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠)، ص١٣٧.

الفرع الخامس
الاستقلال المالي للقضاة

يشكل الاستقلال المالي للسلطة القضائية ركن أساسي من أركان الاستقلال العضوي لها تجاه السلطة التنفيذية.

فقد عدَّت الموازنة المستقلة للسلطة القضائية من المظاهر البارزة والأساسية لهذا الاستقلال، بل وعدَّت معياراً للبلد المتحضر، ودليلاً على احترام القضاء، وحرصاً على ضمانة الاستقلال، فالاستقلال المالي لها والقائم على استقلال موازنتها، يمنع تحكم السلطة التنفيذية بها، والذي قد يدفعها بالمقابل لاتخاذه ذريعة للتدخل في شؤونها ويمهد للسيطرة عليها[1].

لأنه إذا اطمئن القضاة إلى أحوالهم بحيث لا تشغلهم أعباء الحياة ولا تكاليف المعيشة، فيقومون بالفصل في الدعاوى بضميرهم القضائي دون سعي لمصلحة شخصية أيا كانت ودون رهبة أو خوف، ولا يتطلع أحد منهم إلى أن يستبدل وظيفته بوظيفة أخرى مهما علا شأنها، إضافة إلى مقاومة الضغوط التي تمارس عليهم[2].

وتجدر الإشارة إلى أنَّه في إطار منظمة الأمم المتحدة ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الاقتصادي والاجتماعي أصدر المؤتمر العالمي لاستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا عام ١٩٨٢، إعلاناً عالمياً عن استقلال القضاء. وقد أوصى هذا الإعلان في المادة (٢١): ((يجب أن تكون

---

(١) انظر : د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي، **استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون**، مرجع سابق، ص١٢٨.

(٢) انظر : محمود رضا الخضيري، **تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص١٦٩.

مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسؤوليات مناصبهم، وأن يجري تعديلها بانتظام وفقاً لارتفاع الأسعار))[1].

يجب ارتباط التغيير في جدول مرتبات القضاة ارتباطاً طردياً بارتفاع مستوى المعيشة وفقاً للمعايير الدولية المعترف بها على النحو المقرر في منظمة الأمم المتحدة مثلاً، بحيث تزيد المرتبات تلقائياً في أول كل عام، وفقاً لمعدل ارتفاع المعيشة[2].

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 تقصر بالمال في سبيل تحقيق هذه الغاية السامية[3].

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

وهذا كفيل بتأكيد الاستقلال الحقيقي له حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة وهذا موقف موفق من المشرع الإنكليزي، وذلك لأن سيطرة

---

[1] انظر: محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، دراسة مقارنة، مرجع سابق، ص٣٧٧.

[2] انظر: أحمد فتحي سرور، **الشرعية والإجراءات الجنائية**، مرجع سابق، ص١٧٢.

[3] انظر: د. العشماوي، **قواعد المرافعات في التشريع المصري، والمقارن** مرجع سابق، ص٣٠.

[4] انظر: توفيق الفكيكي، **الراعي والرعية**، (النجف، مطبعة الغري، ١٩٣٩)، ص٦٨٠.

البرلمان على التحكم في مرتبات القضاة تهدد استقلال القضاء ولاسيما إذا كان البرلمان ضعيفاً أمام السلطة التنفيذية[1].

وقد حرص المشرع المصري على إلحاق جدول مرتبات القضاة بقانون السلطة القضائية رقم ٣٢ لسنة ١٩٨٣، وطبقاً للمادة (٦٨) تحدد مرتبات القضاة بجميع درجاتهم وفقاً للجدول الملحق بهذا القانون ولا يصح أن يقرر لأحد منهم مرتب بصفة شخصية أو أن يعامل معاملة استثنائية من خلال نظام الحوافز[2].

أما المشرع السوري فقد نص أيضاً على إلحاق جدول مرتبات القضاة بقانون تنظيم السلطة القضائية السوري رقم ٩٨ لعام ١٩٦١، حيث نصت المادة ١٠٠ منه على: (يتقاضى القضاة مرتباتهم المبينة في الجدول رقم (ب الملحق)[3].

وإن استقلال السلطة القضائية يقتضي أن يكون تحديد مرتبات رجالها منوطاً بها وحدها، دون تدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، فهذا يدعم استقلالها ويقويه، حيث أن من أكثر الأمور خطورة على استقلالية السلطة القضائية هو التقتير والتضييق عليها في الموارد المالية، والاعتمادات المخصصة لها، بحيث تقف موقف العاجز عن تدبير المبالغ اللازمة أمام السلطة التنفيذية[4].

وترى الباحثة أن كفالة المرتب للقاضي وحمايته من المساس أو الانتقاص، هو دليل على استقلال المصدر الذي يتلقى منه القاضي وسيلته في الحياة، وتوفير الأجور المنصفة للقضاة يؤدي إلى اجتذاب ذوو الكفاءة العالية وأصحاب الخبرات،

---

[1] انظر : أحمد كمال أبو المجد، **الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري**،(القاهرة، مكتبة النهضة المصرية، ١٩٦٠، ص ١٢٤.

[2] انظر: محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٠٨.

[3] انظر : المادة ١٠٠ من قانون تنظيم السلطة القضائية السوري.

[4] انظر : محمود رضا الخضيري، **تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص١٧٠.

ويمكن أيضاً من مقاومة الإغراءات المالية، التي من شأنها أن تقلل من الفساد في مرفق القضاء.

الفرع السادس
خضوع القضاة لنظام خاص بالتفتيش على أعمالهم

يخضع القضاة لنظام التفتيش الدوري على أعمالهم، وهو نظام يتصل بحياة القاضي الوظيفية من كل جوانبها سواء أكان يتعلق لترقيته أم لكيفية أدائه لعمله، ومدى احترامه للالتزامات المفروضة عليه، والواجبات التي يتعين عليه مراعاتها[1].

والغرض من هذا النظام التثبت من أهلية القاضي ليشغل مختلف الدرجات القضائية من خلال متابعة أعماله وفحصها، وتقدير مستواه العلمي والفني من خلال هذا العمل[2].

ولا يعد إخضاع أعمال هؤلاء القضاة للتفتيش إخلالاً لمبدأ استقلال القاضي، لأن التفتيش هو تبصير لهم بالأخطاء وتجنب للوقوع فيها في المستقبل، وتقدير درجة كفايتهم الفنية لتكون أساساً للترقية[3].

ففي العراق مثلاً هناك نظام الإشراف العدلي، حيث تشكلت في وزارة العدل هيئة للإشراف العدلي ترتبط بوزير العدل، ويكون مقرها في بغداد،

---

(1) انظر : عبد المنعم عبد العظيم جيرة، **التنظيم القضائي في ليبيا**، (ليبيا ، منشورات جامعة بنغازي ،ب ت)، ص١٢٦.

(2) انظر : محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٣٤٤.

(3) انظر : محمود رضا الخضيري، **تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة**، مرجع سابق، ص١٧٣.

وتتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد كافٍ من المشرفين العدليين، وهذا ما نصت عليه المادة الثالثة ـ أولاً ـ من قانون الإشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩.

وقد حددت المادة (١٣) من هذا القانون اختصاصات هيئة الإشراف العدلي بالرقابة والإشراف على أعمال المحاكم المرتبطة بوزارة العدل ما عدا محكمة التمييز، والادعاء العام، والموظفين المخولين سلطات قضائية، وأجهزة العدل الأخرى، ماعدا مركز الوزارة ومجلس شورى الدولة ـ وهي دوائر التنفيذ، والكتاب العدل، والتسجيل العقاري ودوائر مديرية أموال القاصرين أي الرقابة تقتصر على أعمال الدوائر التابعة لوزارة العدل دون غيرها من دوائر الدولة الأخرى.

أما في مصر فقد نصَّ قانون السلطة القضائية رقم ٦٤ لسنة ١٩٧٢ في مادته (٧٨) على أن: ((تشكَّل إدارة بوزارة العدل للتفتيش القضائي على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتؤلف من مدير ووكيل يختاران من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وعدد كافٍ من المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية، ويضع وزير العدل لائحة للتفتيش القضائي بموافقة مجلس القضاء الأعلى.

ويجب أن يحاط القضاة علماً بكل ما يودع في ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى، وتقدر الكفاءة بإحدى الدرجات الآتية كفء – فوق متوسط – متوسط – أقل من المتوسط.

ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل في كل سنتين، ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين على الأكثر من تاريخ انتهاء التفتيش، ولوزير العدل أن يحيل إلى مجلس القضاء الأعلى ما يرى إحالته إليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش على أعمال القضاة))[1].

أما في سوريا فوفقاً للمادة /١١/ فقرة (١) و (٢) من قانون السلطة القضائية لسنة ١٩٦١، تقوم "إدارة التفتيش" بمهمتها بالتفتيش على أعمال قضاة الحكم

---

[1] انظر : المادة (١٢٢) من قانون السلطة القضائية المصري.

والنيابة والدوائر القضائية، وتتألف إدارة التفتيش من رئيس بدرجة رئيس غرفة استئنافية وستة مستشارين، ويجري ندبهم خلال شهر تموز من كل سنة بقرار من وزير العدل بناءً على اقتراح مجلس القضاء الأعلى .

كما تنص المادة الثانية من لائحة التفتيش القضائي الصادرة عن وزير العدل بالقرار رقم (٣٥١) تاريخ ١٩٦٢/٣/٢٦ على أن: « يحصل التفتيش في (إدارة التفتيش) أو بالانتقال إلى المحاكم ودوائر النيابة والتحقيق، ويجوز إحداث مركز دائم للتفتيش في إحدى المحافظات بقرار من مجلس القضاء الأعلى» [١].

يقوم المفتش بمراقبة موظفي القضاء وكفاءتهم المسلكية من حيث الإتيان بعمل لا يليق بشرف القضاء، وجهود القضاة في البت في الدعاوى، وجهود قضاة النيابة العامة في تحريك ومتابعة الدعاوى الجزائية، والتزام الحياد التام تجاه المتقاضين[٢].

ترى الباحثة أنَّ تبعية إدارة تتحكم في مصائر القضاة إلى وزير العدل يشكل اخلالاً جسيماً بمبدأ استقلال القضاء ، ويجب أن يعاد النظر في تلك التبعية ويتعين أن تتبع تلك الإدارة الهامة مجلس القضاء الأعلى لكونه هو الذي يقع على عاتقه رعاية شؤون القضاة، ومنها تقييم أعمال القضاة، وسلوكهم، وكيفية أدائهم لعملهم الوظيفي.

---

[١] انظر : د. حسن البحري، **دور مجلس القضاء في حماية استقلال القضاء** (مجلة المحامون، الأعداد ٧،٨،٩،١٠،١١،١٢، لعام ٢٠١٦، ص ٤٢٦)

[٢] انظر : المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية السوري.

المطلب الثاني
حيدة القضاء

في الحقيقة أنَّه منذ أن احتكم الناس ـ من قديم ـ إلى القضاء تصوروه دائماً جهة محايدة يمكن الاطمئنان إلى حكمها بالاطمئنان إلى حيدتها، ولهذا السبب كانت العدالة في مفهوم الناس مقرونة بالحيدة، ولقد قام تنظيم القضاء –في معظم الدول- على بعض أصول ربما كانت أولها الحيدة، وإننا نؤكد أنه من غير المقبول أن نطلب من القاضي الحيدة في المنازعة الفرية ولا نطلب الحيدة من القضاء كله كنظام. وكذلك من غير المقبول في الدولة الحديثة وهي دولة مذهبية أن لا نؤكد لنظام القضاء حيدته الكاملة، ومع قيام الدولة المذهبية الحديثة- سواء في صورتها الديمقراطية أو في صورتها المتطرفتين يمينية ويسارية- يجب أن نبحث في أمر حيدة القضاء من زاوية جديدة تماماً هي: ما إذا كان يمكن الإبقاء على حيدة القضاء كنظام، أم أن هذه الحيدة واجبة الزوال؟. في يقيني أن الإجابة على هذا السؤال لا يجوز أن تختلط بأمر آخر هو مدى اتصال القضاء بالسياسة، وأنه وإن كان الأمران ظاهري الارتباط إلا أن الاتصال قائم بينهما في الواقع، فقد يكون من العسير الفصل بين القضاء والسياسة، ومع ذلك يكون من الضروري الحيلولة بين أن يغدو القضاء سياسياً أو مندمجاً أو مغموراً في أجهزة الحكم السياسية، والواقع أن الفرق شاسع بين أن يشارك القضاء –على نحو ما- في سياسة بلده وبين أن يكون مجرد زائدة في النظام السياسي لهذا البلد. غير أن الصلة بين القضاء والسياسة لا تقتصر على مشاركة القضاة في شؤون وطنهم، وإنما هي تتسع لأكثر من ذلك، لو أنه فهمت السياسة بمعناها الشاسع على أنها كل ما يتصل بشؤون الحكم، فإن عزل القضاء عن السياسة أمر غير متصور لأن القضاء جزء من نظام الحكم وهو سلطة من سلطاته، وإذا كانت سلطة القضاء تختص في حل المنازعات القانونية- سواء بين الأفراد بعضهم

وبعض أو بين الأفراد والسلطة العامة بعضها وبعض –فإن هذه المنازعات التي يحسمها القضاء هي منازعات تخضع للنظام القانوني الذي هو أحد وجوه السياسة، ولا شبهة في أن مهمة القضاء في رعاية هذا النظام، وتفسيره، هي مهمة سياسة بالمعنى الواسع، وهي مهمة سياسية يضطلع بها القضاء بالنزول على أحكام القانون الذي يطبقه ويفسره[1]. فقد يضطلع القضاء بدور سياسي لا شبهة فيه، حيث يراقب قرارات الإدارة والقوانين الصادرة عن المشرع، فرقابة القضاء الإداري ورقابة دستورية القوانين تمثلان مساهمة من القضاء في تشكيل الضمير السياسي في الحدود الواسعة للنظام الدستوري نفسه، ولا أحد ينازع في أن النظام الدستوري هو مهمة النظامين القانوني والسياسي معاً. كذلك فإن إنشاء وتشكيل محاكم خاصة واستثنائية يعد انتهاكاً لمبدأ حيدة القضاء. كما أن القضاء السياسي يمثل ذات الاعتداء على حيدة القضاء، وحيث أن حاجة الناس للقضاء المحايد والمستقل هي أعظم حاجاتهم لأنه يوفر لهم الأمن، والأمن للبشر جمعياً هو الحياة، والحياة الحرة هي أثمن ما يحرص عليه الإنسان[2]. وعلى هذا الأساس فإننا سوف نتناول هذه الحيدة بأساليب الاعتداء عليها وانتهاكها في ثلاثة فروع وفق مايلي:

الفرع الأول: القضاء السياسي (العلاقة بين القضاء والسياسة).

الفرع الثاني: القضاء العسكري.

الفرع الثالث: القضاء الاستثنائي.

---

(١) انظر: د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٣.

(٢) انظر: د. محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، دراسة مقارنة،(القاهرة، منشورات نادي القضاة المصري، مطابع روز اليوسف، ١٩٩١)، ص٢١.

الفرع الأول

القضاء السياسي (العلاقة بين القضاء والسياسة)

إذا كان من الطبيعي أن يكون للقضاء ـ في أي نظام ديمقراطي ـ دور في نظام الحكم بمعناه العام فإنَّه من غير المقبول أن يكون القضاء نفسه سياسياً، لأن القضاء السياسي لا يعد قضاءً على الإطلاق، ذلك أنَّه من المبادئ المقررة حتى في نظام يتنكر لمبدأ الفصل بين السلطات ويأخذ عوضاً عنه بتقسيم في الوظائف، أن يكون لكل هيئة من الهيئات ـ التي تضطلع بوظيفة خاصة بها ـ كيانها واستقلالها، ولا وجود لهذا الكيان أو الاستقلال في قضاء سياسي. وإذا كانت بعض الأنظمة القضائية تخضع القضاء للسياسة إخضاعاً كاملاً فإن هناك أنظمة توجب أن يكون القضاء بعيداً عن السياسة ومنعزلاً عنها واتجاهاً ثالثاً بين هذا وذاك. أي أن العلاقة بين القضاء والسياسة تكون بحسب قوة إحداهما على حساب الأخرى وتأثير كل منهما في الأخرى وهذه العلاقات ندرسها في الاتجاهات الثلاثة الأتية[1].

