جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية
كلية الدراسات العليا
قسم العدالة الجنائية

استقلال القضاء
في دول مجلس التعاون الخليجي

(دراسة تأصيلية ـ مقارنة)

دراسة مقدمة استكمالاً لمتطلبات الحصول على درجة الماجستير
في قسم العدالة الجنائية تخصص التشريع الجنائي الإسلامي

إعداد
فيصل بن عبدالله الشهراني

إشراف
د. عبدالقادر الشيخلي

الرياض
١٤٢٧هـ ـ ٢٠٠٦م

بسم الله الرحمن الرحيم

عن عمر بن الخطاب ﷺ قال: قال رسول الله ﷺ ((إنما الأعمال بالنيات، وإنما لكل امرئ ما نوى، فمن كانت هجرته إلى الله ورسوله، فهجرته إلى الله ورسوله، ومن كانت هجرته إلى دنيا يصيبها أو امرأة يتزوجها، فهجرته إلى ما هاجر إليه)) رواه الشيخان

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

كلية الدراسات العليا

نموذج رقم (٢٦)

قسم : العدالة الجنائية

تخصص : التشريع الجنائي الإسلامي

ملخص رسالة ☑ ماجستير ☐ دكتوراه

عنوان الرسالة : **استقلال القضاء في دول مجلس التعاون الخليجي**

" دراسة تأصيلية مقارنة "

إعداد الطالب : فيصل بن عبدالله الشهراني

إشراف : الدكتور/ عبدالقادر الشيخلي

لجنة مناقشة الرسالة :

١- الدكتور/ عبدالقادر الشيخلي مشرفاً ومقرراً

٢- الدكتور/ علي حكمي عضواً

٣- الدكتور/ سهل بن رفاع العتيبي عضواً

تاريخ المناقشة : ١٤٢٧/٦/١هـ الموافق ٢٠٠٦/٦/٢٧م

مشكلة البحث: وتكمن مشكلة الدراسة في كيفية تحقيق استقلال السلطة القضائية في مواجهة السلطتين التنظيمية والتنفيذية لكي تطبق الأحكام الشرعية والنظامية بمعزل عن أي تدخل في شؤون وظيفتها. إلا أن العمل يتطلب التعاون بين هذه السلطات الثلاث، إضافة إلى رقابة كل سلطة على أعمال السلطة الأخرى فكيف يمكن توفير تنظيم لاستقلال القضاء يحقق ذلك مع بقاء وحدة الدولة؟.

أهمية البحث : لهذه الدراسة أهمية نظرية، وأخرى عملية:-

فمن ناحية أهميتها النظرية

فإن هيبة القضاء تنعكس على هيبة أحكامه، وهذه لا تتحقق إلا باستقلاله؛ إذ إن هذا الاستقلال يعني إناطة الفصل في المنازعات والخصومات بسلطة محددة. تتوفر لديها العدالة والحياد والنزاهة بعدم التأثير عليها أو التدخل في أوامرها وأحكامها.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة:

فتكمن في محور اطمئنان الأفراد إلى القضاء حين لجوئهم إليه لغرض الفصل في منازعة أو خصومة أو جريمة تحدث لهم فيما بينهم، أو بينهم وبين الدولة وفق أحكام الشرع والأنظمة.

أهـــداف البحث :

١) بيان أول من أقام مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث في الدولة.

٢) بيان عناصر استقلال القضاء وضماناته.

٣) بيان الحصانة القضائية التي تمنع من تدخل السلطة التنظيمية والتنفيذية في أعمال القضاء فتؤثر عليه ومن ثم تمس استقلاله.

٤) بيان وضع القضاء في مفهوم استقلال السلطات الثلاث.

٥) بيان موقف المنظم السعودي والكويتي والإماراتي من مبدأ استقلال السلطة القضائية.

فروض البحث/تساؤلاته :

١) من أول من أقام مبدأ الفصل بين السلطات الثلاث؟.

٢) ما عناصر استقلال القضاء وضماناته؟.

٣) ماهي الحصانة القضائية التي تمنع من تدخل السلطة التنظيمية والتنفيذية في أعمال القضاء فتؤثر عليه ومن ثم تمس استقلاله؟.

٤) ما وضع القضاء في مفهوم استقلال السلطات الثلاثة؟.

٥) ما موقف المنظم السعودي والكويتي والإماراتي من مبدأ استقلال السلطة القضائية؟.

منهـــج البحـــث : هذا البحث مكتبي نظري يلتزم بالمنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، فهو يعتمد في مادته العلمية على الأنظمة والمؤلفات الشرعية والقانونية ذات العلاقة، ثم تحليل تلك المادة في ضوء آراء فقهاء المسلمين وبعض تشريعات دول الخليج العربي فيما يتعلق باستقلال القضاء في الدساتير وأنظمة القضاء.

أهـــم النتائـــج :

١- إنه لا وجود لهذا الاستقلال في الحقيقة والواقع إلا بكفالة عناصر معينة، وتتمثل في القضاة المتخصصين و من لديهم ملكة الاجتهاد، وأهمها أن يكونوا محايدين.

٢- إن مبدأ استقلال القضاء عن سلطات الدولة الأخرى موجود، بحيث يؤدي القاضي رسالته دون تدخل من تلك السلطات أو الأفراد وهو ما تنص عليه دول مجلس التعاون الخليجي.

٣- إن نظم القضاء في المملكة العربية السعودية والكويت والإمارات أقرت جميعها استقلال القضاة وليس لأحد التدخل في القضاء.

٤- تصون المملكة العربية السعودية والكويت والإمارات استقلال القضاء بتولية مجلس القضاء الأعلى مختلف شؤون القضاة.

٥- للقاضي ضمانات فرضتها الأنظمة مثل عدم قابلية القاضي للعزل، وعدم مخاصمته، أو نقله، أو فصله إلا بناء على محاكمة تأديبية يتسنى له فيها تفنيد ما يسند إليه من أمور تستوجب الحكم عليه بتلك الجزاءات حكماً مسبباً.

٦- إن دول مجلس التعاون الخليجي تتجه إلى اختيار القضاة عن طريق التعيين.

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية

Naif Arab University for Security Sciences

College of Graduate Studies

نموذج رقم (٢٧)

Department: Criminal justice.
Specialization: Islamic Criminal law

THESIS ABSTRACT ☑ MA ☐ PH.D

Thesis Title: The independence of the judge in the Gulf cooperation council- rooting comparison study.

Prepared by: Fiasal Abdullah Al Shahrani
Supervisor: Dr./ Abdulgadir bin Abdulhafiz Ashabkhali

Thesis Defence Committee:

1- Dr./ Abdulgadir Alshaikhli — supervisor and reporter
2- Dr./ Ali Alhakami — Member
3- Dr./ Sahal bin Rufaa Alataibi — Member

Defence Date: ٠١/٠٦/١٤٢٦ A. H. – ٢٧/٠٦/٢٠٠٦ A. D.

Research Problem: The problem of the study underlined in possibility of achieving independence of the judicial authority in facing both of executive and organizational powers as having the legitimate and organization judgments been implemented apart of any intervention in its function affairs. As the function needs the cooperation between these three powers as well as monitoring of each power over the other power works, and how it is possible to provide a system to achieve the judicial independence with duration of the state unity.

Research Importance: This study has both theoretical and practical importance:-

On the side of the theoretical importance, the veneration of the judicial would be reflect in its judgments and this does not achieved unless it has been independent. This independent means the commitment of separation in conflicts and disputes by limited authority handled in justice, neutrality and honesty without affectation or intervention in its instructions and judgments.

But the practical importance of this study underlined in the core of the individuals reassurance in judiciary when they appeal to it in settlement of conflict or dispute occurred between them or between them and the state according to the conditions of the legitimacy and the regulations.

Research Objectives:

1-Demonstrationt of the first one made the separation of the three powers in the state.