أولاً ـ إخضاع القضاء للسياسة: وهو ما يسمى بالقضاء السياسي ويمثله نظامان متطرفان في عداء أحدهما للأخر هما النظام الماركسي والنظام النازي، ورغم اختلافهما فإن التشابه بينهما الذي يجمعهما باسم القضاء السياسي هو إخضاع القضاء للسياسة إخضاعاً كاملاً والمعنى الوحيد لهذا القضاء هو السيطرة عليه من جانب المشرع والإدارة وهي سيطرة لا تخل باستقلاله فحسب، إنما يكون أداة في يد الحكام يوجهونه الوجهة التي يريدون[2].

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٠٤.

[2] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٠٥.

١ـ النظام الماركسي والقضاء السياسي:

لا ينكر الفقه الماركسي الصلة الوثيقة بين القانون والسياسة، إذ يعترف بضرورة خضوع القانون للسياسة، فالقانون ليس شيئاً آخر سوى السياسة في حالة التطبيق العملي. وإذا كانت الخطوط العامة للفكر الماركسي تؤكد أنه لا كيان للقانون في ذاته وأنَّه مجرد تركيب فوقي يعكس الأوضاع الاقتصادية أو الطبقية المسيطرة فإنه لا مفر أن يكون القانون و القضاء هما أداة الطبقة المسيطرة اقتصادياً[١]. ويؤكد الفقه أنَّه من العبث الادعاء بإمكانية فصل القضاء عن السياسة، فقد أثبتت التجارب أنَّ تطور القانون تهيمن عليه اعتبارات سياسية واقتصادية واجتماعية. وطبقاً للإيديولوجية السياسية السائدة في الدول الماركسية بصفةٍ عامة فإنَّه يجب على الأجهزة القضائية أن تعمل بالتعاون مع جميع أجهزة الدولة وفقاً لتوجيهات وتعاليم الحزب لمساعدتها على تحقيق السياسات التي تستهدف بنيان وتوطيد النظام الاشتراكي[٢]. والنتائج العملية لهذه النظرة نتائج خطيرة جداً وبعيدة المدى يمكن إجمالها بأنَّه لا قيمة موضوعية للقاعدة، وإنما يتوقف مصير أية قاعدة على مدى تطابقها مع مصلحة الطبقة المسيطرة، وهذا التطابق أمر يستقل بتقديره المسيطرون على الحزب، ولهذا السبب يجب على القضاء أن يتطابق مع توجيهات الحزب، ولا محل في ذلك لخرافة استقلال أو حيدة القضاء، ذلك طالما أنَّه اعتبرنا القانون أداة للسياسة واعتبرنا العدالة طبقية لا يمكن أن يعد القضاء محايداً بل منحازاً بطبيعته، رغم ما نص عليه الدستور السوفيتي في المادة /١٥٥/ من مبدأ استقلال القضاء وعدم خضوعهم لغير القانون الذي أكده أيضاً في تشريع نظام القضاء في المادة /٩/ منه بأنه يكون القضاة والأعضاء الشعبيون عند ممارسة القضاء مستقلين ولا يخضعون إلا للقانون فإنها نصوص نظرية بحتة لا تمت للواقع العملي بصلة وذلك لأنَّ تأثير الحزب على

---

[١] انظر: د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٩.

[٢] انظر: د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥١٤.

القضاة من خلال خضوعهم لتوجيهاته وتعليماته باعتباره القانون الأسمى والأعلى، والتزامهم بالمشاركة بفاعلية وإيجابية في تنفيذ سياساته وأهدافه، كل ذلك لا يعني في الحقيقة سوى أنَّ القضاء في هذا النظام يفقد استقلاله وأنه أداة سياسية لا استقلال لها[1].

يقول لينين: إن المحكمة هي أداة البروليتاريا والطبقات العاملة، وفق ما أشار إلى ذلك اللورد *DENNINC* الذي أشار لكتابات فيشنكي إذ قال صراحة: أنَّ القاضي السوفيتي لا يجب أن يخضع للمنطق القانوني، وإنما يجب أن يضع نصب عينيه دائماً أن القانون ليس شيئاً آخر سوى التعبير عن سياسة الحزب، وهذا يعني عملاً أن القاضي الماركسي في حالة التنازع بين القانون وتعليمات الحزب يجب ألا يتردد في رفض تطبيق القانون والخضوع تماماً لتوجيهات الحزب التي تمثل بالنسبة له القانون الأسمى. لذلك يرى الفقه الماركسي ـ السوفيتي ـ أهمية وضرورة أن يكون القاضي ملماً إلماماً عميقاً بالنظرية الماركسية اللينية، أي محيطاً إحاطة كاملة وشاملة بالفلسفة السائدة في نظامه القانوني. وتجدر الإشارة إلى أنَّ اللجنة المركزية للحزب الشيوعي في جمهورية الصين الشعبية قد أعلنت في سنة ١٩٥٨ أنَّ (المحاكم يجب أن تكون خاضعة تماماً لتوجيهات الحزب) وفي سنة ١٩٥٩ أعلنت أيضاً أن (سياسة الحزب هي روح النظام القانوني الديمقراطي للشعب). وفي سنة ١٩٦٠ تقرر أنَّ (المحاكم الشعبية يجب ألا تلتزم فقط بتوجيهات اللجنة المركزية للحزب الشيوعي، ولكن يجب أن تلتزم أيضاً بتوجيهات لجان الحزب في مختلف المستويات). ومن خلال هذه النظرة السريعة للقضاء السياسي في النظام الماركسي فإننا نبدي الملاحظتين التاليتين[2]:

---

[1] انظر : د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٩-٧٠-٧١.

[2] انظر : د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥١٦.

ـ إنَّ القانون يخدم السياسة وإنَّ القاضي حينما يطبق هذا القانون لا يمكن أن ينسى أنَّه في خدمة إيديولوجية معينة، ومن ثمَّ لا يطبق القانون وفق ما يمليه عليه ضميره الحر، ولكن يطبقه في خدمة هذه الإيديولوجية وتنفيذاً لها.

- فعالية الدور الذي يلعبه الحزب الشيوعي في اختيار القضاة والنفوذ القوي للبوليس وتأثيره في انتخابهم وضآلة المستوى القانوني والعلمي للقضاة المهم أن يكون القاضي من أعضاء الحزب الفاعلين. ومحصلة ذلك أن القضاء أصبح أداة سياسية من أدوات الدولة خاضعة خضوعاً مطلقاً لسيطرة الحزب، تنفذ سياسته وتوجيهاته وتعاليمه وحين تغدو المحاكم جزءاً من أدوات السياسة فلا محل للحديث عن استقلال سلطة القضاء، لأن القانون قد أصبح سياسة والعدالة قد أضحت طبقية، ومن ثم فأين للفرد أن يجد حمايته وإنصافه في رحاب قضاء فقد كل مقومات حيدته واستقلاله.

وأخيراً كتب بعضهم عن نظام المحكمة في الاتحاد السوفيتي أنها تقترب من المدرسة في تقديم النصح للمتقاضين، وهي بحكم تكوينها وقيامها بالإجراءات المقرر إتباعها بالجلسة وفي مواجهة المتقاضين، تحقق الهدف التثقيفي الذي ابتغاه المشرع لدرجة أن المحكمة قد يسوؤها خروج المتهم من ساحتها غير راضٍ عن الحكم الصادر بإدانته أو خروج الخصوم غير متراضين أو غير مقتنعين بصحة الحكم الصادر في الدعوى. وأنه بفضل محاولات الاقتناع التي تبذلها المحكمة بالجلسات العلنية، سوف ينعدم تدريجياً الأثر القهري للقانون، كما أن المحاكم السوفيتية ليست مكلفة فقط بتفسير القانون وتطبيقه وإنما تلتزم في حدود طاقتها بنشر الوعي بين المواطنين، كي تسود المحبة بينهم ويتمكنوا من الحياة مستقبلاً في المجتمع دون قهر من القانون، بأن تؤكد للمتقاضين والعدول ـ بصفة خاصة ـ أنَّ الأحكام الصادرة طبقاً للقوانين السوفيتية هي الحل العادل المعقول الذي يتعين

على المواطن الشريف قبوله والرضا به عن اقتناع وأنه لذلك أصبحت دور المحاكم دوراً للثقافة والعدالة في نفس الوقت[1].

٢ـ النظام النازي والقضاء السياسي: (تجربة القضاء السياسي في النظام النازي):

إن فلسفتي النازية والفاشية بوجه عام تحتقر الإنسان فالفقه الفاشي يعد الدولة وسلطتها السياسية كمثل أعلى في ذاته. أما الفقه النازي يقوم على عصمة الزعيم وقيادته للامة وكفالة حقها في الوجود والمجد. ويمكن تحيد أهم ملامح القضاء السياسي النازي بما يلي[2]:

ـ عدم تقيد الدولة النازية بالقانون: وذلك لسمو ما تعتقد أنه حق للأمة في الوجود على القانون، ومنذ البداية اعتنقت وجهة نظر مؤداها، أنه لا يهم البتة إذا اعترض سبيل تصرفاتهم نص قانوني، وبرون انه لا محل على الإطلاق لأن يستظل لحماية القانون الشكلية أي نشاط ضار بالأمة.

ـ نسبية القانون في الفلسفة النازية: فلسفة لا تؤمن بخضوع الدولة للقانون، لذلك يعد بالتأكيد أن القانون أداة مسخرة لخدمة الغايات التي تعلي النازية من شأنها، وعندما يصبح القانون مجرد أداة لا احترام لها في ذاتها يعد القانون نسبياً.

ـ عندما يتخاذل القضاء ويخون أمانته: لقد احتقرت النازية حكم القانون، لأنها تنكر فكرة القانون ذاتها، فهي لا تسلم إلا بحقها أو بسلطتها في الحكم دون أي قيد أو شرط وبجميع الوسائل عن أوامر وعمل البوليس السري لا تخضع لأي مراجعة من جانب المحاكم الإدارية، فالجستابو باعتباره طليعة حركة سياسية منتصرة، لا يعنى كثيراً بتفصيلات التقاضي، فسلطته مستمدة من سلطة الحزب وتبررها الإيديولوجية النازية دون استلزام أي أساس قانوني خاص، وانها القضاء تماماً كسلطة رقابة مستقلة، بعد صدور مرسوم عام /١٩٣٦/ الذي يفرض الحصانة على جميع تصرفات الجستابو، وقد تم تحذير القضاء من أن يصدر أي

---

[1] انظر : د. محمد حافظ هريدي، **نظام القضاء في الاتحاد السوفيتي**، (مجلة القضاة، العدد ٣،السنة ١)، ص٣٥.

[2] انظر : د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٧٨.

حكم يخالف اتجاه البوليس السري السياسي، وإن لم يتردد في إبطاله ولو أدى ذلك لان يخسر القضاء مهابته. وإن أبشع صور انهيار القضاء، بأن تشرع القوانين الظالمة، أو أن يقبل القضاء على نفسه إقرار المظالم، أو أن تسخر الهية القضائية لتحصين الاستبداد ويتم تحصين الاستبداد بأسلوبين: **سلبي** بمنع الرقابة عن طائفة من الأعمال التي كانت تسمى الأعمال السياسية، و**ايجابي** بإعطاء الوظيفة القضائية معنى جديد يجعلها هيئة سياسية.

حتى أن كلمة هتلر في السنين الأخيرة من نظامه كانت تستطيع أن تلغي القوانين والمحاكم وجميع مصادر القانون الأخرى والنتيجة إن القضاء في كلاً من المذهبين الماركسي والنازي قضاء سياسي بكل ما تنطوي عليه السياسة من انحياز[1].

ثانياً: استقلال القضاء عن السياسة:

يمثله النظام الإنكليزي حيث لا تختلف الحكومات في المملكة المتحدة عن غيرها من حكومات الدول الأخرى في محاولتها دائماً لاحتواء السلطة القضائية، ولذا فليس غريباً أن يصدر اقتراح من أحد اللوردات في عام ١٩٢٩ بوجوب أن يختار القضاة من أعضاء الحزب الحاكم، إلا أنَّ ذلك الاقتراح لم يكتب له النجاح، لأن القضاء يحتل في أعماق الشعب الانكليزي مكانة دستورية هامة[2]. وفي المملكة المتحدة حيث الديمقراطية البرلمانية فإن هؤلاء الذين يقومون بإدارة دفة الحكم ويسيطرون على السلطة التنفيذية، هم مجرد ممثلين مؤقتين لجزء من الناخبين، وليس هناك عقيدة سياسية تطالب جميع المواطنين بالولاء، ولا يفهم القانون على أنه يعبر عن ارادة الحكم بقدر ما يفهم على أنه حماية وضمان لحرية المواطنين، وفي مثل هذه الحالة يكون هناك معنى كبير بأنه يجب انعزال

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٠٨.

[2] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي**، مرجع سابق، ص٤٨-٤٩.

القضاء عن السياسة. أما مقولة أن القضاء الانكليزي قد اضطلع ولا زال بدور سياسي ضخم، فقد أكد المؤرخون الدستوريون الدور الذي قامت به المحاكم في تطوير النظام الدستوري الإنكليزي، من المعلوم أن القانون الإنكليزي هو قانون عرفي، وقد قام القضاة بصنع هذا القانون في أثناء عملهم وهو الفصل في القضايا العادية، ومن الناحية التاريخية كان للمحاكم دور هام للغاية في إرساء الأسس الدستورية البريطانية الحديثة، وإذا كانت المحاكم قد طورت في الماضي عديداً من القواعد الدستورية الانكليزية الخاصة بالحريات المدنية، فإنه خلال القرون الثلاثة الأخيرة لم تضطلع المحاكم بدورها في التطورات السياسية الكبرى للدستور الانكليزي، ولكن بدون تهوين لهذا الدور استناداً لمقارنة غير سليمة بين الماضي والحاضر[1].

ثالثاً ـ العلاقة بين القضاء والسياسة:

هذه العلاقة يمثلها نظام الولايات المتحدة الأمريكية، فعلى الرغم من أنَّ القضاة أصبحوا في كثير من الاحيان يتم اختيارهم على اعتبارات سياسية ومن بين أنصار الحزب الحاكم أو المتعاطفين مع سياسته، فإنه قلما يصدر حكم يعبر عن عقيدة القاضي السياسية. وإذا كان القضاة حريصين على عدم تدخل ميولهم السياسية في السيطرة على قراراتهم وأحكامهم، فإنَّ السلطة التشريعية كانت أكثر حرصاً على عدم تسييس القضاء، بدليل أنَّ الكونجرس في أشد صراع بين السلطة التنفيذية والسلطة القضائية كان يقف بجانب السلطة القضائية، وكذلك فشلت كل المحاولات والاقتراحات التي قدمت في عهد الرئيس روزفلت لرقابة الرأي العام على القضاء والاستفتاء على قراراته وأحكامه على اعتبار أنها أمور سياسية تؤثر في استقلال السلطة القضائية[2].

---

[1] انظر : د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٤.

[2] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٤٩.

كما أنَّه من المبادئ التي وجدت قبولاً عاماً في المحكمة العليا هو أن يبتعد قضاؤها عن أي نشاط سياسي، وهذا يدل على أنَّ النظام القضائي وإن بدأ مع اعتبارات سياسية إلا أنه انتهى إلى عدم تسييس القضاء لأنَّ هذا يتعارض واستقلال السلطة القضائية[1]. وبعد صدور القوانين الأخيرة أصبح يتطلب من القاضي بمجرد تعيينه في المنصب القضائي أن يمتنع عن أي نشاط سياسي، أو العمل في أي منظمة سياسية، أو يحضر أي اجتماع لها، أو يبدي أي رأي، أو يوافق على أي فكرة تطرحها تلك المنظمة، بل منعت تلك القوانين مجرد أن يشتري القاضي تذاكر الحفلات التي تنظمها الأحزاب السياسية، وفي ذلك ما يقطع بأن يحرم على القاضي في الولايات المتحدة أن يشترك في السياسة بصورة مباشرة أو غير مباشرة، فإن أراد ذلك فعليه قبل أن يقدم عليه أن يتقدم باستقالته[2]. وختاماً يمكن القول إنَّ ابتعاد القاضي عن السياسة يمثل سمة من أهم سمات استقلاله وهو الحيدة التي يطمئن لها الحكام والمحكومون على السواء.

---

[1] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٥٠.

[2] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٥١-٥٢.

الفرع الثاني

القضاء العسكري (امتداد ولاية القضاء العسكري على المدنيين)

عرفت النظم الدستورية في معظم دول العالم أن يباشر ولاية القضاء فيها هيئة واحدة هي السلطة القضائية حيث تنبسط ولايتها على كافة المواطنين من مدنيين وعسكريين، على أن يباشر المحاكم العسكرية ـ وبصفة استثنائية ـ ولاية القضاء على أفراد القوات المسلحة في الجرائم التي يرتكبها أفرادها أثناء تأدية وظائفهم أو بسببها بشرط ألا يكون أحد المساهمين في تلك الجرائم مواطن مدني ولكن الانقلابات العسكرية التي استولت على السلطة المدنية والسياسية خاصةً في دول العالم الثالث أدت لقيام حكومات عسكرية (مدنية المظهر عسكرية المحتوى والمضمون) تسعى لفرض وجودها وحمايته عن طريق قوانين استثنائية تطبقه محاكم عسكرية تمتد ولايتها على المدنيين حتى في الظروف العادية وفي جرائم القانون العام، الأمر الذي ينتقده الفقه ويستنكره القضاء[1].

كما أنَّ الأصول الدستورية والقانونية السليمة تقضي بأن يكون لكل من السلطتين المدنية والعسكرية فلكها الذي تدور فيه، وأن تكون الحياة المدنية هي الأصل، وأن يكون النظام العسكري هو الاستثناء الذي ينبغي أن يكون محصوراً في أضيق الحدود، وسواء من حيث تحديد صفة من يخضعون له ومدى هذا الخضوع، ولعل هذا هو السبب في إصرار كثير من النظم الديمقراطية على أن تتضمن دساتيرها نصوصاً تحظر إقامة محاكم خاصة أو محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية[2].

---

[1] انظر : د. يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٣.

[2] انظر : د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٦١٤.

أولاً: طبيعة القضاء العسكري:

احتدم الخلاف بين الفقهاء حول طبيعة القضاء العسكري، فيذهب بعضهم للقول أنَّ القضاء العسكري في أصله قضاء استثنائي، يتمثل في نوع من المحاكم الخاصة، وبهذا يسقط أي اجتهاد للتغيير من طبيعة هذا القضاء، أو أي ادعاء بأنَّ القاضي العسكري هو قاض طبيعي حتى بالنسبة للعسكريين. وهناك من يذهب بالقول إلى أنَّ المحاكم العسكرية هي بالأصل قضاء تأديبي غير محاط بضمانات القانون العام، وهناك من يرى أنها ليست سوى مجالس عسكرية لا تتوفر فيها ضمانات التقاضي المقررة، والرأي الراجح أن المحاكم العسكرية هي محاكم ذات اختصاص خاص [1]. وتكون المحكمة العسكرية عادية إذا شكلت طبقاً لقواعد التنظيم القضائي، واقتصر اختصاصها على الجرائم العسكرية، أي التي لا تقع إلا من العسكريين، وكانت تتبع في قضائها الأصول العادية للمحاكمات. وتكون المحكمة العسكرية استثنائية إذا شكلت على خلاف قانون السلطة القضائية، أو امتد اختصاصها إلى المدنيين ـ فيما عدا حالة الاشتراك أو التدخل ـ أو كانت تنظر في جرائم غير عسكرية سواء كان المتهمون من المدنيين أو العسكريين [2].

ثانياً: ولاية القضاء العسكري على المدنيين:

إنَّ إنشاء القضاء العسكري يعد أسلوباً شاذاً من أساليب النظم الاستثنائية التي لا تقبل اختصاص القضاء العادي في جرائم أو منازعات بعينها، كما أنَّه لا يأتلف مع قيام القضاء العادي كسلطة، ولا مع الأصول الديمقراطية التي تفصل فصلاً تاماً بين الحياتين المدنية والعسكرية، وبالتالي بين القضائين المدني

---

[1] انظر: د. محمد نور شحاته، **استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية**، مرجع سابق، ص٢٤٥-٢٤٦.

[2] انظر: د. محمود محمود مصطفى، **أزمة القضاء**، (مجلة المحامون السورية، أعداد ٩-١٠-١١،١٢ـ لعام ١٩٧٩)، ص١٩١.

والعسكري، وهي أصول لا تسوغ على الإطلاق محاكمة المدنيين أمام جهة عسكرية، وقد حظرت بعض الدساتير إنشائه وحظر بعضها الآخر امتداد ولايته لغير العسكريين[1]، لما يمثل ذلك من عدوان على سلطة القضاء، لأنَّ هذه المحاكم العسكرية تنتقص من ولاية القضاء العادي أموراً ما كان يجوز أن يعهد بها إلى جهة أخرى، فامتداد ولايته إلى جرائم تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي، ومحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية بعيداً عن قاضيهم الطبيعي يشكل افتئاتاً خطيراً على السلطة القضائية من ناحية ومساساً صارخاً بحريات المواطنين وحقوقهم من ناحية أخرى[2].

ثالثاً ـ القضاء العسكري في الأنظمة المقارنة:

١ـ النظام الأمريكي: استقر نظام الولايات المتحدة الدستوري والقانوني على عدم امتداد القانون العسكري أو ولاية المحاكم العسكرية على المدنيين، فالقانون العام هو صاحب السيادة والسمو، والمحاكم العادية هي صاحبة الولاية والاختصاص الأصيل، وتختص محاكمهم العسكرية في محاكمة العسكريين الذين يعملون في خدمة القوات المسلحة وقت اجراء المحاكمة[3]. أما الجرائم التي يرتكبها المدنيون الذين يعملون في خدمة هذه القوات داخل الولايات المتحدة أو خارجها، فتظل بعيدة عن اختصاص هذه المحاكم وتدخل في نطاق اختصاص المحاكم العادية[4].

٢ـ النظام الفرنسي: وفق قانون القضاء العسكري لديها رقم ٥٤٢/٦٥ لعام ١٩٦٥ ـ والذي أخذ عنه قانوننا ـ فإنَّ أحكامه تتلخص بأنَّ المحاكم العسكرية تختص

---

(١) انظر: نصرت منلا حيدر، **مبدأ المساواة أمام القضاء**، (مجلة المحامون السورية، العددان١،٢، لعام ١٩٩٣)، ص٣٠.

(٢) انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٣.

(٣) انظر: يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٨.

(٤) انظر: د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٦٠٩.

بالجرائم العسكرية البحتة التي لا يرتكبها سوى العسكريين، يرأس هذه المحاكم على اختلاف درجاتها قاضٍ مدني وإجراءاتها لا تختلف عن إجراءات الدعوى المدنية، مع جواز الطعن أمام محكمة النقض في الأحكام الصادرة عن المحاكم العسكرية[1]. والجدير بالذكر أنَّه إذا ارتكب الجرم عسكري وغير عسكري أحيلا للقضاء العادي ليفصل في الموضوع، وهنا يستعيد هذا القضاء اختصاصه بالبت في الجرائم التي هي من اختصاص القضاء العسكري بمجرد وجود عنصر مدني فيها.

٣ ـ في سورية: بتاريخ ١٩٥٠/٢/٢٧ صدر المرسوم التشريعي رقم ٦١ المتضمن قانون العقوبات العسكرية وكذلك أصول المحاكمات والذي يتضمن ١٧٢ مادة قانونية موزعة على كتابين الأول يتألف من ثمان أبواب والثاني يتألف من بابين. ومن خلال الاطلاع على هذا القانون يتبين لنا أن المشرع السوري توسع كثيراً في نطاق اختصاص القضاء العسكري معتمداً على معيارين موضوعي وشخصي ليعطي لهذا القضاء صلاحيات واسعة جداً وذلك في المواد ٤٧ـ ٤٨ ـ ٤٩ـ٥٠ منه بحيث يحاكم أمام هذا القضاء الفئات والعناصر التالية[2]:

أ ـ الاختصاص الشخصي: وفق المادة ٥٠ تختص المحاكم العسكرية في الجرائم المرتكبة بالنظر إلى صفة أشخاصها، بحيث تكون العبرة للصفة العسكرية بتاريخ وقوع الجرم، لأن هذه الصفة هي التي تحدد صلاحية النظر بالجرم للمحاكم العسكرية وحددت هذه المادة بأنه يحاكم أمام القضاء العسكري كلاً من:

١ـ الضباط المستخدمين في الجيش أو القوات المسلحة أو المنتمون لقوة عسكرية.

٢ـ الضباط المتقاعدين والاحتياط حال دعوتهم للخدمة.

---

[1] انظر: نصرت منلا حيدر، **المساواة أمام القضاء**، مرجع سابق، ص٣٠.

[2] انظر: القاضي العسكري النقيب نوار ابراهيم، **شرح قانون أصول المحاكمات العسكرية**، (دمشق، المكتبة القانونية، ط١، ٢٠٠٦)، ص١٦-٢١.

٣ـ قضايا أسرى الحرب.
٤ـ الجرام التي يعتدي فيها مدني على عسكري، فقط الاعتداء المادي أو المعنوي.
٥ـ الفاعلون والشركاء والمتدخلون إذا كان أحدهم ممن تجب محاكمتهم أمام المحاكم العسكرية.
٦ـ المستخدمين في الجيش أو أي قوة مسلحة بحرفة ما زمن الحرب أو حالة الحرب.
٧ـ الموظفين المدنيين في وزارة الدفاع والمستخدمون بمصالح الجيش.
٨ ـ الجرائم التي يرتكبها العسكريون المتقاعدون والمطرودون والمحالون على الاستيداع و المسرحون من الجيش إذا كان الجرم ارتكب أثناء وجودهم بالخدمة.
٩ـ طلبة المدارس العسكرية وصف الضباط والجنود.

ب ـ الاختصاص الموضوعي: جاءت به المواد ٤٧ـ ٤٨ـ ٤٩ من القانون حيث ينظر هنا إلى الجرائم باعتبارها وقائع مادية من حيث موضوعها لا من حيث صفة الجناة أو المجني عليهم فيها وتشمل هذه الجرائم:
١ـ الجنايات والجنح العسكرية الواردة في قانون العقوبات العسكري في الباب الأول منه من الكتاب الثاني م٤٧/١.
٢ـ الجرائم المرتكبة في المعسكرات والمؤسسات العسكرية والأماكن والأشياء التي يشغلها العسكريون لصالح الجيش م ٤٧/٢.
٣ـ الجرائم المرتكبة ضد مصالح الجيش مباشرة(تشمل المدنيين والعسكريين) م(٤٧/٣).
٤ـ الجرائم التي منحت المحاكم العسكرية حق البت بها بموجب أنظمة وقوانين خاصة م(٤٧/٤) وهذه القوانين الخاصة هي:
ـ قانون خدمة العلم الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ١١٥ تاريخ ١٩٥٣/١/٥ وقد جعل الاختصاص للمحاكم العسكرية وفق المادة ٧٤ منه لمحاكمة جميع الموظفين المدنيين والعسكريين والمستخدمين بدوائر الدولة ومؤسساتها والمخاتير ولجان

التجنيد الذين يرتكبون جرم يتعلق بوظائفهم إذا كانت له علاقة مباشرة بأمور خدمة العلم سواء كانوا فاعلين أو محرضين أو متدخلين أو شركاء.

ـ قانون التعبئة العامة والقانون الخاص بتهريب اليهود وتصوير الآثار.

٥ـ الجرائم المرتكبة من قبل جيوش حليفة تقيم بالأراضي السورية والجرائم التي تمس مصالح هذه الجيوش.

٦ـ الجرائم المخلة بأمن الدولة الداخلي والخارجي، بموجب مرسوم.

٧ـ الجرام المرتكبة بواسطة المطبوعات ومنه المادة ١٢٣ عسكري أي أن الجرم المنصوص عنه بالمادة ١٢٣ عقوبات عسكري يشترط أن يرتكب بوساطة المطبوعات على اختلافها.

٨ ـ في حال ارتكاب شخص لجرمين أحدهما من اختصاص القضاء العادي والثاني من اختصاص القضاء العسكري، يتم النظر للعقوبة، وتحال القضية إلى المحكمة المختصة بنظر الجرم الأشد عقاباً، مثالها شخص ارتكب جرم قتل بواسطة بندقية حربية أو مسدس حربي ، فالجرم العادي القتل جنائي الوصف من اختصاص القضاء العادي وحيازة المسدس او البندقية بدون ترخيص من اختصاص القضاء العسكري وهو جنحي الوصف، هنا تحال القضية أولاً للقضاء العادي للنظر بالجرم الأشد وبعد البت بها تحال للقضاء العسكري للنظر بالجرم الآخر وتتولى النيابة العامة عند إقامة الدعوى هذه المهمة وإذا كانت العقوبة للجرمين واحدة يحال أولاً للمحكمة العسكرية.

٩ـ لا تقضي المحاكم العسكرية إلا بدعاوى الحق العام دون الحق الشخصي أو التعويض مادة ٤٩ عسكري ويحق لها أن تقضي بإعادة الأشياء المضبوطة والأشياء الجرمية لأصحابها إذا كان القانون لا يوجب مصادرتها[1].

---

[1] انظر: القاضي العسكري النقيب نوار ابراهيم، **شرح قانون أصول المحاكمات العسكرية**، مرجع سابق، ص١٦-٢١.

جـ ـ تعيين المرجع في التشريع العسكري السوري: جاء في المادة/٥٠/ من القانون العسكري أنَّ (السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقرر ما إذا كانت القضية من صلاحيتها أم لا، وكل خلاف يثار لدى مرجع قضائي آخر في شأن الصلاحية يحال إليها لتفصل فيه قبل النظر في أساس الدعوى، فإذا قررت هذه السلطة أن القضية ليست من صلاحيتها اعادتها وإلا نظرت فيها بشرط ان يبلغ قرارها إلى المحكمة التي رفعت إليها القضية قبلاً). ولكن قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١ تبنى طريقة أسلم واقوم عندما أعطى الحق في البت في تنازع الاختصاص بين القضائين العادي والعسكري إلى الغرفة الجزائية في محكمة النقض بعد استبدال أحد مستشاري الغرفة بضابط لا تقل رتبته عن عميد، وبذلك فإنَّ نص المادة (٥٠) عسكري أصبح يتعارض مع القانون الجديد الذي صدر بتاريخ لاحق والواجب تطبيقه[١]. ورغم هذا الوضوح في نص قانون السلطة القضائية فإنَّ الغرفة العسكرية في محكمة النقض لا تزال تقضي وكأنَّ قانون السلطة القضائية غير موجود، فقد جاء في أحكامها، السلطات القضائية العسكرية هي وحدها التي تقدر ما إذا كانت القضية من اختصاصها أم لا، فإذا قال القضاء العسكري كلمته فليس للقضاء المدني أن يتخلى عن الدعوى للقضاء العسكري[٢]. ونلاحظ أنَّ نص المادة (٥٠) الذي انفرد به القانون السوري لا يتفق وأصول المحاكمات، وهو نص معيب، ذلك لأنَّ القضاء العادي هو المختص أصلاً بتلك الجرائم، وما اختصاص القضاء العسكري بها إلا من قبيل الاستثناء الذي أملته اعتبارات النظام العسكري. وإني أقترح أن لا يهمل نص المادة

---

[١] انظر : عبد الوهاب حومد، **أصول المحاكمات الجزائية**، (دمشق، المطبعة الجديدة، ط٤، ١٩٨٧)، ص٤٣٥.