2-Demonstration of elements of judiciary independent and its guaranties.

3-Demonstration of the judicial immunity which have prevented intervention of the organizational and the executive powers in judicial works and affected and touched its independent.

4-Demonstration of the judicial position in concept of the independent of the three powers.

5-demonstration of the position of Saudi Kuwaiti Emirate organizer in the principle of judicial power independent.

Research Questions:

1-Who was the first one made the standard of the separation of powers?

2-Which are the elements of juridical independent and guarantees?

3-What is the juridical immunity which prevents the intervention of the organizational and executive in judiciary works affecting and touching its independent ?

4-What is the position of the judiciary in the concept of the three powers?

5-What is the position of Saudi Kuwaiti Emirate organizer in the principle of the independent of the juridical power?

Research Methodology:

This is an office theoretical research which comply with the inductive analytic comparison methodology, it relies in its scientific material on the regulations and the legitimacy and the legal writings and analyze that material on the light of the jurisprudents views and some of Arabic Gulf countries legitimates relevant to the judiciary independent in the constitutions and the judiciary regulations.

Main Results: .

١- In fact there is no existence of this independent unless the guarantee of certain elements representing in the specialist judges who have the ability of diligence which among the importance of them is that they should be neutrals.

2- The principle of the judicial independent of the powers of the other country is available whereby the judge carries out his mission without intervention of these powers and the individuals that stipulated by the countries of the Gulf cooperation council.

3- The judiciary regulations in Saudi Arabian of Kingdom, Kuwait and Emirate all had been acknowledged the independent of the judiciary and that no one would interfere in the judiciary.

4- Saudi, Kuwait and Emirate have maintained the independent of the judiciary by appointment top judiciary council concerning of the judges affairs.

5-The judge have guarantees imposed by the state such as the judge not liable to be ousted, not to be prosecuted or to be transferred unless according to the punishment trial to become easy to disproof the matters assigned to him necessitated the judgment for these penalties .

6-The Gulf cooperation council have an attitude to select the judges by method of appointment.

المقدمة

الحمد لله الذي أسبغ علينا وافر نعمه، والذي حرم الظلم على نفسه وجعله محرماً بين عباده، وأمر بإقامة العدل بين الخلائق. والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد بن عبد الله، خير من أقام العدل فدخل الناس في دين دولة العدل أفواجاً، وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً..... أما بعد:

فإن وظيفة القضاء هي إقامة العدل بين الناس وهو شرع قرره رب العالمين إذ قال جل وعلا في كتابه العزيز ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾(٥٨) سورة النساء. وذلك أن للأفراد مصالح ومنافع فيحدث أحياناً أن تتعارض مع مصالح ومنافع آخرين، كما أن بعض الأفراد قد يعتدي على حقوق آخرين الأمر الذي يتطلب إحقاق الحق وإقامة العدل بين الناس، مما يتطلب انفراد سلطة بوظيفة فض المنازعات والخصومات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة وفق أحكام الشريعة الإسلامية أو ما لا يعارضها من الأنظمة الوضعية.

إن حماية حرية الأفراد من جهة وحماية حقوقهم من اعتداء الآخرين عليها أو من الدولة من جهة ثانية يعتمد على عدالة القضاء واستقلاله وحياده، ولهذا فقد كان من الضروري المحافظة على استقلال هذه السلطة وإبعادها عن هيمنة سلطتي التنظيم والتنفيذ، وكذلك إبعادها عن تصارع القوى السياسية في المجتمع وذلك لكي تتمكن من القيام بأداء المهام الأساسية المنوطة بها.

وفي تقديري أن استقلال القضاء عنصر من عناصر الدولة القانونية حيث يطمئن الأفراد على حقوقهم وحرياتهم فيسود الأمن بمفهومه السياسي والاقتصادي والاجتماعي.

وقد أخذت الدولة المعاصرة بمبدأ الاستقلال بين سلطات الدولة الكبرى، وهو مبدأ يعني استقلال سلطات التنظيم والتنفيذ والقضاء بعضها عن بعض، وهو استقلال لو فسرناه بمفهومه المطلق فهذا يعني استقلال كل سلطة عن السلطة الأخرى وكأنها دولة داخل دولة، إلا أن العمل جرى على الأخذ بمفهوم الاستقلال النسبي بين السلطات الثلاث بحيث يتحتم عليها التعاون المشترك، وكذلك الرقابة المتبادلة فيما بينها.

وعلى الرغم من المفهوم النسبي لاستقلال السلطات الثلاث عن بعضها، ووجود التعاون والرقابة فيما بينها إلا أن التنظيم السليم للقضاء يحقق له الاستقلال في مواجهة السلطتين الأخريين كما أن التزام الدولة القانونية بدستورها وقوانينها وأنظمتها يلزمها باحترام سلطة القضاء نظرياً وعملياً.

وجدير بالذكر أن القضاء يقوم بالالتزام بما تسنّه السلطة التنظيمية في القانون المقارن وما تسنه السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية من أنظمة وذلك عن طريق تطبيقها.

ومن الله السداد والرشاد واليه حسن المعاد.

الباحث

الفصل التمهيدي

يتضمن هذا الفصل ثلاثة مباحث، الأول يتناول الإطار المنهجي للدراسة والثاني يتناول الدراسات السابقة والأخير يتناول تصور فصول الدراسة:

المبحث الأول

الإطار المنهجي للدراسة

يتضمن الموضوعات التالية:

أولاً- مشكلة الدراسة:

القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين التنظيمية والتنفيذية، تقوم بالفصل في المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين أي سلطة أخرى وفق أحكام الشرع والأنظمة.

وتكمن مشكلة الدراسة في كيفية تحقيق استقلال هذه السلطة في مواجهة السلطتين الأخريين لكي تطبق الأحكام الشرعية والنظامية بمعزل عن أي تدخل في شؤون وظيفتها. وبما أن هذه السلطة سلطة مستقلة استقلالاً تاما عن السلطتين الأخريين لأن العمل يتطلب التعاون بين هذه السلطات الثلاث، إضافة إلى رقابة كل سلطة على أعمال السلطة الأخرى فكيف يمكن توفير تنظيم لاستقلال القضاء يحقق ذلك مع بقاء وحدة الدولة؟.

كما أن إناطة حق تعيين القضاة بالسلطة التنفيذية قد يؤثر على استقلالهم، أما إذا اختصت هذه السلطة بتأديب القضاة فهنا تكمن مشكلة كبرى بشأن استقلال هؤلاء.

إن صور التدخل في شؤون القضاء متعددة ومتنوعة، الأمر الذي يمس باستقلال هذه السلطة، ومن ثم فإن التنظيم الشرعي والنظامي السليم يجعل هذه السلطة بمعزل عن هيمنة سلطة أخرى أو تأثيرها عليها في قضائها.

وفي الوقت نفسه فإن توافر خصائص ذاتية لدى القضاة هو الذي يحقق هيبة هذه السلطة إذ إن القضاء سلطة عامة، والقضاة بشر، ومتى صلح هؤلاء صلحت سلطتهم.

ومن ثم سأحاول –بعون الله تعالى- إعداد دراسة علمية تتضمن التنظيم الأمثل لاستقلال القضاء وتقويم عيوب الأنظمة التي سأجري المقارنة معها، وهي أنظمة المملكة العربية السعودية وبعض دول الخليج العربي إضافة إلى المقارنة بين التنظيمين الشرعي والوضعي لسلطة القضاء.

ثانياً- أهمية الدراسة:

لهذه الدراسة أهمية نظرية وأخرى عملية:-

فمن ناحية أهميتها النظرية

فإن هيبة القضاء تنعكس على هيبة أحكامه، وهذه لا تتحقق إلا باستقلاله؛ إذ إن هذا الاستقلال يعني إناطة الفصل في المنازعات والخصومات بسلطة محددة. تتوفر لديها العدالة والحياد والنزاهة بعدم التأثير عليها أو التدخل في أوامرها وأحكامها.

أما الأهمية العملية لهذه الدراسة

فتكمن في محور اطمئنان الأفراد إلى القضاء حين لجوئهم إليه لغرض الفصل في منازعة أو خصومة أو جريمة تحدث لهم فيما بينهم، أو بينهم وبين الدولة وفق أحكام الشرع والأنظمة.

ثالثاً- أهداف الدراسة:

١) إثبات أن القضاء سلطة عامة شأنها شأن السلطتين التنظيمية والتنفيذية.

٢) التأكد من توافر الاستقلال في السلطة القضائية في كل نظام من النظم المقارنة لكي تستكمل الدولة المعاصرة صفتها كدولة يسودها القانون.

٣) تحديد العناصر اللازمة في السلطة القضائية لكي تكون سلطة مستقلة.

٤) بيان صور التعاون بين السلطات الثلاث وخصوصا تعاون السلطة التنظيمية في المملكة العربية السعودية مع القضاء، وكذلك تعاون السلطة التنفيذية مع القضاء.

٥) بيان موقف الشريعة الإسلامية والدولة الإسلامية عبر تاريخها الطويل من استقلال السلطة القضائية.

٦) تحليل النظم القضائية في كل من المملكة العربية السعودية و الكويت والإمارات العربية المتحدة لمعرفة مدى تحقق استقلال السلطة القضائية في هذه الأنظمة.

رابعاً- تساؤلات الدراسة:

١) هل حقق الإسلام مبدأ استقلال السلطة القضائية؟.

٢) ما عنصر استقلال القضاء وضماناته؟.

٣) هل تملك السلطة التنفيذية أو التنظيمية التأثير على القضاء ومن ثم تمس استقلاله؟ وهل للقضاء حصانة حيال ذلك تكفل استقلاله؟..

٤) ما وضع القضاء في مفهوم استقلال السلطات الثلاثة؟

٥) ما موقف المنظم السعودي والكويتي والإماراتي من مبدأ استقلال السلطة القضائية؟.

خامساً - منهج الدراسة:

هذا البحث مكتبي نظري يلتزم بالمنهج الاستقرائي التحليلي المقارن، فهو يعتمد في مادته العلمية على الأنظمة والمؤلفات الشرعية والقانونية ذات العلاقة، ثم تحليل تلك المادة في ضوء آراء فقهاء المسلمين وبعض تشريعات دول الخليج العربي فيما يتعلق باستقلال القضاء في الدساتير وأنظمة القضاء.

سادساً - حدود الدراسة:

إن الأنظمة التي سأقوم إن شاء الله بتحليلها والمقارنة بينها هي أنظمة بعض دول مجلس التعاون الخليجي وهي: المملكة العربية السعودية، والكويت، والإمارات العربية المتحدة.

سابعاً- مصطلحات الدراسة:

١- استقلال:

أ- استقلال في اللغة

من استقل يقال: "استقل الطائر في طيرانه نهض للطيران وارتفع في الهواء، واستقل النبات أناف، واستقل القوم ذهبوا واحتملوا سارين وارتحلوا، قال الله عز وجل: ﴿**حَتَّى إِذَا أَقَلَّتْ سَحَابًا ثِقَالاً**﴾ أي حملت، واستقلت السماء ارتفعت، وفي الحديث "حتى تقالت الشمس" أي استقلت في السماء وارتفعت وتعالت"[(١)].

ب- استقلال القضاء في الاصطلاح

"وضع جهاز عمومي يؤمن نظامه إمكانية اتخاذ قراراته في حرية تامة وبمنجأ من أية تعليمات أو ضغوط مثلاً استقلال السلطة القضائية"[(٢)].

---

(١) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، (د.ت)، ج١١، ص٥٦٦.

(٢) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ، ج ١، ص١٦١.

ويقصد باستقلال القضاء: "ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع والضمير دون أي اعتبار آخر"(١).

وبعبارة أخرى "أن يكون القضاة أحراراً في ممارستهم لعملهم لا سلطان لأحد عليهم سوى ما تمليه الشريعة، وتحقيق العدل والقسط"(٢).

٢- القضاء

أ- القضاء في اللغة:

وأصل كلمة القضاء: "قضاي، لأنه من قضيت إلا أن الياء لما جاءت بعد الألف همزت قال ابن بري: صوابه بعد الألف الزائدة طرفا همزت، والجمع الأقضية والقضية مثله، والجمع القضايا على فعالى وأصله فعائل وقضى عليه يقضي قضاء وقضية الأخيرة مصدر كالأولى، والاسم القضية فقط، قال أبو بكر قال أهل الحجاز القاضي معناه في اللغة القاطع للأمور المحكم لها"(٣).

"القضاء مفرد، جمعه أقضية والقضاء في اللغة يأتي على وجوه عدة، مرجعها إلى انقطاع الشيء وتمامه وكل ما أحكم عمله أو أتم، أو ختم وأدى أداءً، أو أوجب، أو أعلم، أو أنفذ، أو أمضى فقد قضي"(٤).

ومادة (ق ض ي): أصل صحيح يدل على إحكام أمر وإتقانه، وإنفاذه لجهته ولذلك سمي القاضي قاضياً لأنه يحكم الأحكام، ويُنْفِذها، وسميت

---

(١) عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٩هـ-١٩٨٨م، ص ٥٠.

(٢) الشيخاني بن محمد صالح، حصانة واستقلال القضاء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتهما في أنظمة الجمهورية الإسلامية الموريتانية، جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض، ١٤٢٠-١٤٢١هـ، ص١٧.

(٣) ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج١٥، ص١٨٦.

(٤) المرجع السابق، ج١٥، ١٨٦.

المنيّة قضاءً، لأنه أمر ينفذ في ابن آدم وغيره من الخلق. وكل كلمة في الباب فإنها تجري على هذا القياس[١].

ومن أبرز معاني القضاء في لغة العرب التي نزل بها القرآن الكريم ما يلي[٢]:

- الحكم، والإلزام، والفصل، قال الله تعالى: ﴿**وَمَا تَفَرَّقُوا إِلَّا مِن بَعْدِ مَا جَاءهُمُ الْعِلْمُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ وَلَوْلا كَلِمَةٌ سَبَقَتْ مِن رَّبِّكَ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى لَّقُضِيَ بَيْنَهُمْ وَإِنَّ الَّذِينَ أُورِثُوا الْكِتَابَ مِن بَعْدِهِمْ لَفِي شَكٍّ مِّنْهُ مُرِيبٍ**﴾(١٤) سورة الشورى. أي فصل بينهم وقوله تعالى: ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**﴾(٦٥) سورة النساء. وهذا هو المعنى المراد هنا.

- الإبداع، والإحكام، والصنع، ومنه قوله تعالى: ﴿**فَقَضَاهُنَّ سَبْعَ سَمَاوَاتٍ فِي يَوْمَيْنِ وَأَوْحَى فِي كُلِّ سَمَاء أَمْرَهَا وَزَيَّنَّا السَّمَاء الدُّنْيَا بِمَصَابِيحَ وَحِفْظًا ذَلِكَ تَقْدِيرُ الْعَزِيزِ الْعَلِيمِ**﴾(١٢) سورة فصلت.

ب- القضاء في الاصطلاح:

اختلفت عبارات الفقهاء - رحمهم الله تعالى- في التعبير عن القضاء اصطلاحاً حتى في المذهب الواحد.

فعرفه الأحناف بتعريفات متعددة أشهرها ما يلي:

١- "إلزام على الغير ببينة، أو إقرار"[٣].

وهذا التعريف غير جامع ، ولا مانع، إذ يدخل فيه التحكيم، والصلح، ولا يشمل كذلك القضاء بغير الشهادة والإقرار مما يكشف الحق ويظهره

---

(١) ابن فارس، أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، د.ط، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، (د.ت)، ج٥، ص٩٩.
(٢) ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج١٥، ص١٨٦ومابعدها.
(٣) قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء،الطبعة الأولى، تحقيق: أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ ص ٢٢٨.