[٢] انظر : جنحة أساس ١٠٥ قرار ١٤٩ تاريخ ١٩٨٢/١/٢٦ وقرارات أخرى منشورة في مجموعة قانون أصول المحاكمات الجزائية، تنسيق طعمة واستانبولي، ج١، ص٨٢٨.

(٤٧) من قانون السلطة القضائية ويطبق على جميع حالات التنازع في الاختصاص بين القضاء المدني والعسكري، لأنَّ ذلك الأصل في فض حالات التنازع.[١].

د ـ ملاحظات على القضاء العسكري : من خلال ما تقدم تبين لنا أنَّ القانون العسكري يمثل عدواناً على سلطة القضاء، إذ ينتقص من ولاية القضاء العادي أموراً ما كان أن يعهد بها إلى جهة أخرى ، فامتداد ولايته إلى جرائم تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي، ومحاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية بعيداً عن قاضيهم الطبيعي يشكل افتئاتاً خطيراً على السلطة القضائية من ناحية ومساساً صارخاً بحريات المواطنين وحقوقهم من ناحية أخرى. وبمعنى آخر يمثل هذا القانون (العسكري) انتهاكاً صارخاً لمبدأ المساواة أمام القضاء ولكفالة حق التقاضي وافتئاتاً غير مقبول على سلطة القضاء وإهدار للأصول القانونية العامة، ونبدي الملاحظات التالية[٢]:

١ـ التوسع في نطاق اختصاص القضاء العسكري وفق معايير شخصية وموضوعية شملت صلاحيات واسعة جداً وفق ما بيناه آنفاً حتى أنه يكفي بمقتضى إحدى فقرات مواده أن ينزع المدنيون من اختصاص قاضيهم الطبيعي ويرمي بهم إلى المحاكم العسكرية بمجرد وجود عنصر ممن تختص المحكمة العسكرية بمحاكمته.

٢ـ انعدام ضمانات التخصص والاستقلال والحيدة في قضاء المحاكم العسكرية، وقانونه خير شاهد على إهدار هذه الضمانات، فتشكيلها يقتصر على الضباط من القوات المسلحة ولا يشترط فيهم أن يكونوا مجازين في الحقوق كما أنَّ التخصص بشقيه النظري والعلمي مفتقد لديهم، وتبعية هذا القضاء للجيش وتعيين قضاته بقرار من وزير الدفاع بناء على اقتراح مدير إدارة القضاء العسكري، وعدم

---

[١] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٦.

[٢] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٧.

وجود حصانة لهم، كل ذلك يؤدي لانعدام الاستقلال اللازم لهم وافتقادهم للحيدة المفترضة باعتبارها من مقومات القضاء وضماناته[1].

هـ ـ تقييم القضاء العسكري من منظور مدى مساسه بحيدة السلطة القضائية.

١ـ إنَّ القضاء العسكري الذي تتم محاكمة المدنيين أمامه عن جرائم عديدة من جرائم القانون العام يعد قضاءً شاذاً لا يتوافق مع الأصول الديمقراطية التي تفصل فصلاً مطلقاً بين الحياة المدنية والحياة العسكرية، وبالتالي بين القضاءين العادي والعسكري، وهي أصول لا تسوغ على الإطلاق محاكمة المدنيين أمام محكمة عسكرية وتتنافى تماماً مع كون القضاء سلطة مستقلة من سلطات الدولة[2].

٢ـ إنّ تشكيل محاكم القضاء العسكري فضلاً عن إجراءاتها وأحكامها قد روعي فيها طبيعة الانضباط العسكري الذي لا يتسع لكثير من الضمانات القانونية، وإخضاع المدنيين لهذا القضاء هو توظيف لصرامة القواعد العسكرية في غير ما وضعت من أجله.

٣ـ إنَّ إخضاع المدنيين للقضاء العسكري يعد تعسفاً من السلطة في استخدام القانون، فضلاً عن أنه يصادر حقوقهم الدستورية التي يكفلها الدستور وإعلانات حقوق الإنسان والتي تقضي ألا يحرم مواطن من قاضيه الطبيعي[3].

وأخيراً، إذا كانت إقامة محاكم خاصة في ظل قانون الطوارئ يعد أمراً غير مقبول، لأنه ينطوي على إقامة جهات قضائية لا تتمتع بحيدة القضاء، فإن خضوع المدنيين لولاية القضاء العسكري المحض هو الآخر يعد مرفوضاً، لأنه لا ينطوي على مجرد قيام جهات قضائية غير محايدة، وإنما ينطوي كذلك على اعتداء على مبدأ أساسي هو الفصل بين السلطتين المدنية والعسكرية[4]. وإننا نرى أن

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٨.

[2] انظر : د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٦٠٥.

[3] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٣.

[4] انظر : يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٦٩-٧٠.

اختصاص المحاكم العسكرية السورية واسع جداً ولا يجوز أن يشمل سوى الأمور التالية:

ـ الجرائم العسكرية البحتة: وهي الجرائم التي تتضمن إخلالاً بالواجبات العسكرية والنظام العسكري الذي يخضع له العسكريون، وهذه الجرائم غير معروفة بالقانون العام (المرتكبة من قبل العسكريين فقط).

ـ جرائم القانون العام المرتكبة أثناء الخدمة من قبل العسكريين أو المدنيين التابعين لوزارة الدفاع [1] ولا يجوز أن يمتد هذا الاختصاص على المدنيين على الإطلاق، أو الجرائم المرتكبة من العسكريين والتي لا علاقة لها بالخدمة، لأن القاضي المدني العادي يرمز إلى وحدة القضاء في الدولة، وإن خضوع المدنيين والعسكريين في أغلب الجرائم إلى القضاء العادي أصل أساسي في أي نظام ديمقراطي ونتيجة حتمية للفصل بين السلطتين المدنية والعسكرية وكذلك لخضوع السلطة العسكرية للسلطة المدنية[2].

---

[1] انظر : د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٢١٨.

[2] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢١٨.

الفرع الثالث

القضاء الاستثنائي

إنَّ أحد المبادئ الأساسية للنظم القضائية في التشريع الحديث، أن تكون جهة القضاء واحدة لكافة المواطنين بصرف النظر عن جنسياتهم ومراكزهم وبصرف النظر عن أنواع النزاع، ومبرر وحدة القضاء هذه تنبع من فكرة ضمان المساواة وتكافؤ الفرص في توزيع العدالة وانسجام الأحكام والحيلولة دون التنازع على الاختصاص بين جهات القضاء، الأمر الذي ينعكس على مصالح الخصوم، وعدم استقرار الحقوق في نصابها، والاختلاف في الأحكام، وإذا كانت بعض البلدان قد تبنت هذا المبدأ كالنظام الفرنسي مثلاً الذي أنشأ جهتين للقضاء هما العادي والإداري، فإن سورية أخذت بالنظام الفرنسي لجهة إيجاد جهتين للقضاء أيضاً العادي والإداري ولم يتجه التشريع لديها باتجاه التوحيد أو على الأقل حصره بين هاتين الجهتين للقضاء، وإنما توسع ومازال في إقامة أنواع من القضاء الخاص والاستثنائي على شكل لجان قضائية ذات اختصاص قضائي، بما أصبح يشكل ظاهرة غير طبيعية، وأصبحت موضوع شكوى المواطنين وكل من يهتم بشؤون العدالة وإقامة المجتمع السليم.

أولاً- ماهية القضاء الاستثنائي:

إنَّ تشكيل محاكم خاصة لمحاكمة مواد معينة أو طوائف خاصة من المواطنين يعد أسلوباً شاذاً في تحقيق العدالة لجأت إليه الكثير من الدول، فانتشرت وتعددت أشكالها والمحاكم الخاصة هي التي تنتزع ولاية القضاء العادي في مواد معينة أو بالنسبة لطوائف معينة، أو فئة من الأشخاص، وتمارس القضاء وفق قوانين خاصة بها، وتتبع اجراءات محاكمة تختلف عن تلك المتبعة لدى المحاكم العادية، والتي تفتقر لضمانات العدالة وتتضمن عدواناً على حقوق وحريات الأفراد. وبمعنى آخر إنَّ إنشاء المحاكم الخاصة هو أسلوب شاذ من

أساليب النظم الاستثنائية التي لا تقبل اختصاص القضاء العادي في منازعات أو جرائم بعينها، ولا شبهة في أنَّ انتزاع ولاية القضاء العادي بصدد منازعة أو جريمة بعينها، فضلاً عما ينطوي عليه من عدوان على سلطة القضاء، يكشف عن انحياز في المعاملة.

وإلا فلو كان الأمر الاحتكام للقانون لما كان هناك محل لأن تشكل محكمة خاصة في مناسبة من المناسبات، وحتى لو لم تعطي المحكمة الخاصة سلطات استثنائية تتجاوز بها حدود القانون العام، وتنتهك بها ضماناته، فإن تأليف مثل هذه المحاكم يعد بذاته انتهاكاً لمبدأ حيدة القضاء[1].

ثانياً: خطورة وجود المحاكم الخاصة على استقلال القضاء وحيدته:

لقد أحدثت هذه المحاكم ـ أياً كانت التسمية التي أطلقت عليها ـ شرخاً عميقاً في ضمير المجتمع، نظراً لعدم تحقيقها العدالة، وكانت ولا زالت عدواناً صارخاً على استقلال القضاء وحيدته للأسباب التالية:

١ـ لأنها تخضع للسلطة التنفيذية خضوعاً تاماً، فهذه السلطة هي التي تعين أعضاء هذه المحاكم من الضباط، أو غيرهم من موظفي الدولة، الذين ليست لديهم خبرة قضائية، ولا يتمتعون بالحصانة القضائية التي لا غنى عنها للحيدة اللازمة في أية محاكمة عادلة، فلا تستطيع هذه المحاكم تبرئة أشخاص تريد السلطة التنفيذية عقابهم، رغم انهيار الأدلة وفسادها، ولا معاقبة أشخاص تريد هذه السلطة تبرئتهم رغم ثبوت الأدلة، لأن عدم حياد القضاة يشوه صورة العدالة دائماً [2].

٢ـ إنَّ هذه السلطة هي التي تسيطر على اجراءات التحقيق أمام المحاكم، وليس من شك أنَّ هذه الإجراءات لا يتمتع فيها المتهمون بالحد الأدنى من الضمانات

---

[1] انظر: د. محمد عصفور، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٩٢.

[2] انظر: فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، (بيروت، لبنان، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، ط٢، ١٩٩٩)، ص٥٢١.

والحقوق التي تمنحها لهم قوانين أصول المحاكمات الجزائية[1]. وهذه السلطة هي التي تحدد مصير الأحكام التي تصدر عن هذه المحاكم سواء بالتصديق أو الإلغاء أو التعديل أو إعادة المحاكمة، الأمر الذي يؤدي إلى إهدار العدالة، نظراً لحرمان المحكوم عليهم من فرصة إصلاح الأخطاء التي قد تلتبس أحكام هذه المحاكم فتتحصن الأخطاء التي تستبيح حريات الأفراد وتهدر حقوقهم، إذ تبيح لهذه المحاكم أن تصدر أحكامها وهي طليقة من كل قيد، ومعنى ذلك أن السلطة التنفيذية هي التي تمارس القضاء عن طريق هذه المحاكم، ولذلك كانت التشريعات التي تنص على إنشائها تشكل اعتداء على استقلال وحياد السلطة القضائية.

٣ـ لأنَّ الإنسان يجب أن يحاكم أمام قاضيه الطبيعي، وهو القاضي المعين سلفاً للفصل في المنازعات بين الأفراد وفقاً لأحكام الدستور، ولما كانت هذه الأحكام الدستورية تجعل المحاكم النظامية في الدولة هي صاحبة الولاية للفصل في جميع المواد، أو بالنسبة لجميع المواطنين، فهي الجهة الطبيعية المحددة سلفاً لتمارس عمل القضاء بين المواطنين، وبالتالي فانتزاع الأفراد من هذه المحاكم أي من قضائهم الطبيعي ومحاكمتهم أمام محكمة خاصة لا يتوافر لدى قضاتها التخصص والخبرة القانونية التي تكون ضمير القاضي، وتولد لديه العقلية القانونية وتمنحه القدرة لتحقيق العدالة يعد إهداراً لهذه القاعدة الدستورية الأساسية، وهدماً للثقة في القضاء العادي، خاصة إذا علمنا أن أعمال القضاء العادي تتطلب فيمن يقوم بها أن يكون على درجة عالية من الحياد والاستقلال، ومن الوعي والخبرة، ومن القدرة على تمحيص الأدلة وتنقيتها من أوهام الخطأ، ومما قد يشوبها من زيف أو بطلان أو تلفيق، وكل هذه الأمور لا يستطيع أن يسيطر عليها ضباط أو موظفون ليس لديهم أب فكرة عن العدالة والقانون[2].

---

[1] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥٢٢.

[2] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥٢٣.

٤ــ إنَّ ظاهرة لجوء السلطة السياسية إلى إنشاء جهات قضائية موازية للقضاء الطبيعي وهو القضاء العادي المنظم سلفاً، تمثل واحدة من أخطر الظاهر القانونية والسياسية الماسة بحق التقاضي، لأنها تنشأ بهدف العصف بالقضاء الطبيعي، ولتحقيق هدف ضمان مصالح سياسية أو اجتماعية وتكريس الاستبداد والقهر[1]. ومما لا شك فيه أن نزع الثقة من القضاء العادي فيه مساس وافتئات على سلطته وإضعاف لهيبته والتأثير على سلطان القانون.

٥ـ إنَّ بقاء هذه المحاكم رغم زوال مبرراتها يعد مخالفاً للقواعد الدستورية، فهذه المحاكم وجدت في ظروف اضطرارية، وهي مرهونة ببقاء هذه الظروف، فإذا ما زالت هذه الظروف امتنع بقاء هذه المحاكم، إذ ينعدم الأساس القانوني الذي استدعى وجودها[2].

٦ـ إنَّ القوانين التي أنشأت المحاكم الخاصة تنتقص من ولاية القضاء مواداً ما كان يجوز أن يعهد بها إلى هذه المحاكم، فامتداد ولاية هذه المحاكم إلى جرائم تدخل أصلاً في اختصاص القضاء العادي يشكل اعتداء على السلطة القضائية بصفتها سلطة مستقلة لها كيانها ومقوماتها[3].

ثالثاً ـ القضاءالاستثنائي في الأنظمة المقارنة:

يتمثل القضاء الخاص كما ذكرنا في تلك المحاكم التي تؤسس وتشكل على خلاف المحاكم العادية، ويختلف التقاضي أمامها من حيث الضمانات الدستورية والقانونية للمتقاضين أمام المحاكم العادية، من حيث الإجراءات والإثبات وحق الدفاع وطرق الطعن في الأحكام، ومثالها محاكم الطوارئ و محاكم أمن الدولة، وسوف نتناول محاكم الطوارئ بشي من التفصيل وفق مايلي:

---

[1] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥٢٤.

[2] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥٢٤.

[3] انظر : فاروق الكيلاني، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٥٢٥.

محاكم الطوارئ: يتفق الفقه والمشرع والقضاء على أن حالة الطوارئ هي نشوء ظرف غير عادي لا يكون في وسع الحكومة مجابهته غلا بإجراءات استثنائية خاصة تتجاوز بها المبادئ الدستورية والقانونية المتعارف عليها في ظل الظروف العادية وخاصة تلك التي تتعلق بحقوق وحريات المواطنين (حروب، كوارث، أزمات)[1]. وتخول السلطة التنفيذية سلطة التشريع وتشكيل المحاكم وتنظيم إجراءات التقاضي أمامها، الأمر الذي يخل بمبدأ الفصل بين السلطات وينتقص من ولاية القضاء ويقضي على حياده ومن ثم يمس استقلاله.