لأن البينة عند الجمهور: الحنفية، والمالكية، والشافعية، والحنابلة، يراد بها الشهادة والإقرار فقط، دون بقية وسائل الإثبات الشرعية[١].

٢- "فصل الخصومات، وقطع المنازعات، على وجه مخصوص"[٢].

وهذا التعريف -أيضاً- غير مانع، لأنه يشمل التحكيم، ثم إنه لم يوضح كيفية الفصل بين الخصوم، وقيد على وجه مخصوص والوارد في التعريف لا يكفي للدلالة على ذلك، لأن هذا الوجه المخصوص قد يتنوع بتنوع طرق الفصل بين الخصوم، وهذه الطرق تتنوع إلى الصلح، والتحكيم، والإفتاء، وفصل الأب بين أولاده، والقضاء[٣].

وعرفه المالكية بتعريفات أشهرها ما يلي:

١- **"الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام"**[٤].

ويلاحظ على هذا التعريف ما يلي:

إن ذكر لفظ الإخبار يوهم أن المراد به: الإخبار المحتمل للصدق والكذب المقابل للإنشاء، وليس ذلك بمراد، وإنما المراد به: إخبار القاضي بحكم شرعي على طريق الإلزام.

كما إنه غير مانع، إذ يدخل فيه حكم المحكمين، في جزاء الصيد، وفي شقاق الزوجين، وحكم المحكمين في التحكيم، وحكم المحتسب،

---

(١) التهاوني، محمد علي الفاروقي، كشاف اصطلاحات الفنون، (د.ط)، تحقيق: د. لطفي عبدالبديع، مكتبة النهضة، مصر، ١٣٨٢هـ، ج١، ص٢٢٣. الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري، شرح حدود الإمام ابن عرفة، الطبعة الأولى، تحقيق: د.محمد أبو الأجفان و الطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م، ج٢، ص٦٠٤. الخطيب، شمس الدين محمد الشربيني، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ ج٦، ص٣٩٩. البهوتي، منصور بن يونس البهوتي، شرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤هـ، ج٣، ص٥٥٥.

(٢) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (ط٢)، دار الفكر، بيروت، ١٣٨٦هـ، ج٥، ص٣٥٢. ابن الشحنة الحنفي، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد بن أبي الفضل، لسان الحُكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٩٣هـ، ص ٢١٨.

(٣) ناصر بن محمد الغامدي، الاختصاص القضائي في الفقه الإسلامي،(د.ط)، مكتبة الرشد، الرياض، ص٣٦ .

(٤) ابن فرحون، برهان الدين أبو الوفاء إبراهيم المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ، ج١، ص٩.

والوالي، وغيرهما من أهل الولايات الشرعية، إذا حكموا بالوجه الشرعي.[١]

٢- **"أن القضاء هو صفة حكمية توجب لموصفها نفوذ حكمه الشرعي ولو بتعديل أو تجريح، لا في عموم مصالح المسلمين"**[٢]

والملاحظ على هذا التعريف: أن التحكيم لا يخرج منه لأن المحكم لا يحكم ابتداء إلا في الأموال وما يتعلق بها وما في معناها مما لا يتعلق بغير المحكمين، ولا يحكم في القصاص،وتلاعن الزوجين، والطلاق، والعتاق، لتعلق الحق في ذلك بغيرهما ، فإن حكم فيها بغير جور نفذ حكمه[٣].

وعرفه الشافعية بما يلي:

١- **"فصل الخصومة بين خصمين فأكثر بحكم الله تعالى"** قال بن عبدالسلام رحمه الله "الحكم الذي يستفيده القاضي بالولاية، هو إظهار حكم الشرع في الواقعة فيما يجب عليه إمضاءه فيه"[٤].

٢- "**إظهار حكم الشرع في الواقعة ممن يجب عليه إمضاءه"**[٥].

وهذان التعريفان –كما هو ظاهر– غير مانعين، إذ يدخل فيهما التحكيم والصلح، والإفتاء، لخلوهما عن قيد الإلزام[٦].

وعرفه الحنابلة بما يلي:

١- **"النظر بين المترافعين له للإلزام، وفصل الخصومات"**[٧].

---

(١) الحطاب، محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا، ١٣٢٩هـ، ج٦، ص٨٦.
(٢) الرصاع، أبو عبدالله محمد الأنصاري، مرجع سبق ذكره، ج٢، ص٥٦٧.
(٣) الحطاب، محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي، مرجع سبق ذكره، ج٦، ٨٧.
(٤) الخطيب، شمس الدين محمد الشربيني، مرجع سبق ذكره ، ج٦، ص٢٥٧.
(٥) قليوبي وعميرة، أحمد بن أحمد القليوبي وأحمد البرسلي الملقب: بعميرة، حاشية على شرح منهاج الطالبين للنووي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة، ج٤، ص٢٩٥.
(٦) ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مرجع سبق ذكره ، الرياض، ص٣٨ .
(٧) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع،(د.ط) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩هـ، ج١، ص٣.

٢- **"تبيين الحكم الشرعي والإلزام به، وفصل الحكومات"**[١].

وهذه التعريفات المتعددة للقضاء عند الفقهاء وإن لم تخل من ملاحظات على القيود والمحترزات إلا أنه يجمعها جامع واحد: هو أن القضاء يعني الإخبار عن حكم الله تعالى في القضية المعروضة أمام القاضي، وبيان الحق فيها بالشرح المطهر، وإلزام الخصوم به. ولكنها لا تعبر عن معنى القضاء تعبيراً دقيقاً يحدد المراد منه[٢].

التعريف الفقهي المختار:

في ضوء ما سبق يمكن أن أقول أن تعريف البهوتي هو أشمل التعريفات وأكثرها احترازا.

ج- القضاء عند علماء القانون:

تعريف القضاء عند علماء القانون لا يخرج عن معناه في الفقه الإسلامي، إذ إنه "الفصل في المنازعات وفقاً للقانون محافظة على السلام الاجتماعي"[٣].

وقد اختلف علماء القانون في هذا التعريف، فمنهم من ذهب مذهباً شكلياً، ومنهم من ذهب مذهباً موضوعياً، ومنهم من اتخذ من غاية العمل القضائي معيارا لتمييزه، وهذا الاختلاف كان سببه محاولة كل فريق تمييز الأعمال القضائية عن غيرها من الأعمال الإدارية التي تصدر من السلطة الإدارية في الدولة أو حتى من القضاء[٤].

---

(١) البهوتي، منصور بن يونس، مرجع سبق ذكره، ج٣، ص٤٨٥.
(٢) ناصر بن محمد بن مشري الغامدي، مرجع سبق ذكره ، الرياض، ص٣٩ .
(٣)محمود محمد هاشم، النظام القضائي الإسلامي،(د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، ١٤٠٤هـ-١٩٨٤م، ص ٢٤.
(٤) المرجع السابق، ص٢٤.

المبحث الثاني

الدراسات السابقة

سأعرض الدراسات السابقة للدكتوراه أولاً ثم الماجستير:

الدراسة الأولى:-

- **الباحث:** محمد كامل عبيد.
- **عنوان الدراسة:** استقلال القضاء دراسة مقارنة.
- **الجهة والتاريخ:** رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة(١٩٨٨م)، طبعة١٩٩١م- ١٤١١هـ (د.ن).

محتويات الرسالة:-

☒ القسم الأول: ضمانات استقلال القضاة

❖ الباب الأول: اختيار القضاة

○ الفصل الأول: تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

○ الفصل الثاني: اختيار القضاة بالانتخاب

○ الفصل الثالث: اختيار القضاة بالتعيين

○ الفصل الرابع: تعيين النساء في القضاء

○ الفصل الخامس: رؤيتنا لاختيار القضاة وتعيينهم في مصر

❖ الباب الثاني: مبدأ عدم القابلية للعزل

○ الفصل الأول: موقف الفقه الإسلامي من مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل

○ الفصل الثاني: عدم القابلية للعزل في المملكة المتحدة

○ الفصل الثالث: عدم القابلية للعزل في الولايات المتحدة الأمريكية

- الفصل الرابع: عدم قابلية القضاة للعزل في فرنسا
- الفصل الخامس: عدم القابلية للعزل في مصر
- الفصل السادس: تصوراتنا لحدود وقيود مبدأ عدم القابلية للعزل

❖ الباب الثالث: النظام الإداري والمالي
- الفصل الأول: مجلس القضاء الأعلى
- الفصل الثاني: النظام الإداري
- الفصل الثالث: النظام المالي

☒ القسم الثاني: مقومات استقلال القضاء

❖ الباب الأول: التكوين الفني للقضاة وتخصصهم
- الفصل الأول: التكوين المهني للقضاة
- الفصل الثاني: تخصص القضاة

❖ الباب الثاني: تخصص القضاء
- الفصل الأول: نظام المحلفين
- الفصل الثاني: القضاء الشعبي

❖ الباب الثالث: القضاء الطبيعي
- الفصل الأول: القضاء العسكري
- الفصل الثاني: محاكم أمن الدولة
- الفصل الثالث: محكمة الحراسة
- الفصل الرابع: محكمة القيم
- الفصل الخامس: محكمة الأحزاب

○ الفصل السادس: رؤيتنا لمسلك المنظم المصري من بدعة المحاكم الاستثنائية

☒ النتائج والتوصيات:

أولاً- النتائج

١) اختيار القضاة

إن أسلوب اختيار القضاة بالتعيين عن طريق السلطة التنفيذية وقد ايدّ ذلك جانب الفقه لأنه أفضل من أسلوب الانتخاب، مادام القانون يحدد في وضوح القواعد التي يتعين على السلطة التنفيذية إتباعها عند الاختيار.

٢) مبدأ عدم القابلية للعزل

كفل المنظم الوضعي وكذلك الشريعة الإسلامية مبدأ عدم قابلية القاضي للعزل إلا في حالة ثبوت جرم جسيم وتكون اللجنة التأديبية التي تقضي بعزله تابعة للسلطة القضائية.

٣) النظام الإداري والمالي

أن استقلال القضاء لن يستكمل إلا في حالة انفراده بإدارة شؤونه الإدارية والمالية.

٤) مجلس القضاء الأعلى

ضرورة مشاركة قضاة من محاكم القاهرة بعضوية هذا المجلس.

٥) تخصص القضاء

يجب أن يتخصص القضاة تخصصاً فنياً بهذا العمل الذي يتعلق بتطبيق القانون.

ثانياً: التوصيات

١) كفالة استقلال مجلس الدولة

أن استكمال العدالة الإدارية مقوماتها، واستكمال سيادة القانون سلطانه لن يتحقق حتى يتم كفالة كامل الاستقلال للقضاء الإداري، وذلك حتى يعلو به صرح المشروعية وتصان فيه الحقوق والحريات والحرمات.

٢) وزارة العدل بين الإلغاء والإبقاء

هل من الأفضل إلغاء منصب وزير العدل مستبدلاً به وزير الدولة لشؤون السلطة القضائية على غرار وزير الدولة لشؤون مجلسي الشعب والشورى ليقتصر دوره على حفظ العلاقة على الحكومة والقضاء دون التدخل في أعمال القضاء أو في شؤون القضاة؟ يقترح الباحث أجراء دراسة علمية معمقة للموضوع.

٣) بين الصحافة والقضاء

يوصي الباحث أن يتدخل مجلس القضاء الأعلى في منع القضاة من الإدلاء بأي تصريحات شخصية عن قضايا لازالت قيد التحقيق أو رهن المحاكمة.

٤) نحو استمرار مؤتمرات العدالة ضرورة استمرار هذه المؤتمرات وتنفيذ توصياتها لأنها تسهم في تفعيّل استقلال القضاء المصري.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة في كوني أقارن بين النظام السعودي وبعض أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي.

الدراسة الثانية:

- **الباحث:** الشيخاني بن محمد صالح.
- **عنوان الدراسة:** حصانة واستقلال القضاء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتهما في أنظمة الجمهورية الإسلامية الموريتانية.
- **الجهة والتاريخ:** رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية، (١٤٢٠هـ - ١٤٢١هـ).

محتويات الرسالة:

☒ الفصل الأول: خصائص التنظيم القضائي وصلته بالدولة في الإسلام

- ❖ المبحث الأول: نشوء وظهور المؤسسات القضائية
- ❖ المبحث الثاني:القضاء والاختصاصات المتصلة به.
- ❖ المبحث الثالث:شروط القاضي العامة والخاصة.
- ❖ المبحث الرابع: حق تعيين القضاة

☒ الفصل الثاني: مفهوم حصانة القضاء ودعائمها في الشريعة الإسلامية

- ❖ المبحث الأول: مفهوم الحصانة القضائية في الشريعة الإسلامية
- ❖ المبحث الثاني: حقوق القاضي
- ❖ المبحث الثالث: واجبات القاضي
- ❖ المبحث الرابع: اختصاصات القاضي
- ❖ المبحث الخامس: طرق انتهاء ولاية القاضي
- ❖ المبحث السادس: خطأ القاضي في الحكم
- ❖ المبحث السابع: قضاء القاضي بعلمه

☒ الفصل الثالث: استقلال القضاء في الشريعة الإسلامية

- ❖ المبحث الأول: دعائم استقلال القضاء
- ❖ المبحث الثاني: مؤيدات استقلال القضاء
- ❖ المبحث الثالث: ضمانات استقلال القضاء
- ❖ المبحث الرابع: مظاهر استقلال القضاء في الإسلام

☒ الفصل الرابع: حصانة واستقلال القضاء في الأنظمة الموريتانية

❖ المبحث الأول: مكانة السلطة القضائية في دستور ١٩٩١هـ

❖ المبحث الثاني: علاقة السلطة القضائية بالسلطتين التنظيمية والتنفيذية

❖ المبحث الثالث: ضمانات حصانة واستقلال القضاء من خلال مواد القانون الوضعي والإجرائي

❖ المبحث الرابع: شروط تعيين القضاة، وطرق توقيفهم عن العمل من خلال النظام الأساسي للقضاة

❖ المبحث الخامس: صلاحيات المجلس الأعلى للقضاة في مساءلة القضاة، وعزلهم، وتحويلهم.

☒ الفصل الخامس: أوجه اتفاق واختلاف أنظمة القضاء الموريتانية، فيما يتعلق بحصانة واستقلال القضاء وما جاءت به الشريعة الإسلامية من حصانة واستقلال

❖ المبحث الأول: حول مدى الاتفاق بين الأنظمة الموريتانية والشريعة الإسلامية

❖ المبحث الثاني: مدى الاختلاف بين أنظمة القضاء الموريتانية والشريعة الإسلامية

☒ **الخاتمة ونتائج الدراسة:**

أن الشريعة الإسلامية بشمولها تركت التفاصيل لأولي الأمر في الدولة الإسلامية يضعون القواعد والنظم والتنظيمات ما يحقق مصلحة المجتمع فيما لا يخالف أحكام الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة أخذا بمبدأ السياسة الشرعية الذي تناوله بالشرح والتفصيل فقهاء الإسلام الذين اجتهدوا في وضع الأنظمة التي تناسب كل عصر حسب ما يستجد من أمور

وخاصة فيما يتعلق بالتنظيمات القضائية وهذا سر بقاء شريعتنا الغراء صالحة للتطبيق في كل زمان ومكان.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة، أنني أقارن بين أحكام الشريعة الإسلامية وكذلك النظام السعودي وبين عدة أنظمة في الدول الخليجية، فدراستي اشمل وأوسع.