١ـ محاكم الطوارئ في الولايات المتحدة: ينص قانون الدفاع المدني الاتحادي والأمن الداخلي لسنة ١٩٥٠ في الولايات المتحدة على أن: يعلن رئيس الجمهورية حالة الطوارئ في حالة تعرض الولايات المتحدة أو ممتلكاتها للعدوان، أو في حالة إعلان الكونجرس حالة الحرب أو حصول اضطرابات داخلية، ويخول الرئيس سلطات استثنائية وكذلك للنائب العام سلطة اعتقال من يرى ضرورة اعتقاله وتشكيل محاكم خاصة. وقد استقر النظام الدستوري والقانوني في الولايات المتحدة على امتداد القانون العسكري أو المحاكم العسكرية على المدنيين. وإنَّ المحاكم العادية المختصة والقانون العادي هو الذي يجب أن يسود ففي ذلك وحده ضمان لحياد القضاء واستقلاله[2]، إن تشريعات الطوارئ قد خلت من أي نص على تشكيل محاكم استثنائية أو خاصة للنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ ومن ثم يصبح الاختصاص معقوداً في هذا الصدد للسلطة القضائية وحدها. أي التأكيد على حق الفرد من اللجوء لقاضيه الطبيعي والتأكيد على اختصاص السلطة القضائية بالنظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ[3].

---

[1] انظر : يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٥٦-٥٧.

[2] انظر : يس عمر يوسف، **استقلال السلطة القضائية**، مرجع سابق، ص٥٦-٥٧.

[3] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص ٢٢٢.

يتفق النظام الأمريكي أنه لم ينشأ محاكم استثنائية أو خاصة عند إعلان حالة الطوارئ، وبقيت السلطة القضائية (القضاء الطبيعي) هو صاحب الاختصاص والولاية بنظر سائر المنازعات وفي جميع الظروف.

٢ـ محاكم الطوارئ في مصر: ، بعد إلغاء هذا النوع من المحاكم منذ ٢٤ يناير ٢٠١٢، بقرار من المجلس العسكري برئاسة المشير حسين طنطاوي، تزامنًا مع ثورة يناير، عادت محاكم أمن الدولة طوارئ إلى العمل بقرار من مجلس الوزراء في عام ٢٠١٧، بإحالة بعض الجرائم لنظرها .واستند مجلس الوزراء في قراره الصادر إلى المادة التاسعة من قانون الطوارئ التي تنص على أنَّه يجوز لرئيس الجمهورية أو لمن يقوم مقامه أن يحيل إلى محاكم أمن الدولة الجرائم التي يعاقب عليها القانون العام. وإنَّ محاكم أمن الدولة طوارئ تنقسم أولاً إلى محكمة جزئية طوارئ تنعقد بالمحاكم الابتدائية وتختص بالجرائم التي يعاقب عليها بالحبس والغرامة، وثانيًا إلى محكمة عليا طوارئ" تنعقد بمحاكم الاستئناف وتختص بنظر الجنايات[1].

كما يجوز استثناءً لرئيس الجمهورية أن يأمر بتشكيل دائرة أمن الدولة الجزئية من قاضٍ واثنين من ضباط القوات المسلحة من رتبة نقيب، أو ما يعادلها على الأقل وبتشكيل دائرة أمن الدولة العليا من ثلاثة مستشارين ومن ضابطين من الضباط القادة، وأنَّ الرئيس يعين أعضاء محاكم أمن الدولة بعد أخذ رأي وزير العدل بالنسبة للقضاة والمستشارين، ورأى وزير الحربية بالنسبة إلى الضباط.

كانت محاكم أمن الدولة طوارئ سمة رئيسية خلال ثلاثين عامًا من حُكم الرئيس الأسبق حسني مبارك، الذي أعلن حالة الطوارئ منذ عام ١٩٨١ حتى أعلن تنحيه عن الحكم واستمر العمل بها، حتى قرر المجلس العسكري إلغاءها في يناير ٢٠١٢.وتعد الأحكام الصادرة من محاكم أمن الدولة طوارئ نهائية بعد

---

[1] انظر : محمود السعيد مقال منشور على الموقع https://www.masrawy.com تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١٨

تصديق رئيس الجمهورية، ولا يجوز الطعن بها بأي طريقة، وفقًا لما نصت عليه المادة ١٢ من القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن إعلان حالة الطوارئ[١].

٣-في فرنسا[٢]: إن محكمة أمن الدولة في فرنسا المشكلة بموجب القانون ٢٢/٦٣ والقانون ٢٣/٦٣ تاريخ ١٩٦٣/١/١٥ لها قيمة تشريعية بحتة لأن مصدرها القانون وتعد نوعاً من القضاء الطبيعي لأنها دائمة ويغلب عليها التشكيل القضائي. والجدير بالذكر أن الحكومة الفرنسية رفضت اقتراحاً لتعديل الدستور للنص فيه على إنشاء محكمة أمن دولة. ووفقاً لنص المادة ٢/٢٧ منه لا يكون قرار الاتهام أمام هذه المحكمة إلا بمرسوم، وقد انتقد الفقه الفرنسي بشدة هذا النص لأنه يقحم السلطة التنفيذية في أعمال القضاء وقد ألغيت هذه المحكمة بعام ١٩٨١ بالقانون ٧٣٧/٨١ غداة فوز الحزب الاشتراكي في الحكم.

رابعاً ـ القضاء الخاص والاستثنائي في سورية:

رغم أنَّ دساتير سورية المتعاقبة قد أكدت على ان القضاء سلطة مستقلة، وأن هذه المحاكم هي التي تتولى هذه السلطة، وأن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون. ورغم وضوح مبدأ المساواة أمام القانون، والذي يتفرع عنه بالضرورة مبدأ المساواة أمام القضاء وضوحاً تاماً، وإسباغ الحماية الدستورية والقانونية عليه، إلا أنَّ المشرع السوري ومنذ الخمسينات من القرن الماضي وحتى الآن قد اشتد ولعه بالالتجاء إلى التشريعات الاستثنائية التي يصدرها في ظروف خاصة، وتتعدد بها جهات الاختصاص بالفصل في المسألة الواحدة على خلاف السياسة التشريعية والقضائية الرشيدة، وتتضمن خروجاً على القواعد العامة سواء في المساءلة الجنائية أو السياسة القضائية فأصبحت تمثل نتوءاً في الكيان القانوني غير مرغوب فيه ولا مأموناً عواقبه. وما من شك في أن كثرة

---

[١] انظر : محمود السعيد، المرجع السابق. وانظر القانون ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ منشور على الموقع https://manshurat.org/node/12875 تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١٨

[٢] انظر : د. محمد كامل عبيد، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٦٦٣-٦٦٤.

التدخل التشريعي دون فلسفة واضحة المعالم، قد أدت إلى خلل كبير في النظام القضائي السوري وحتى باتت معالمه غير واضحة القسمات إلى الحد الذي جعل المقصود (بالقضاء العادي أو الطبيعي) محل جدل كبير، حتى ذهب الأدعياء إلى تحريف مفهوم ذلك القضاء عن حقيقته، وحسبوا عليه كل من خوله القانون نظر منازعة بغير أن يظلله استقلال أو يتمتع بحصانة أو يتوافر له علم بالقانون، أو تكون له خبرة في العمل القضائي، ولم يحسبوا في الوقت ذاته أن ذلك أمر بالغ الخطورة على وحدة نسيج الامة من ناجية، وعلى مكانة العمل القضائي في ضميرها من ناحية ثانية وهما بلا شك من أخطر الآفات والعلل التي تصيب أمة من الأمم. وليس من شك أيضاً في أن دأب المشرع على الإخلال بالمبادئ الدستورية المستقرة التي أسلفنا الإشارة إليها، وإصراره على التعدد وإسناده القضاء إلى غير القضاة عن طريق التشريعات الاستثنائية بحجة مقولة فاسدة، بأن الهدف من تدخله هو الحفاظ على أمن المجتمع وسلامته، من شأنه أن يؤدي إلى اهتزاز مفهوم العدالة، والإخلال بميزان العدل بين الناس، وإهدار حق المواطن في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي. ومع أن هذا الحق قد غدا من المسلمات ونادت به العديد من المواثيق الدولية وأكدته الدساتير، لكن كما ذكرنا ولع المشرع السوري بالازدواجية وإصراره على التعدد والإخلال به، كان مؤداه إنشاء العديد من المحاكم الخاصة والاستثنائية التي تمارس قدراً من ولاية السلطة القضائية إلى جوار المحاكم العادية مما يثير الشكوك حول شرعيتها، نظراً لما في وجودها من افتئات على القضاء بوصفه سلطة لها مقوماتها وكيانها واستقلالها، وسلب لاختصاصه الأصيل بنظر كافة المنازعات، وإهدار لجوهر مبدأ المساواة بين المواطنين أمام القضاء كأحد الركائز الأساسية التي يقوم عليها أي تنظيم قضائي ينشد تحقيق العدالة بين المواطنين. وعلى ضوء ذلك كله فإننا سوف نعرض بعض صور هذه المحاكم الخاصة أو الاستثنائية كما هي قائمة في سورية بموجب

القوانين الناظمة لها دون التأكيد على إقحامها جمعياً في جهة قضائية واحدة، وهي على عدة أنواع نذكر منها:

١ـ محاكم الميدان العسكرية: أحدثت بموجب المرسوم التشريعي رقم ١٠٩ تاريخ ١٩٦٨/٨/١٧ وهي تختص وفق المادة /١/ بالنظر في الجرائم الداخلة في اختصاص المحاكم العسكرية التي يقرر القائد العام للجيش والقوات المسلحة إحالتها إليها، ومبررات ذلك هي السرعة التي تبت بها هذه القضايا لعدم تقيدها بالأصول والإجراءات، ولكن سلطة القائد العام بالإحالة مقيدة بأن تكون الجريمة زمن الحرب وخلال العمليات الحربية وأمام العدو، وتتألف من رئيس وعضوين، ولا يشترط فيهم حيازة إجازة الحقوق، وأحكامها مبرمة لا تقبل الطعن، ولكن تخضع للتصديق عليها من القائد العام، إلا إذا كان الحكم بالإعدام فالتصديق يكون من رئيس الدولة، ويحق لهما تخفيض العقوبة أو استبدالها أو وقف تنفيذها أو إلغائها مع حفظ الدعوى وإعادة المحاكمة، وفي المحاكمة الثانية إن صدر الحكم بالبراءة وجب التصديق عليه، وينفذ فوراً.

٢ـ محاكم الأحداث: نصت المادة /٣٧/ من قانون السلطة القضائية السوري رقم /٩٨/ لعام ١٩٦١ على أن (تؤلف محاكم الأحداث وتعين مراكزها واختصاصها بقانون خاص). وتنفيذاً لذلك أحدثت أو أنشئت هذه المحاكم بموجب القانون رقم /١٨/ لعام ١٩٧٤ والذي جرت عليه تعديلات، وهي نوعين من المحاكم: جماعية وصلح، تنظر المحاكم الجماعية المتفرغة وغير المتفرغة بالقضايا الجنائية والجنحية التي تتجاوز عقوبتها السنة، وتنظر الصلح بباقي الجنح والمخالفات، وهما تختصان بقضايا الأحداث ما بين سن العاشرة والثامنة عشرة من العمر، تحدث الجماعية بمرسوم وتتألف برئاسة قاض وعضوية اثنين من حملة الشهادة العالية ينتقيهما وزير العدل مع عضويين احتياطيين من بين العاملين في الدولة الذين ترشحهم وزارات التعليم العالي والتربية والشؤون الاجتماعية والعمل، وتجري

تسميتهم بمرسوم بناء على اقتراح وزير العدل، وتكون ولايتهم سنتين قابلة للتجديد.

٣ـ المحكمة المذهبية للطائفة الدرزية: نصت عليها المادة /٣٥/ من قانون السلطة القضائية رقم ٩٨ لعام ١٩٦١ وتتألف من قاض شرعي واحد من أبناء الطائفة الدرزية، تتولى نظر قضايا الأحوال الشخصية لهذه الطائفة، ويعين القاضي بمرسوم بعد أخذ رأي وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن تتوافر في تعيينه الشروط الواجب توفرها في تعيين القضاة. وأحكامها تخضع للطعن بالنقض وفق أصول واجراءات المحاكم الشرعية[1].

٥ـ محاكم قضايا الإرهاب: أحدثت بموجب القانون رقم (٢٢) لعام ٢٠١٢ القاضي بإحداث محكمة للنظر في قضايا الإرهاب مقرها دمشق، كما نصَّ القانون على أنَّه يجوز عند الضرورة إحداث أكثر من غرفة بقرار من مجلس القضاء الأعلى. وتؤلف المحكمة من ثلاثة قضاة كل منهم بمرتبة مستشار، رئيس وعضوين أحدهما عسكري، وتتم تسميتهم بمرسوم بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ويسمى قاضي التحقيق فيها بمرسوم بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى ويخول إضافة إلى صلاحياته بصلاحيات قاضي الإحالة التي تنص عليها القوانين النافذة. ويمثل كذلك الحق العام لدى المحكمة، نيابة عامة خاصة بها يسمى رئيسها وأعضاؤها بمرسوم بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى. أما عن اختصاصاتها فتختص المحكمة المحدثة بالنظر في جرائم الإرهاب وفي الجرائم التي تحال إليها من قبل النيابة العامة الخاصة بالمحكمة. بينما لا تنظر المحكمة بالحقوق والتعويضات المترتبة عن الأضرار الناتجة عن الجرائم في الدعاوى التي تفصل بها. وكذلك يشمل اختصاصها جميع الأشخاص من مدنيين وعسكريين. و تخضع الاحكام الصادرة عنها للطعن أمام دائرة خاصة تشكل بمرسوم في محكمة النقض. بينما لا تخضع الاحكام الغيابية الصادرة لإعادة المحاكمة في حال إلقاء

---

[1] انظر: د. محمد باكير جمعة، **استقلال القضاء**، مرجع سابق، ص٢٢٤ ـ ٢٣٠.

القبض على المحكوم عليه إلا إذا كان قد سلم نفسه طواعية. ولا تتقيد المحكمة بالأصول المنصوص عليها في التشريعات النافذة وذلك في جميع أدوار وإجراءات الملاحقة والمحاكمة مع الاحتفاظ بحق الدفاع[1].

وترى الباحثة ضرورة الحد من انشاء المحاكم الخاصة والاستثنائية وإعطائها المزيد من صلاحيات النظر في مختلف القضايا، إذ أنَّ إنشاء مثل هذا النوع من المحاكم يشكل تعدياً واضحاً على استقلال السلطة القضائية ولو كان أعضاء هذه المحاكم ينتمون إلى السلك القضائي، فإجراءات التقاضي المتبعة في هذه المحاكم لا تضمن الاستقلال الكامل للقضاة العاملين فيها.

[1] انظر: القانون ٢٢ لعام ٢٠١٢ القاضي بإحداث محكمة للنظر في قضايا الإرهاب منشور على الموقع www.parliament.gov.sy . تاريخ الزيارة ٢٠١٨/١٠/١٩

خاتمة

بعد أن تم بحمد الله وتوفيقه الانتهاء من عرض موضوع الدراسة « **مبدأ استقلال القضاء كضمانة للحقوق والحريات العامة "دراسة مقارنة"** »، وذلك من خلال جهد متواضع بذل في سبيل إنجاز هذا البحث، نعرض فيما يأتي أهم النتائج التي تم التوصل إليها، والتوصيات التي توصي بها هذه الدراسة:

أولاً ـ النتائج:

أولاً ـ إنَّ أساس استقلال السلطة القضائية ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات وهذا المبدأ ومن واقع اسمه يعني عدم الجمع بين السلطات الثلاث (التشريعية والتنفيذية والقضائية) في يد واحدة، ذلك أنَّ تجميع هذه السلطات في يد واحدة قد يؤدي إلى الاستبداد، لأن طبيعة النفس البشرية تجنح نحو الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة، وكذلك فإنَّ فصل السلطات عن بعضها البعض هو الضمانة الأكثر فاعلية التي تكفل احترام القوانين وتطبيقها تطبيقاً صحيحاً الأمر الذي يؤدي إلى احترام الحقوق والحريات.