الدراسة الثالثة:

- **الباحث:** فهد بن إبراهيم بن عبدالعزيز المشيقح.
- **عنوان الدراسة:** مدى استقلال السلطة القضائية في الإسلام.
- **الجهة والتاريخ:** رسالة ماجستير (غير منشورة) مقدمة إلى جامعة الملك سعود، قسم الثقافة الإسلامية (١٤٢٠هـ- ١٤٢١هـ).

محتويات الرسالة:-

☒ فصل تمهيدي: في تعريف القضاء ومشروعيته وحكمه

☒ الفصل الأول: الأطوار التاريخية للسلطة القضائية في الإسلام ومدى استقلالها في كل طور.

- ❖ المبحث الأول: القضاء في عهد الرسول ﷺ
- ❖ المبحث الثاني:القضاء في عهد الخلفاء الراشدين
- ❖ المبحث الثالث:القضاء في العهد الأموي
- ❖ المبحث الرابع:القضاء في العهد العباسي
- ❖ المبحث الخامس:القضاء في العهد العثماني
- ❖ المبحث السادس:القضاء في العصر الحاضر

☒ الفصل الثاني: الاستقلال العضوي للقضاء

❖ المبحث الأول: مدى استقلال القضاء عن السلطة التنظيمية

❖ المبحث الثاني: مدى استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية

☒ الفصل الثالث: ضمانات الاستقلال الوظيفي للقضاء

❖ المبحث الأول: تولية القاضي لمصلحة المسلمين وليس لمصلحة الإمام

❖ المبحث الثاني: عدم جواز عزل القضاة لغير مصلحة

❖ المبحث الثالث: تأمين الأرزاق للقضاة

❖ المبحث الرابع: الرقابة الذاتية للقضاة

☒ **الخاتمة ونتائج البحث**

خلاصة النتائج التي توصلت لها الرسالة:-

أن القضاء في عهد الرسول ﷺ وفي عهد أبي بكر ﷺ لم يفصل عن باقي الولايات، و عمر بن الخطاب ﷺ أول من عين القضاة المتخصصين في الولايات الإسلامية.

أن للقاضي استقلاله عن باقي سلطات الدولة وليس معنى تدخل الإمام في حالة مخالفة القاضي لنص أو إجماع وكذلك استقلال القضاء مرتبط ارتباطا كلياً باستقلال القاضي وعدم عزله إلا إذا توفرت فيه الأسباب الموجبة للعزل واخذ القاضي لرزق من بيت المال لا يؤثر على الحياد والاستقلال.

وتختلف دراستي عن هذه الدراسة التي يقتصر المجال في عمل الحكم الإسلامي والنظام السعودي. بينما أحاول في دراستي هذه أن تكون دراستي أشمل عن طريق المقارنة مع أنظمة وضعية أخرى موجودة في دول مجلس التعاون الخليجي.

المبحث الثالث

تصور فصول الدراسة

سيتم بإذن الله عز وجل تقسيم الدراسة إلى أربعة فصول على النحو التالي:

☒ **الفصل الأول- مكانة القضاء وتطور استقلاله**، وفيه ثلاثة مباحث:

- **المبحث الأول - مكانة القضاء في الإسلام، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - المطلب الأول - مكانة القضاء في الإسلام من النصوص القرآنية
  - المطلب الثاني - أهمية القضاء في السنة النبوية المطهرة
  - المطلب الثالث- أهمية القضاء لدى الصحابة ﷺ ومن تبعهم
- **المبحث الثاني - نشأة استقلال القضاء والتطورات الحديثة، وفيه مطلبان:**
  - المطلب الأول – نشأة استقلال القضاء
  - المطلب الثاني – التطورات الحديثة لاستقلال القضاء
- **المبحث الثالث - استقلال القضاء في دساتير بعض دول مجلس التعاون الخليجي، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - المطلب الأول –استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية
  - المطلب الثاني –استقلال القضاء في دولة الكويت

- المطلب الثالث –استقلال القضاء في الإمارات العربية المتحدة

☒ الفصل الثاني - عناصر استقلال القضاء، وفيه ثلاثة مباحث:

▪المبحث الأول- الحياد، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول - الحياد في القضاء الإسلامي
- المطلب الثاني - الحياد في نظم دول مجلس التعاون الخليجي

▪المبحث الثاني – التخصص، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول – التخصص في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني – التخصص في دول مجلس التعاون الخليجي
- المطلب الثالث – النظم التي تهدر تخصص القضاء في القانون الوضعي

▪المبحث الثالث - حرية الرأي والاجتهاد، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول - حرية الرأي والاجتهاد في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني - حرية الرأي والاجتهاد في المملكة العربية السعودية
- المطلب الثالث - النتائج التي تؤدي إليها حرية الرأي والاجتهاد

☒ الفصل الثالث - العلاقة بين سلطات الدولة، وفيه ثلاثة مباحث:

▪ المبحث الأول - نظرية الفصل بين السلطات، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول – أساس نظرية الفصل بين السلطات وأهدافها
- المطلب الثاني – العلاقة بين السلطة التنظيمية والتنفيذية والقضائية

▪ المبحث الثاني - استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول – استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الشريعة الإسلامية
- المطلب الثاني - استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في دول مجلس التعاون الخليجي

▪المبحث الثالث - استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنظيمية، وفيه مطلبان:

- المطلب الأول- حظر قيام السلطة التنظيمية بأعمال من اختصاص السلطة القضائية
- المطلب الثاني- تدخل السلطة التنظيمية في تنظيم القضاء

☒ الفصل الرابع- ضمانات استقلال القضاء، وفيه ثلاثة مباحث:

▪المبحث الأول- ضمانات وجود إدارة عليا مستقلة للقضاء، وفيه ثلاثة مطالب:

- المطلب الأول- المجلس الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية

- المطلب الثاني- المجلس الأعلى للقضاء في دولة الكويت
- المطلب الثالث- المجلس الأعلى للقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة

- **المبحث الثاني- ضمانات تعيين القضاة ومرتباتهم وترقياتهم، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - المطلب الأول- ضمانة تعيين القضاة
  - المطلب الثاني- ضمانة مرتبات القضاة
  - المطلب الثالث- ضمانة ترقية القضاة
- **المبحث الثالث- ضمانات المركز القضائي، وفيه ثلاثة مطالب:**
  - المطلب الأول- ضمانة عدم جواز مخاصمة القضاة
  - المطلب الثاني- ضمانة عدم جواز نقل القضاة
  - المطلب الثالث- عدم قابلية القضاة للعزل

☒ **الخاتمة:**

- ❖ النتائج والتوصيات
- ❖ قائمة المصادر والمراجع

الفصل الأول
مكانة القضاء وتطور استقلاله ، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: مكانة القضاء في الإسلام

المبحث الثاني: نشأة استقلال القضاء والتطورات الحديثة

المبحث الثالث: معنى استقلال القضاء

الفصل الأول

مكانة القضاء وتطور استقلاله

إن طبيعة القضاء أن يكون مستقلاً- ولا يمكن أن يكون غير ذلك، فكل إخلال بمبدأ الاستقلال يؤدي حتماً للمساس بخصوصية القضاء وكل تدخل أياً كان نوعه ومصدره في شؤونه يخل بميزان العدل[١]. ويمكن أن أقسم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث كالتالي:

المبحث الأول

مكانة القضاء في الإسلام

لا شك أن ولاية القضاء من أهم الولايات شأناً وأعظمها أثراً وأعلاها مرتبة في المجتمع الإسلامي، ذلك أن القاضي إذ يقيم العدل بين الناس فإنما يساهم بعمله هذا في تطبيق شرع الله والمحافظة على حقوق عباده ومنع الظلم والاعتداء أياً كانت درجته وصورته، وأداء الحق إلى مستحقيه، والإصلاح بين الناس.