إلا أنَّ الفصل بين السلطات الوارد في هذا المبدأ ليس بذلك الفصل التام أو المطلق، حيث أنَّ السلطات جميعها ستجد نفسها في حاجة إلى التعاون والتضامن فيما بينها مثلها كمثل قضبان السكة الحديدية يسيران متوازيان لا يلتقيان إلا أنهما يتعاونان على حمل القطار وتسييره، فالفصل المطلق بين هذه السلطات يعد مستحيلاً من الناحية العملية.

ونشير إلى أنَّ الجمهورية العربية السورية قد أخذت بهذا المبدأ ـ مبدأ فصل السلطات ـ ضمن مايسمى الفصل المرن، حيث تتعاون السلطة التنفيذية مع السلطة القضائية على تنفيذ الأحكام الصادرة عن السلطة القضائية.

ثانياً ـ إنَّ الفقهاء في الشريعة الإسلامية اشترطو شروطاً أساسية لا بد من توفرها لاختيار القضاة، كما أنهم اشترطو شروطاً كمالية للاختيار، كذلك فإنَّ القانون اشترط شروطاً من الواجب مراعاتها في التعيين في منصب القضاء، ونجد أنَّ الشروط الواردة في كل من الفقه الاسلامي والقانون تعد ضمانة أكيدة ومهمة في أن يكون القاضي مستقلاً في وظيفته القضائية، غير مدين لأي جهة أو سلطة حكومية أو فردية في توليه منصب القضاء، لأنه قد حظي بهذا المنصب بعد توفر الشروط اللازمة التي تجعل منه أهلاً لتوليه، وبالتالي فهو ضمانة مهمة لمنع أي جهة من التدخل في عمل القضاء.

ثالثاً ـ إنَّ القانون لم يشترط بعض الشروط اللازمة لتحقيق العدالة بين الناس وأهمها شرط العدالة في القاضي، وإن كان قد حاول أن يقترب من هذا الأمر عندما اشترط أن يكون الشخص المرشح لمنصب القضاء حسن السيرة ومحمود السمعة، والحقيقة أن هذا الشرط يعد من أهم الشروط التي أتى بها المشرع ذلك أن حُسن السيرة دليل على قدرة هذا الشخص المرشح لمنصب القضاء على توخي الدقة والصدق في إحقاق الحق.

كما أن شرط الكفائة العلمية اشترطه كل من الفقه الاسلامي والقانون على حد سواء، فكان الفقه الاسلامي يتطلب للتعيين في منصب القضاء كفاءة عالية جداً من حيث العلم بالأحكام الشرعية والاجتهاد فيها، في حين أنَّ القانون يشترط فيه حصوله على شهادة جامعية في القانون والانتساب للمعاهد القضائية أو وجود الخبرة الكافية في مهنة المحاماة.

رابعاً ـ إنَّ التقاضي في الفقه الاسلامي مجانياً خلافاً للقوانين الوضعية فلا يجوز أخذ الأجرة أو الرسوم من الخصوم لقاء اختصامهم أمام القضاء حيث أنَّ أجرة القاضي من بيت مال المسلمين، وإذا نظرنا إلى هذا الأمر بدقة نجد أنه يخل بمبدأ استقلال القضاء هذا القضاء الذي يجب أن يكون بابه مفتوحاً للجميع دون أن

يثقله بأعباء مادية كما أنه يولد شعوراً ثقيلاً لدى القاضي بأنَّ ما يتقاضاه من الخصوم قد يؤثر على هيبته.

خامساً ـ إن استقلال القضاء شرط رئيس ومهم للإصلاح على اختلاف صوره وأهمها الاصلاح السياسي ومحاربة الفساد، لأن القضاء يشكل أمل الناس في الإصلاح، فإذا خاب أملهم فيه فإنهم حتماً سوف يلجؤون إلى العنف.

وبالتالي يعد إستقلال القضاء إحدى الركائز الأساسية للحكم الصالح الرشيد علاوة على اعتباره معياراً رئيساً لتقييم أنظمة الحكم في الدول المختلفة

سادساً ـ تعد السلطة القضائية إحدى المؤسسات الدستورية التي تضمن الاستمرارية والاستقرار للنظام ككل، فهي التي تضمن الفصل في المنازعات، وهي الحامية لحقوق الأفراد وحرياتهم، وهي التي تعطي للقانون فاعليته وإلزامه، إذ بدون القضاء يبقى القانون مجرد قواعد نظرية لا تتمتع بالصفة الإلزامية الآمرة، وعليه لا يصح توصيف القضاء إلا بكونه سلطة ملزمة في قراراتها لكافة سلطات وأفراد الدولة.

سابعاً ـ إن الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح، تمثل ضمانة مهمة لحماية السلطة القضائية، لكون الرقابة تخول القضاء بأن يحول دون استبداد السلطة التشريعية، وبالتالي تردها إلى الحدود الدستورية، عند إصدارها أي تشريع ينتقص من استقلالية القضاء.

ثامناً ـ لقد حظي مبدأ استقلال القضاء باهتمام بالغ من قبل المجتمع الدولي عبر تنظيمه من خلال القرارات الأممية والمعاهدات والمواثيق ذات الطابع الأممي أو القاري والإقليمي، حيث توالت المؤتمرات الدولية في التركيز على حقوق الإنسان واعطاء الفرد الضمانات القضائية الكفيلة بأن يحظى بمحاكمة عادلة ومنصفة، والتأكيد على ايجاد التشريعات الخاصة بتعويض المتضرر من أخطاء القضاء.

ولكي يؤدي القضاء دوره في أن يكون حارساً وحامياً حقيقاً لتلك الحقوق والحريات، يحتاج إلى متطلبات أساسية تعزز وتقوي هذا الدور، ويكمن ذلك في

الاستقلال والحيدة إضافة إلى المساواة والقضاء الطبيعي، وبالتالي كان لا بد من تضمين ذلك في الوثيقة الدستورية زيادة في الحماية وترسيخاً للاستقلال. وهو ما حرص المشرعون الدستوريون بشكل أو بأخر، على تضمينه، تأكيداً له وعليه، في نصوص دساتير دولهم.

وبالرغم من النص في دساتير الدول وقوانينها على استقلال السلطة القضائية إلا أنَّ الواقع يثبت أنَّ هذا الاستقلال هو استقلال نظري بحت وغير قابل للتطبيق عملياً حيث أن السلطتين التنفيذية والتشريعية تتدخل في هذا الاستقلال متجاهلين النصوص الدستورية والمواثيق الدولية التي تنص عليه، وبناء عليه ترى الباحثة بأنَّ النص على استقلال السلطة القضائية يكون غير ذي جدوى في الحكومات غير الديمقراطية.

ثانياً ـ التوصيات:

١ ـ العمل على تغطية نفقات القضاء من خزينة الدولة ، واستبدال اللصيقة القضائية بنظام آخر أكثر فاعلية وأخف وطأة على المتقاضين، وكذلك العمل على توفير كل ما يحتاجه القاضي مادياً من مسكن وواسطة نقل وتأمين صحي بما ينأى به عن كل ما يثقل فكره أو يمس استقلاله.

٢ ـ العمل على مكافحة الفساد بكافة اشكاله، فالفساد كما يقال هو قرين الاستبداد ، **وإصلاح القوانين والتشريعات وتحديثها بما يتلائم ومتطلبات الحداثة في التشريعات المقارنة** وفي مقدمتها قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعي رقم ٩٨ لعام ١٩٦١

٣ ـ فيما يتعلق بالمعاهد القضائية والدراسة فيها :

أـ أن تكون الدراسة في المعاهد القضائية لمدة لا تقل عن أربع سنوات يحصل فيها الطالب على دراسة مكثفة تشتمل على مناهج عالية وأساتذة يتمتعون بكفاءة علمية عالية تعتمد من خلال النص عليها في قانون المعهد القضائي ذاته، فنشجع

من خلال ذلك على استقطاب الكفاءات العلمية التي يستهويها العلم والثراء الفكري،

ب ـ منح طلاب المعاهد القضائية مرتبات مقبولة كافية ومخصصات لتشجيع الانتساب للمعهد القضائي وجذب الكفاءات من ذوي الخبرة الطويلة من المحامين وأصحاب الشهادات العليا من خلال شعورهم أن ما يحصلون عليه مادياً يوازي ما يحصلون عليه في مهنتهم.

٤ـ ضرورة اعتماد المعايير الدولية لاستقلال القضاء بما يتماشى مع الأوضاع المعاصرة والحرص على أن يكون عمل القضاء خالصاً لإقرار الحقوق وإقامة العدل مما يتوجب احاطة القضاة بسياج من الضمانات ليقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش مبدأ العدالة التي لا تنمو إلا بحوض الاستقلال .

٥ ـ نشر الوعي القانوني لحقوق الإنسان، ونشر ثقافة احترام حقوق الإنسان واحترام الانسان لأخيه الإنسان، وهذا يقتضي تضمين التشريعات الداخلية المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان الواردة في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والعهد الدولي بشأن الحقوق المدنية والسياسية.

٦ـ ضرورة تدعيم دور المجتمع المدني في ترسيخ مبدأ استقلال القضاء حيث أن ذلك يعكس مدى توفر الديمقراطية واحترام حقوق الإنسان، وبالتالي فإن استقلال القضاء ليس مسألة تقنية تخص السلك القضائي وحده بل هي مسألة مجتمعية تعكس تطور المجتمع باتجاه الديمقراطية، وبالتالي حماية حريات المواطنين وحقوقهم.

٧ـ وجوب تزويد السلطة القضائية بالضمانات القوية الكفيلة بمواجهة سلطتين أقوى منها بدرجة كبيرة وذلك كون السلطة القضائية لا تسيطر على المقدرات العامة وأموال الدولة.

ولا نجدُ في ختامِ هذه الرّسالة شيئاً نقولُه أفضلَ ممّا ذكَرَه العماد الأصفهاني من أنه: « لا يَكْتُبُ أحَدٌ كتاباً في يَوْمِهِ إلاّ قالَ في غدِهِ: لَوْ غُيِّرَ هذا لَكانَ أحْسَن، ولو زِيْدَ هذا لَكانَ يُسْتَحْسَن، ولو قُدِّمَ هذا لَكانَ أفْضَل، ولو تُرِكَ هذا لَكانَ أجْمَل. وهذا مِن أعْظَمِ العِبَر، وهوَ دَليلٌ على استيلاءِ النَّقْصِ على جُمْلَةِ البَشَر ».

قائمة المراجع

أولاً ـ باللغة العربية :

١) الكتب والمؤلفات العامة والخاصة :

د. أحمد أبو الوفا:

ـ أصول المحاكمات المدنية ،(بيروت، الدار الجامعية، ١٩٨٣)

د. آدم وهيب النداوي:

المرافعات المدنية،(القاهرة، العاتك لصناعة الكتاب، بلا سنة طبع)

د. أحمد رفعت خفاجي:

قيم وتقاليد السلطة القضائية،(القاهرة، مكتبة غريب، بلا سنة طبع)

د. أمينة النمر:

قوانين المرافعات، الكتاب الأول، (الإسكندرية، منشأة المعارف،١٩٨٢)

د. أحمد عبد الزهرة الفتلاوي:

استقلال السلطة القضائية وأثره في نظام دولة القانون، دراسة مقارنة،(بيروت، منشورات زين الحقوقية،٢٠١٨)

د. ابراهيم نجيب سعد:

القانون القضائي الخاص، (الاسكندرية، منشأة المعارف، ج١)

د. أحمد كمال أبو المجد:

الرقابة على دستورية القوانين في الولايات المتحدة الأمريكية و الإقليم المصري ، (القاهرة، مكتبة النهضة المصرية،١٩٦٠)

د. أحمد فتحي سرور:

ـ الشرعية والإجراءات الجنائية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٧٧)

ـ الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية،(القاهرة، دار النهضة العربية، ط ٤، ١٩٨١)،

د. إسماعيل غزال:

القانون الدستوري والنظم السياسية (بيروت، المؤسسة الجامعية للدراسات، ١٩٨٧)

د. السيد صبري:

ـ مبادئ القانون الدستوري، (القاهرة، المطبعة العالمية، ط٤ ،١٩٤٩)

ـ حكومة الوزارة، بحث تحليلي لنشأة وتطور النظام البرلماني في انكلترا (القاهرة المطبعة العالمية، ١٩٥٣)

د. السيد خليل هيكل:

الأنظمة السياسية التقليدية والنظام الإسلامي (مكتبة ألالات الحديثة، ١٩٨٤)

باقر شريف القرشي:

نظام الحكم في الإسلام ،(العراق، مطبعة الآداب في النجف الأشرف، ط١، ١٩٦٦)

بن داود ابراهيم:

المعاهدات الدولية في القانون الدولي، (دار الكتاب الحديث، الجزائر، بلا سنة طبع)

توفيق الفكيكي:

الراعي والرعية، (العراق، مطبعة الغري، ١٩٣٩)

د. ثروت بدوي:

موجز القانون الدستوري ، (القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٧٣)

د. ثروت عبد العال أحمد:

ـ الحماية القانونية للحريات العامة، بين النص والتطبيق (مصر، القاهرة، دار النهضة العربية، ٢٠٠٤)

حامد ابراهيم عبد الكريم الجبوري:

ضمانات القاضي في الشريعة الإسلامية والقانون ، دراسة مقارنة،(لبنان، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٩)

د. حسن محمد هند. د. نعيم عطية:

الفلسفة الدستورية للحريات الفردية، دراسة مقارنة مدعمة بأحكام المحكمة الدستورية العليا (القاهرة، دار الكتب القانونية، ٢٠٠٦)

د. حسن كيرة:

المدخل إلى علم القانون (الاسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٣)

د. ربيع مفيد الغصيني. د. الأمير عزت الأيوبي:

الوزير في النظام السياسي،(بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ٢٠٠٣)

د. رمضان محمد بطيخ:

ـ أصول التنظيم الإداري في النظم الوضعية والإسلامية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٣)

ـ تزايد دور السلطة التنفيذية وأثره على الديمقراطية،(القاهرة ، دار الفكر العربي، ١٩٨٨)

زكي عبد المتعال:

تاريخ النظم السياسية والقانونية والاقتصادية،(القاهرة، مطبعة نوري، ١٩٣٥)

د. زهدي يكن:

القانون الدستوري والنظم السياسية، (بيروت، مطابع جوزيف سليم صيقلي، ١٩٥٧)

د. سليمان محمد الطماوي:

ـ السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر الإسلامي" دراسة مقارنة" (القاهرة ؛ دار الفكر العربي ، الطبعة السادسة ١٩٩٦)

ـ قضاء الإلغاء ، (القاهرة، دار الفكر العربي،١٩٨٦)

سمير ناجي:

قبس من ضياء قيم وتقاليد القضاء،(القاهرة، المجلة العربية للفقه والقضاء،١٩٨٦)

د. صدام حسين ياسين العبيدي:

القضاء وضماناته لحقوق الإنسان في الشريعة الإسلامية والقانون دراسة تحليلية تأصيلية، (بيروت، منشورات زين الحقوقية، ط١، ٢٠١٨)

ضياء شيت خطاب:

محاضرات في مبادئ التنظيم القضائي في العراق، (معهد البحوث والدراسات العربية، ١٩٦٨)

د. عادل الطبطبائي:

الحدود الدستورية بين السلطتين التشريعية والقضائية، دراسة مقارنة، ط١، (جامعة الكويت، مجلس النشر العلمي، ٢٠٠٠)

د. عاشور مبروك:

الوسيط في قانون القضاء المصري، (الكتاب الاول، ط١، مكتبة الجلاء الجديدة، ١٩٩٦)

د. عبد الباسط جميعي :

مبادئ المرافعات، (القاهرة، بدون دار نشر، ١٩٧٨)

د. عبد الحميد متولي:

الإسلام ومبادئ نظام الحكم في الماركسية والديمقراطيات الغربية، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٩٠)

ـ الوسيط في القانون الدستوري، (الإسكندرية، دار الطالب، ط١، عام ١٩٥٦)

د. عبد الخالق عمر:

استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٨٧)

د. عبد العزيز عامر:

شرح قانون المرافعات الليبي، (القاهرة، مكتبة غريب، ١٩٧٩)

د. عبد العزيز سرحان:

مقدمة لدراسة ضمانات حقوق الإنسان، (القاهرة: بدون ناشر، ١٩٨٨)

د. عبد الغني بسيوني عبد الله:

ـ مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي، (الاسكندرية، مصر، منشأة المعارف، ١٩٨٣)

ـ النظم السياسية، (القاهرة، الدار الجامعية، ب م، ١٩٨٥)

ـ النظم السياسية والقانون الدستوري (الإسكندرية، منشأة المعارف، طبعة ١٩٩٧)

عبد المنعم عبد العظيم جيرة:

التنظيم القضائي في ليبيا، (ليبيا، منشورات جامعة بنغازي، ب.ت)

عبد الوهاب حومد:

أصول المحاكمات الجزائية (دمشق، المطبعة الجديدة، ط٤، ١٩٨٧)

عبد الوهاب خلاف:

السلطات الثلاث في الإسلام (الكويت، بدون دار نشر، ١٩٨٥)

د. عزت سعد السيد برعي:

حماية حقوق الإنسان في ظل التنظيم الدولي الإقليمي، (القاهرة، ١٩٨٥)

د. عصمت سيف الدولة:

النظم النيابية ومشكلة الديمقراطية (منشورات القاهرة للثقافة العربية، ١٩٧٦)

د. فاروق الكيلاني:

ـ استقلال القضاء، (القاهرة، دار النهضة العربية، الطبعة الاولى، ١٩٧٧)

ـ استقلال القضاء، (بيروت، المركز العربي للمطبوعات، دار المؤلف، ط٢، لعام ١٩٩٩)

د. فتحي والي:

ـ الوسيط في قانون القضاء المدني، (القاهرة ، دار النهضة العربية، ١٩٨٧)

ـ مبادئ قانون القضاء المدني، (دار النهضة العربية، ط٢، ١٩٧٥)،

د. فؤاد العطار:

القضاء الإداري، (القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٦٦)

د. فوزي أبو دياب:

المفاهيم الحديثة للأنظمة والحياة السياسية، (بيروت، دار النهضة العربية، ١٩٧١)

د. فيصل كلثوم:

دراسات في القانون الدستوري والنظم السياسية (دمشق، جامعة دمشق، لعام ٢٠٠٤)

كريم كشاكش:

الحريات العامة في الأنظمة السياسية المعاصرة، (الإسكندرية، منشأة المعارف، ١٩٨٧)

د. سعاد الشرقاوي:

النظم السياسية في العالم المعاصر، (القاهرة، دار النهضة العربية، الجزء الأول، الطبعة الثانية، ١٩٨٢)

د. سعد عصفور و د. محسن خليل:

القضاء الإداري (الإسكندرية، منشأة المعارف، بلا سنة طبع)،

د. لعشب محفوظ:

التجربة الدستورية في الجزائر (الجزائر، المطبعة الحديثة للفنون المطبعية، ٢٠٠١)

د. محمد عبد الحميد أبو زيد:

توازن السلطات ورقابتها، دراسة مقارنة (القاهرة، مصر، دار النهضة العربية، ٢٠٠٣)

د. محمد عصفور :

استقلال السلطة القضائية ، (القاهرة، مطبعة أطلس، ١٩٦٩)

محمد العشماوي و د. عبد الوهاب العشماوي:

قواعد المرافعات في التشريع المصري والمقارن ،(القاهرة، جزءان،المطبعة النموذجية ،١٩٥٧)

د. محمد كامل عبيد:

استقلال القضاء، دراسة مقارنة، جامعة القاهرة، 1991

د. محمد كامل ليلة:

النظم السياسية (الدولة والحكومة)، (القاهرة ،دار الفكر العربي، الطبعة الاولى، ١٩٧٣)

د. محمد رفعت عبد الوهاب:

الأنظمة السياسية (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، عام ٢٠٠٤)

محمد حسن الزبيدي:

ضمانات القاضي في العراق، ط١، (بغداد ، مطبعة أوفسيت الشعب، ١٩٨٥)

د. محمد سلام مدكور:

القضاء في الإسلام، (دار النهضة العربية، القاهرة، ١٩٦٤)

د. محمد عبد الله سهيل العبيدي:

استقلال القضاء في التشريع العراقي النافذ، (بغداد، مكتبة صباح، ٢٠١٣)

د. محمد المجذوب:

القانون الدستوري والنظام السياسي في لبنان وأهم النظم الدستورية والسياسية في العالم (بيروت، منشورات الحلبي الحقوقية، ط٤، عام ٢٠٠٢)

د. محمد نور شحاته:

ـ استقلال القضاء من وجهة النظر الدولية والعربية والإسلامية، (القاهرة، دار النهضة العربية ،١٩٨٧)

د. محمود حافظ:

القضاء الإداري في الأردن، (عمان، منشورات الجامعة الاردنية، ١٩٨٧)

محمود شلتوت:

الإسلام عقيدة وشريعة، ط١٨، (القاهرة، دار الشروق، ٢٠٠١)

محمود رضا الخضيري:

تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة،(القاهرة، دار النهضة العربية، ١٩٩٦)

محمود عاطف البنا:

الوسيط في النظم السياسية،(القاهرة، دار الفكر العربي، الطبعة الأولى، ١٩٨٨)

منير حميد البياتي:

الدولة القانونية والنظام السياسي الإسلامي، (بغداد، الدار العربية للطباعة، الطبعة الاولى، ١٩٧٩)

د. نجيب أحمد عبد الله:

ضمانات استقلال القضاء، (الاسكندرية، منشورات المكتب الجامعي، ٢٠٠٧)

القاضي العسكري النقيب نوار ابراهيم:

شرح قانون أصول المحاكمات العسكرية، (دمشق، المكتبة القانونية، ط١، ٢٠٠٦)

المحامي هاتف علي الأعرجي:

رؤى في السلطة القضائية،ط١ (بغداد، مطبعة دار الحروف للطباعة والنشر ، ٢٠١٤)

المحامي وسيم حسام الدين الأحمد:

استقلال القضاء ، (منشورات الحلبي الحقوقية ،٢٠١٢)

يحيى أحمد الكعكي:

معالم النظام الاجتماعي في الإسلام(بيروت دار النهضة العربية،ط١

د. يحيى الجمل:

الأنظمة السياسية المعاصرة (بيروت ، دار النهضة العربية، عام ١٩٦٩)

ـ الأنظمة السياسية المعاصرة، (القاهرة، دار النهضة العربية، بلا سنة طبع)

د. يس عمر يوسف:

استقلال السلطة القضائية في النظامين الوضعي والإسلامي، (بيروت، دار ومكتبة الهلال للطباعة والنشر، ٢٠٠٣)

٢) الرسائل العلمية :

أ ـ رسائل الدكتوراه :

حاتم بكاري:

حماية حق المتهم في محاكمة عادلة، أطروحة دكتوراه،(جامعة القاهرة، فرع بني سويف، ١٩٨٠)

د. حسن البحري:

الرقابة المتبادلة بين السلطتين التشريعية والتنفيذية كضمان لنفاذ القاعدة الدستورية(دراسة مقارنة) رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة عين شمس، عام ٢٠٠٦)

د. حنين حاتم:

النظم البرلمانية (رسالة دكتوراه - الجامعة السورية – كلية الحقوق العامة – عام ١٩٥٤)

خلف مهدي صالح:

ضمانات المتهم في الإجراءات الماسة بالحرية الشخصية، أطروحة دكتوراه ،(كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٠)

د. عامر أحمد المختار:

ضمانات سلامة أحكام القضاء الجنائي،(رسالة دكتوراه، جامعة بغداد، ١٩٨٠)

عبد القادر كاشر:

ضمانة المحاكمة العادلة للمتهم أمام المحاكم الجنائية الدولية (أطروحة دكتوراه، جامعة مولود معمري، ٢٠١٤)

عبد الستار سالم الكبيسي:

ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة، أطروحة دكتوراه، (جامعة القاهرة، ١٩٨١)

عبد الله البياتي:

حق التقاضي، أطروحة دكتوراه، (كلية القانون، جامعة بغداد، ١٩٩٨)

: د. محمد باكير جمعة:

استقلال القضاء، دراسة مقارنة، اطروحة دكتوراه، (كلية الحقوق، جامعة حلب، ٢٠٠٩)

محمد كامل عبيد:

استقلال القضاء دراسة مقارنة، أطروحة دكتوراه ،(كلية الحقوق ،جامعة القاهرة ، ١٩٨٨)

د. وجدي راغب فهمي:

النظرية العامة للعمل القضائي، رسالة دكتوراه، جامعة عين شمس، ١٩٦٧(طبعة منشأة المعارض بالإسكندرية، ١٩٧٤)

د. يس عمر يوسف:

استقلال السلطة القضائية بين النظامين الوضعي والاسلامي، اطروحة دكتوراه،(كلية الحقوق، جامعة عين شمس، ١٩٨٤)

ب ـ رسائل الماجستير :

حسن يوسف مصطفى:

الشرعية في الإجراءات الجنائية، رسالة ماجستير، (كلية القانون ،جامعة بغداد، ٢٠٠٠)

صباح جمعة الباوي:

الأساس الدستوري لمبدأ المساواة أمام القضاء، رسالة ماجستير (العراق، كلية الحقوق، جامعة صدام، ١٩٩٩)

ضياء عبد الرحمن عثمان :

النظام التأديبي لأعضاء السلطة القضائية في اليمن، رسالة ماجستير، (كلية القانون، جامعة بغداد، ٢٠٠١)

عروي عبد الكريم:

الطرق البديلة في حل النزاعات القضائية "الصلح والوساطة القضائية" طبقاً لقانون الإجراءات المدنية والإدارية، رسالة ماجستير (جامعة الجزائر، كلية الحقوق، بن عكنون، ٢٠١٢)

٣) الدوريات والمقالات:

د. أحمد شوقي الشلقاني:

استقلال القضاء والادعاء العام في الأنظمة السعودية ،(مجلة الإدارة العامة، م ٣٩، ع٣، ١٩٩٩)

بدوي إبراهيم حمودة:

ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين،(مجلة العلوم الإدارية، العدد الثاني، ١٩٧٨)

ـ القضاء في الإسلام ، مجلة العدالة الإماراتية، (العدد ١٠، السنة الثالثة، ١٩٧٦)

د. جميلة الشربجي:

دور المحكمة الدستورية العليا في الرقابة على دستورية القوانين في الجمهورية العربية السورية بين دستوري ١٩٧٣ و٢٠١٢، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، العدد٣، جامعة دمشق، ٢٠١٣).

جوفنتي جروتا نيللي دي سانتي:

مبدأ الفصل بين السلطات في التطور الإيطالي ، سلسلة المحاضرات والدراسات والوثائق، برنامج التعاون الإيطالي المصري في مجال العلوم القانونية (الاسكندرية)

د. حسن البحري:

دور مجلس القضاء في حماية استقلال القضاء (مجلة المحامون، الأعداد ١١، ١٠، ٩، ٨، ٧، ١٢، ٢٠١٦)

د. خالد محمد الجمعة:

مبدأ استقلال القضاء في العهد الدولي للحقوق السياسية والمدنية والدستور الكويتي، دراسة مقارنة نقدية، (بحث منشور في مجلة الحقوق، جامعة الكويت، ع١ لسنة٣٢ ،٢٠٠٨)،

د. سعد عبد الجبار العلوش:

نظرات في موضوع الرقابة القضائية على دستورية القوانين في العراق، (مجلة كلية الحقوق، ع٨، جامعة النهرين، ٢٠٠٥)

د. سليمان الصويص:

انعكاس مفاهيم قوانين الطوارئ والأحكام العرفية عن القوانين العادية ،مثال الأردن، مجلدات حقوق الإنسان، المجلد الثالث، دراسات تطبيقية عن العالم العربي، (بيروت ،دار العلم للملايين، ١٩٨٩)

د. صادق شعبان:

الاتفاقيات الدولية وغيرها من النصوص المتعلقة بمجالات هامة من حقوق الإنسان، (بيروت، دار العلم للملايين، مجلدات حقوق الإنسان، م٢ ، ١٩٨٩)

د. عبدالله طلبة:
دور القضاء في حماية حقوق الإنسان، بحث منشور في مجلة ارتقاء، مجمع السيدة رقية، العدد (١) ٢٠١٢
عبد الوهاب الأزرق:
هل القضاء سلطة مستقلة، مجلة العدالة الإماراتية، أبوظبي، ع١١، السنة ٣، ١٩٧٦
د. عدنان حمودي الجليل:
فكرة الجمع بين السلطات بين مذهب روسو ومذهب ماركس،(دراسة تحليلية تطبيقية مقارنة). مجلة الحقوق الكويتية، مجلة فصلية محكمة تعني بالدراسات القانونية والشرعية، السنة الثانية عشرة، العدد الأول، كلية الحقوق بجامعة الكويت، عام ١٩٨٨
عمار بو ضياف التهامي:
معالم استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية،(مجلة البحوث الفقهية المعاصرة، العدد الثلاثون ، السنة الثامنة، ١٩٩٦)
د. عصام عبد الوهاب البرزنجي:
الرقابة القضائية على أعمال الإدارة في العراق وآفاق تطورها ، (مجلة العلوم القانونية والسياسية ، م ٤ ، ع ١، ٢ ،١٩٨٥)
د. علي حسين أحمد الفهداوي:
الرقابة القضائية على الغلط البين في التقدير من قبل الإدارة، (مجلة جامعة الأنبار للعلوم القانونية والسياسية، ع٥، جامعة الأنبار، ٢٠١٢) المجلد ٢٧
محمد شهير أرسلان:
استقلال القضاء، بحث مقدم إلى مؤتمر المحامين العرب، لجنة استقلال القضاء والمحاماة، حلب، ١٩٨٩

د. محمد حافظ هريدي:

نظام القضاء في الاتحاد السوفيتي، (مجلة القضاة، العدد ٣،السنة ١)

الأستاذ محمد عابدين:

من وحي التجربة في القضاء والمحاماة، مجلة المحامون السورية، الأعداد ٥- ٦- ٧- ٨، السنة ٤٣، ١٩٧٨

د. محمود محمود مصطفى:

أزمة القضاء، (مجلة المحامون السورية، أعداد ٩- ١٠- ١٢، ١١ـ لعام ١٩٧٩)

مخلص أحمد الجدة:

النظام القضائي في الإسلام، (مجلة رسالة التقريب، المجمع العلمي للتقريب بين المذاهب الإسلامية،ع١٠)

أ. نصرت منلا حيدر:

ـ استقلال السلطة القضائية ، مجلة المحامون السورية، ع ٩،٨،٧، س٤، ١٩٧٧

ـ مبدأ المساواة أمام القضاء، (مجلة المحامون السورية، العددان٢، ١، لعام ١٩٩٣)

أ. نسرين طلبه:

الرقابة على دستورية القوانين، (مجلة جامعة دمشق للعلوم الاقتصادية والقانونية، المجلد ٢٧،ع١، ٢٠١١)

واثق محمد نذير الغلامي:

النظام القضائي في الإسلام، (دراسات إسلامية، ع٣، السنة الاولى، ٢٠٠٠)

٤) المعاجم والقواميس والموسوعات :

ابن منظور:

لسان العرب، المجلد العاشر، (بيروت، دار صادر للطباعة والنشر)

أحمد هبة:

موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا، (الطبعة الأولى، ١٩٨٨)

عبد الوهاب الكيالي وآخرون:
الموسوعة السياسية، المؤسسة العربية للدراسات والنشر، (بيروت، مطبعة أطلس، ١٩٧٤)

د. عمار التركاوي:
مبدأ المشروعية، بحث منشور في الموسوعة القانونية المتخصصة، هيئة الموسوعة العربية، المجلد السادس، دمشق، الطبعة الأولى، ٢٠١٠

السيد علي بارز :
الرقابة على دستورية القوانين ، دراسة مقارنة ، ج ٧٦ ، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية ،ج ٧٦ ، ١٩٨٢

٥) مؤلفات مترجمة للعربية :

: جون لوك:
الحكومة المدنية، ترجمة محمد شوقي الكيال، (مطابع شركة الإعلانات الشرقية، د.ت)

وليم دوكلاص:
الحرية في ظل القانون، ترجمة د. إسماعيل الوهب (بيروت، دار ومكتبة الحياة ١٩٦٤)

مونتسكيو:
« روح الشرائح ». ترجمة عادل زعيتر – اللجنة الدولية لترجمة الروائع الإنسانية – المجلد الأول - الأونسكو – القاهرة - عام ١٩٥٣

٦) الكتب الفقهية :

خليل مأمون شيحة:
صحيح البخاري، (دار المعرفة، بيروت، ٢٠٠٧)،كتاب الحدود، باب: إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ح(٦٧٨٧)

وكيع:

محمد بن خلف بن حيان، أخبار القضاة، بيروت، عالم الكتب الجزء الثاني.