فالقاضي بعمله النبيل ورسالته الجليلة يهيئ للمجتمع سبل الأمن، ليطمئن كل فرد مسلم وغير المسلم في دار الإسلام على نفسه وماله وعرضه، وتستقر بهذا الحقوق وتحفظ المبادئ، ويعم الأمن والطمأنينة ويسارع الناس إلى عمارة الأرض.

ولقد ورد في الكتاب والسنة وفعل الصحابة والتابعين وتابعي التابعين ومن بعدهم على مر السنين ما يدل على تلك الأهمية وهذا ما سوف نوضحه في المطالب التالية:

---

(١) محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، القاهرة، ص ١.

المطلب الأول

مكانة القضاء في الإسلام من النصوص القرآنية

إن الباحث في نصوص القرآن الكريم يجد أن النصوص القرآنية التي تشير إلى مكانة القضاء وأهميته كثيرة ومن النصوص القرآنية ما يلي:

١. قال تعالى: ﴿**لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ وَأَنزَلْنَا الْحَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَلِيَعْلَمَ اللَّهُ مَن يَنصُرُهُ وَرُسُلَهُ بِالْغَيْبِ إِنَّ اللَّهَ قَوِيٌّ عَزِيزٌ**﴾(٢٥) سورة الحديد.

٢. وقال تعالى ﴿**كَانَ النَّاسُ أُمَّةً وَاحِدَةً فَبَعَثَ اللّهُ النَّبِيِّينَ مُبَشِّرِينَ وَمُنذِرِينَ وَأَنزَلَ مَعَهُمُ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِيَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ فِيمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ وَمَا اخْتَلَفَ فِيهِ إِلاَّ الَّذِينَ أُوتُوهُ مِن بَعْدِ مَا جَاءتْهُمُ الْبَيِّنَاتُ بَغْيًا بَيْنَهُمْ فَهَدَى اللّهُ الَّذِينَ آمَنُواْ لِمَا اخْتَلَفُواْ فِيهِ مِنَ الْحَقِّ بِإِذْنِهِ وَاللّهُ يَهْدِي مَن يَشَاء إِلَى صِرَاطٍ مُّسْتَقِيمٍ**﴾(٢١٣) سورة البقرة.

٣. وقال تعالى مخاطباً نبيه داود عليه السلام: ﴿**يَا دَاوُودُ إِنَّا جَعَلْنَاكَ خَلِيفَةً فِي الْأَرْضِ فَاحْكُم بَيْنَ النَّاسِ بِالْحَقِّ وَلا تَتَّبِعِ الْهَوَى فَيُضِلَّكَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ إِنَّ الَّذِينَ يَضِلُّونَ عَن سَبِيلِ اللَّهِ لَهُمْ عَذَابٌ شَدِيدٌ بِمَا نَسُوا يَوْمَ الْحِسَابِ**﴾(٢٦) سورة ص. فتتجلى لنا أهمية القضاء في أن الله سبحانه وتعالى كلف به أنبياءه ورسله إلى جانب قيامهم بشرف تبليغ الرسالة للناس.

٤. وقال تعالى ﴿**إِنَّ اللّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤدُّواْ الأَمَانَاتِ إِلَى أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِالْعَدْلِ إِنَّ اللّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِ إِنَّ اللّهَ كَانَ سَمِيعًا بَصِيرًا**﴾(٥٨) سورة النساء. فربط المولى عز وجل بين أداء الأمانة والقضاء لأهميته.

٥. وقال تعالى ﴿**فَلاَ وَرَبِّكَ لاَ يُؤْمِنُونَ حَتَّىَ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لاَ يَجِدُواْ فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُواْ تَسْلِيمًا**﴾(٦٥) سورة النساء. فأقسم سبحانه وتعالى بذاته ليرفع من مكانة القضاء ويبين علو همته من جهة، ولينفي صفة الإيمان عمن لم يحتكم لشرعه بلجوئه للقضاء من جهة أخرى.

٦. وقال تعالى ﴿**وَإِن طَائِفَتَانِ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ اقْتَتَلُوا فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا فَإِن بَغَتْ إِحْدَاهُمَا عَلَى الأُخْرَى فَقَاتِلُوا الَّتِي تَبْغِي حَتَّى تَفِيءَ إِلَى أَمْرِ اللَّهِ فَإِن فَاءتْ فَأَصْلِحُوا بَيْنَهُمَا بِالْعَدْلِ وَأَقْسِطُوا إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ**﴾(٩) سورة الحجرات. فمعناه أن الله يحب العاملين في حكمه بين الناس القاضين بينهم بحكم الله الذي أنزله في كتابه وأمر أنبياءه صلوات الله عليهم، يقال منه أقسط الحاكم في حكمه إذا عدل وقضى بالحق يقسط إقساطا به[١].

٧. وقال تعالى ﴿**قُلْ إِنِّي عَلَى بَيِّنَةٍ مِّن رَّبِّي وَكَذَّبْتُم بِهِ مَا عِندِي مَا تَسْتَعْجِلُونَ بِهِ إِنِ الْحُكْمُ إِلاَّ لِلّهِ يَقُصُّ الْحَقَّ وَهُوَ خَيْرُ الْفَاصِلِينَ**﴾(٥٧) سورة الأنعام. فصفة الحكم من صفات الله، فهو أحكم الحاكمين.

٨. وقال تعالى مخاطبا نبيه محمد ﷺ ﴿**إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللّهُ وَلاَ تَكُن لِّلْخَآئِنِينَ خَصِيمًا**﴾(١٠٥) سورة النساء. فقد شرف الله نبيه محمد ﷺ بصفة الحكم، فكان من أعدل الناس ﷺ.

فمن خلال النصوص القرآنية السابقة أجد أن هناك تقريراً لمبدأ استقلال القضاء في الشرع الإسلامي. إذ أنها قررت مبدء العدل والقسط في الحكم بين الناس ، كما قررت التسليم للحكم والقضاء وعدم الخروج

---

(١) محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر، تفسير الطبري، (د.ط)، ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت، ج١، ص٢٤٧.

عنه، مما يشعر بالمكانة الرفيعة للقضاء في الإسلام، ويؤكد ضرورة استقلاله، ومنع أي تدخل أو تأثير عليه.

المطلب الثاني

أهمية القضاء في السنة النبوية المطهرة

لقد بين المصطفى ﷺ مكانة القضاة العدول يوم البعث؛ فعن عبد الله ابن عمرو قال ابن نمير وأبو بكر يبلغ به النبي ﷺ، وفي حديث زهير قال: قال رسول الله ﷺ: "إن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا"[(١)].

قال النووي: الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما ولوا فمعناه أن هذا الفضل إنما هو لمن عدل فيما تقلده من خلافة أو إمارة أو قضاء أو حسبة أو نظر على يتيم أو صدقة أو وقف وفيما يلزمه من حقوق أهله وعياله ونحو ذلك[(٢)].

وعن عبدالله بن عمر ومعاوية بن أبي سفيان رضي الله عنهم أنهما سمعا رسول الله ﷺ يقول: "كيف يقدس الله أمة، لا يؤخذ من شديدهم لضعيفهم" وفي لفظ

---

(١)أخرجه الإمام مسلم في صحيحه ، باب فضيلة الإمام العادل وعقوبة الجائر والحث على الرفق بالرعية والنهي عن إدخال المشقة عليهم، حديث رقم (١٨٢٧) والإمام النسائي في سننه الصغرى حديث رقم (٥٣٧٩) من حديث سفيان بن عيينة عن عمرو بن دنيار عن عمرو بن أوس عن عبدالله بن عمرو قال: "قال رسول الله ﷺ وإن المقسطين عند الله على منابر من نور عن يمين الرحمن عز وجل وكلتا يديه يمين الذين يعدلون في حكمهم وأهليهم وما وَلُوا".