الشيخ محمد الخطيب الشربيني:

مغني المحتاج إلى معرفة معاني المناهج، وحاشية من المناهج، لأبي زكريا محمد محيي بن شرف النووي، (شركة ومكتبة مصطفى البابلي الحلبي وأولاده،ج٤، القاهرة، ١٩٥٨

ـ كامل سلامة الدقس:

دولة الرسول من التكوين إلى التمكين (دار عمار للنشر والتوزيع، الأردن، عمان، ١٩٩٣

٧) دساتير وقوانين :

دستور الجمهورية العربية السورية لعام ٢٠١٢

دستور جمهورية مصر العربية لسنة ٢٠١٤.

دستور العراق لعام ٢٠٠٥

دستور جمهورية مصر العربية لسنة ١٩٧١

القانون رقم ٢٢ لعام ٢٠١٢ القاضي بإحداث محكمة للنظر في قضايا الإرهاب.

قانون القضاء العدلي اللبناني رقم ١٥٠ لسنة ١٩٨٣ المعدل.

قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٨٤.

قانون تنظيم السلطة القضائية السوري الصادر بالمرسوم ٩٨ لعام ١٩٦١.

قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لعام ١٩٧٩.

قانون السلطة القضائية المصري رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ المعدل.

قانون السلطة القضائية المصري لعام ١٩٧٢.

قانون استقلال القضاء الإردني لعام ١٩٧٢.

قانون الإشراف العدلي رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٩، والمادة ٦٤ من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم ١٦٠ لسنة ١٩٧٩.

دستور الاتحاد السوفيتي فيما يتعلق بانتخاب المحاكم العليا للجمهوريات المتحدة، وانتخاب محاكم الاقاليم والمقاطعات، ومحاكم المقاطعات ذات الحكم الذاتي.

دستور الجمهورية الفرنسية الخامسة لسنة ١٩٥٨ المعدل.

٨) وثائق دولية وإقليمية :

ـ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان *Universal Declaration of Human Rights* اعتُمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في ١٠ كانون الأول/ديسمبر ١٩٤٨.

ـ الاتفاقية الاوروبية لحقوق الإنسان لعام ١٩٥٠.

ـ العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية *International Covenant on Civil and Political Rights* اعتمد وعرض للتوقيع والتصديق والانضمام بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦ تاريخ بدء النفاذ: ٢٣ آذار ١٩٧٦، وفقاً لأحكام المادة ٤٩ .

ـ الميثاق العربي لحقوق الإنسان، اعتمد من قبل القمة العربية السادسة عشرة التي استضافتها تونس ٢٣ مايو/أيار ٢٠٠٤ .

ـ الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب تم صياغته في ٢٧ يونيو ١٩٨١ في نيروبي (كينيا) بمناسبة الدورة الثامنة عشر لمنظمة الوحدة الأفريقية. دخل الميثاق حيز التنفيذ في ٢١ أكتوبر ١٩٨٦ .

مؤتمر الأمم المتحدة السابع حول منع الجريمة ومعاملة المجرمين لعام ١٩٨٥.

عقد هذا المؤتمر في مدينة ميلانو الايطالية من ٢٦ أغسطس/أب الى ٦ سبتمبر/أيلول عام ١٩٨٥

ـ النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية

ـ البيان الإسلامي العالمي لحقوق الإنسان لعام ١٩٨١.
ـ المبادئ الدولية المتعلقة باستقلال القضاة، والمحامين، وممثلي النيابة العامة، (دليل الممارسين، ط١، جنيف، ٢٠٠٧)
ـ منظمة العفو الدولية، دليل المحاكمات العادلة، ط١، ٢٠٠٠

٩) مواقع انترنت :

المحامي جمال هيثم النعال، الحريات الديمقراطية، حقوق الإنسان وأزمة القضاء في الدستور السوري ، بحث منشور على الموقع:
http: // www . 1 jan – de/ wsaek / Jamal 2. Htm
ـ المحامي نذير سنان، السلطة القضائية واستقلال القضاء، ٢٠٠٤، بحث منشور على الموقع http://www.f-law.net/law/threads- تاريخ الزيارة ٢٥\١٠\٢٠١٧
د. محمد كامل عبيد، حق المواطن العربي في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، المؤتمر الثاني للعدالة- دعم وتعزيز استقلال القضاء، (القاهرة، ٢٢- ٢٤ فبراير، ٢٠٠٤) استخرج من الموقع الالكتروني
https://www.ifes.org/sites/default/files/egypt paper natural judge.pdf
www.ojs.law.cornell.edu/index.php/joal/article/view/21/20
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1803-topic
http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1803-topic
المبادئ *http://sciencesjuridiques.ahlamontada.net/t1803-topic*
الدولية المتعلقة باستقلال ومسؤولية القضاة والمحامين وممثلي النيابة العامة، اللجنة الدولية للحقوقيين، جنيف، ٢٠٠٧ ، وأيضاً د. عبد الحسين شعبان، المعايير الدولية للمحاكمة العادلة، قراءة في الفقه القانوني الدولي والإسلامي، مجلة المثقف، ع٣٣٩٢، *http://www.ahmothaqaf.com.*
ـ وفاء محمد العريبي، ضمان استقلال السلطة القضائية من تعدي السلطة التشريعية، بحث منشور على الموقع *www.startimes.com*.

ـ محمود السعيد مقال منشور على الموقعhttps://www.masrawy.com

ثانياً ـ باللغة الأجنبية :

١) مراجع اللغة الانكليزية :

Burdeau- G ,traité de sciences politique s,ed
Lewis Mayers,The American Legal system,(New York,Harper & brothers, 1955–1969)

Howard N.Fenton and Brian D,Anderson , Internet Enhancement of the Role of Civil Society in Promoting the Rule of Law in Transitional States, Journal of Open Access to Law, Vol 1,No 1,2013,

Dimitrina Petrova: Strengthening the Rule of Law in Building Democratic Societies: Human Rights in the Administration of Justice, UN Office of the High Commissioner for Human Rights, Seminar on the Interdependence between Democracy and Human Rights, Geneva, 25 – 26 Nov. 2002, no. 2.2.B

David Pimentel, Brian Anderson, Judicial Independence in Post Conflict Iraq: Establishing the Rule of Law in an Islamic Constitutional Democracy

Robert S. Barker, Government Accountability and Its Limits, Issues of Democracy, Electronic Journals of the U.S. Information Agency, Vol. 5 No.2, August 2000

٢) مراجع اللغة الفرنسية :

Répétition écrite sur l organisationjudiciaire , la compétence et la procedure .m.fredericmourlon.et m.e. naquet .librairie a .marescqaine .1885 .

الفهرس

الموضوع **رقم الصفحة**

مقدمة ١

الفصل الأول
ماهية استقلال القضاء

تمهيد وتقسيم: ١١

المبحث الأول : مفهوم مبدأ استقلال القضاء ونشأته ١٣

المطلب الأول: مفهوم مبدأ استقلال القضاء ١٣

المطلب الثاني: نشأة مبدأ استقلال القضاء ٢٠

الفرع الأول: التطور التاريخي لمبدأ الفصل بين السلطات ٢١

الفرع الثاني : مبدأ الفصل بين السلطات في الفقه الدستوري ٢٥

أولاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات في دستور كروميل ٢٦

ثانياً ـ مبدأ الفصل بين السلطات لدى جون لوك (١٦٣٢ـ ١٧٠٤) ٢٦

ثالثاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات لدى مونتسكيو ٣٠

رابعاً ـ مبدأ الفصل بين السلطات لدى جان جاك روسو ٣٦

الفرع الثالث : مبدأ الفصل بين السلطات في النظام السياسي الإسلامي ٣٧

أولاً ـ القواعد الدستورية العامة التي يقوم عليها النظام السياسي الإسلامي ٣٧

ثانياً ـ استقلال القضاء في النظام الإسلامي ٤٠

المبحث الثاني : أهمية مبدأ استقلال القضاء ومكانته ٤٦

المطلب الأول: أهمية مبدأ استقلال القضاء ٤٦

الفرع الأول: أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالفرد ٤٧

الفرع الثاني:أهمية مبدأ استقلال القضاء فيما يتعلق بالدولة ٥١

المطلب الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء ٥٥

الفرع الأول: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الدولي ٥٥

الفرع الثاني: مكانة مبدأ استقلال القضاء في القانون الداخلي.....٦٣
الفرع الثالث: مكانة مبدأ استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية ٦٥
المبحث الثالث: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية.....٧١
المطلب الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض الحقوق الدستورية..... ٧١
الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القاضي الطبيعي ٧٢
أولاً ـ مفهوم القاضي الطبيعي.....٧٢
ثانياً ـ عناصر القضاء الطبيعي..... ٧٣
ثالثاً ـ حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي في الدساتير العربية و الأجنبية.....٧٥
رابعاً ـ حق اللجوء إلى القضاء الطبيعي في المواثيق والمؤتمرات الدولية..... ٧٦
الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بحق اللجوء إلى القضاء (حق التقاضي).....٧٩
أولاً ـ تعريف حق التقاضي ٧٩
ثانياً ـ سمات حق التقاضي ٨٠
ثالثاً ـ حق التقاضي في المواثيق والإعلانات الدولية ٨١
رابعاً ـ العلاقة بين مبدأ استقلال القضاء وكفالة حق التقاضي..... ٨٢
المطلب الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء ببعض المبادئ الدستورية..... ٨٤
الفرع الأول: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ الولاية العامة له ٨٤
أولاً ـ مفهوم الولاية العامة للقضاء ٨٤
ثانياً ـ عناصر الولاية القضائية وأسسها.....٨٥
ثالثاً ـ الولاية القضائية في الدساتير والمواثيق الدولية ٨٧
رابعاً ـ القواعد الناظمة للولاية القضائية..... ٨٨
الفرع الثاني: ارتباط مبدأ استقلال القضاء بمبدأ سيادة القانون ٩٠

الفصل الثاني

استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية

تمهيد وتقسيم: ٩٧
المبحث الأول : استقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية ٩٩
المطلب الأول: مظاهر تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء ١٠١

الفرع الأول: تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء ١٠٢
أولاً ـ سلطة المشرع في التدخل بتنظيم القضاء ١٠٢
ثانياً ـ أساليب المشرع في التدخل بتنظيم القضاء ١٠٣
ثالثاً ـ تطبيقات التدخل بتنظيم القضاء في الأنظمة المقارنة..... ١٠٦
الفرع الثاني: تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء ١١٠
أولاً ـ طرق التدخل ١١٠
ثانياً ـ مبررات التدخل ١١٢
الفرع الثالث: مصادرة حق التقاضي ١١٤
أولاً ـ طرق المصادرة ١١٧
ثانياً ـ تطبيقات مصادرة حق التقاضي في الأنظمة المقارنة..... ١٢١
المطلب الثاني: تدخل السلطة القضائية في عمل السلطة التشريعية ١٢٥
الفرع الأول: الرقابة القضائية على أعمال المشرع ١٢٦
أولاً ـ في مصر ١٢٧
ثانياً ـ في سورية ١٣٠
الفرع الثاني: دور القضاء في خلق القواعد القانونية ١٣٢
الفرع الثالث: رقابة القضاء على السلطة التقديرية للمشرع..... ١٣٥
أولاً ـ مفهوم السلطة التقديرية للمشرع..... ١٣٥
ثانياً ـ موقف الفقه والقضاء من السلطة التقديرية للمشرع..... ١٣٧
المبحث الثاني: استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ١٤٣
المطلب الأول: ضمانات استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية ١٤٣
الفرع الأول: الضمانات المتعلقة بأسلوب اختيار القضاة ١٤٥
أولاً ـ اختيار القضاة بالإنتخاب ١٤٥
ثانياً ـ اختيار القضاة بالتعيين ١٤٩
ثالثاً ـ اختيار القضاة من قبل السلطة التنفيذية بالتشاور مع القضاء.....١٥١
رابعاً ـ اختيار القضاة بواسطة الهيئة التشريعية ١٥٣
الفرع الثاني: الحصانة القضائية ١٥٣
أولاً ـ عزل القضاة ١٥٣
ثانياً ـ نقل القضاة وندبهم.....١٥٧

الفرع الثالث: عدم خضوع القضاة في ترقياتهم للسلطة التنفيذية ١٦٣
الفرع الرابع : خضوع القضاة لنظام خاص بالمسؤولية ١٦٧
أولاً ـ المسؤولية التأديبية ١٦٧
ثانياً ـ المسؤولية المدنية ١٦٩
ثالثاً ـ المسؤولية الجزائية ١٧٤
الفرع الخامس : الاستقلال المالي للقضاة ١٧٧
الفرع السادس : خضوع القضاة لنظام خاص بالتفتيش على أعمالهم ١٨٠
المطلب الثاني: حيدة القضاء ١٨٣
الفرع الأول : القضاء السياسي (العلاقة بين القضاء والسياسة) ..... ١٨٥.
أولاً ـ إخضاع القضاء للسياسة ١٨٥
ثانياً ـ استقلال القضاء عن السياسة ١٩٠
ثالثاً ـ العلاقة بين القضاء والسياسة..... ١٩١
الفرع الثاني: القضاء العسكري (امتداد ولاية القضاء العسكري على المدنيين ١٩٣
أولاً ـ طبيعة القضاء العسكري ١٩٤
ثانياً ـ ولاية القضاء العسكري على المدنيين ١٩٤
ثالثاً ـ القضاء العسكري في الأنظمة المقارنة ١٩٥
الفرع الثالث : القضاء الاستثنائي..... ٢٠٣
أولاً ـ ماهية القضاء الاستثنائي ٢٠٣
ثانياً ـ خطورة وجود المحاكم الخاصة على استقلال القضاء وحيدته ٢٠٤
ثالثاً ـ القضاء الاستثنائي في الأنظمة المقارنة ٢٠٦
رابعاً ـ القضاء الخاص والاستثنائي في سوريا ٢٠٩
خاتمة البحث ٢١٥
قائمة المراجع ٢٢١
الفهرس ٢٤٣