(٢) النووي، أبو زكريا يحيى بين شرف بن مري، شرح النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ، ج١٢ ص٢١٢.

"لا يؤخذ لضعيفها حقه من قويها وهو متعتع" وفي لفظ: "إن اللّه لا يقدس أمة لا يؤخذ لضعيف فيهم حقه"[١].

وعن عقبة بن عامر قال جاء خصمان يختصمان إلى رسول اللّه ﷺ فقال "اقض بينهما". قلت: أنت أولى بذلك. قال: "وإن كان قلت علام أقضي؟ قال: اقض فإن أصبت فلك عشرة أجور وإن أخطأت فلك أجر واحد"[٢].

---

(١) رواه ابن ماجه عن جابر، باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ج٢، ص١٣٢٩، حديث رقم(٤٠١٠). والبيهقي في السنن الكبرى عن بريده بإسناد حسن، ج٧، ص ٨٧.
وابن حبان (٥٠٥٨) وأبو يعلى (٢٠٠٣) من طريق عبدالله بن عثمان بن خثيم عن أبي الزبير عن جابر عن النبي ﷺ قال: "كيف يُقدسُ اللهُ أمة لا يؤخذ لضعيفهم من شديدهم" قال الذهبي في "العلو للعلي الغفار" هذا إسناد صالح.
وله شاهد من حديث البزار (١٥٩٦) عن بريدة وعن ابن عباس عند الطبراني في الكبير (١١٢٣٠) وعن أبي سعيد الخدري عند ابن أبي شيبة ٥٩٢/٦ وابن ماجه (٢٤٢٦) وأبي يعلى (١٠٩١) ولفظه "إنه لا قدست أمة لا يأخذ الضعيف فيها حقه غير متعتع".
قال الألباني "صحيح".
أخرجه ابن ماجه في كتاب الفتن باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ح: (٤٠١٠) والطبراني في المعجم الكبير ٩٠٣/١٩ و٩٠٨ و٧٤٥/٢٠ وابن أبي شيبة في الضعيف ٥٩٢/٦، وابن حبان "الإحسان في ترتيب صحيح ابن حبان" ١٤٤٣/١١٢ ح: (٥٠٥٨ و٥٠٥٩).

(٢) قال ابن حجر في تلخيص الحبير، ج٤ ص١٨٠، الحديث رواه الحاكم أيضا من حديث عقبة بن عامر وأبي هريرة وعبدالله بن عمرو وبلفظ (إذا اجتهد الحاكم فأخطأ فله أجر فأن أصاب فله عشرة أجور) وفيه فرج بن فضالة ، وهو ضعيف، وتابعه ابن لهيعة بغير لفظه، ورواه أحمد من حديث عمرو بن العاص بلفظ (أن أصبت القضاء فلك عشرة أجور، وأن اجتهدت فأخطأت فلك حسنة)وأسنادة ضعيف أيضاً.
أخرج الإمام أحمد في مسنده (٦٧٥٥) وابن عبدالحكم في فتوح مصر من حديث ابن لهيعة حدثنا الحارث بن يزيد عن سلمة بن أكسوم قال سمعت ابن حُجيرة يسأل القاسم البَرَحِي كيف سمعت عبدالله بن عمرو بن العاص يُخبر؟ قال سمعته يقول: إن خصمين اختصما إلى عمرو بن العاص فقضى بينهما فسخط المقضي عليه فأتى رسول الله ﷺ فأخبره فقال رسول الله ﷺ: "إذا قضى القاضي فاجتهد فأصاب فله عشرة أجور وإذا اجتهد فأخطأ كان له أجر أو أجران" وهذا إسناد ضعيف لضعف ابن لهيعة وجهالة سلمه بن أكسوم.
وأخرجه الحاكم ٨٨/٤ من طريق فرج بن فضاله عن محمد بن عبدالأعلى عن أبيه عن عبدالله بن عمرو بنحوه وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه بهذه السياقة فتعبه الذهبي بقوله: فرج ضعفوه.
وله شاهد ضعيف من حديث عقبة بن عامر عند أحمد (٢٠٥/٤) وفيه فرج بن فضاله. فالحديث بلفظ "عشر حسنات" أو "عشر أجور" ضعيف.
وللحديث أصل صحيح من حديث عمرو بن العاص عند البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦).
ومن حديث أبي هريرة عند البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦) بلفظ: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر" وسيأتي تخريجه مفصلاً.

عن أبي سعيد الخدري رضي اللّه عنه قال: قال رسول اللّه ﷺ: "إن أحب الناس إلى اللّه يوم القيامة، وأدناهم منه مجلساً، إما عادل، وأبغض الناس إلى اللّه وأبعدهم منه مجلساً إمام جائر"(١).

(١) أخرجه الترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في الإمام العادل، ح: (١٣٢٩)، ص ٣٢٢.

المطلب الثالث

أهمية القضاء لدى الصحابة ومن تبعهم

انطلاقاً من نصوص القرآن وأحكام السنة أدرك الصحابة ﷺ رضوان الله عليهم ومن تبعهم من التابعين والعلماء الربانين أهمية القضاء وعظيم أجر من يقضي بين الناس وجعلوه من أعمالهم المفضلة والأكثر تقربا لله عز وجل وابتغاء رضوانه، مع شدة خوفهم ووجلهم من الوقوع في الخطاء فيه.

وأذكر بعض الصور من حياة أولئك الصحابة الذين رفعوا من شأن القضاء فكانوا نبراساً نقتدي به، ونحاج به كل من نصب العداء لهم، لوضوح منهجهم، وعدلهم مع الجميع. وأسوق تلك المقولات ومنها ما يلي:

ما قاله أبوبكر الصديق ﷺ ثم كرر عمر ﷺ ما قاله أبو بكر في إحدى خطبه "والله ما فيكم أحد أقوى عندي من الضعيف حتى آخذ له الحق، ولا أضعف عندي من القوي حتى آخذ الحق منه"(١).

وقال الإمام علي ﷺ: "على الإمام أن يحكم بما أنزل الله وأن يؤدي الأمانة وإذا فعل ذلك حق على الناس أن يسمعوا ويطيعوا وأن يجيبوا إذا دعوا"(٢).

وقد كتب الإمام علي ﷺ لواليه الأشتر النخعي ما يلي " ثم اختر للحكم بين الناس أفضل رعيتك في نفسك.." وقال له أيضا: ".. وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك مالا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك.."(٣).

---

(١) البيهقي، أحمد بن الحسين بن على بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، (د.ط)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ-١٩٩٤م، ج٦، ص٣٥٣.

(٢) الطبري، مرجع سبق ذكره، ج٥، ص١٤٥.

(٣) جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (د.ط)، شركة الشهاب، الجزائر، ١٩٨٧، ص ٢٥٧.

وقد روي عن ابن مسعود أنه قال: لأن أجلس قاضيا بين اثنين أحب إلي من عبادة سبعين سنة[١].

وكتب عامل من عمال حمص إلى عمر بن عبدالعزيز رضي الله عنه أما بعد فإن مدينة حمص قد تهدمت واحتاجت إلى إصلاح فكتب إليه عمر حصنها بالعدل ونق طرقها من الجور. والسلام[٢].

عن عمير بن سعد أنه كان يقول وهو أمير على حمص وهو من أصحاب النبي ﷺ "ألا إن الإسلام حائطاً منيعاً وباباً وثيقاً فحائط الإسلام العدل وبابه الحق فإذا فرض الحائط وحطم الباب استفتح الإسلام فلا يزال منيعا ما اشتد السلطان وليس شدة السلطان قتلا بالسيف ولا ضربا بالسوط ولكن قضاء بالحق وأخذاً بالعدل"[٣].

واستناداً لما نزل من الذكر اعتبر فقهاء الإسلام القضاء كالإمامة والجهاد من فروض الكفايات إذ لا يمكن أن يستقيم حال العباد وتحرم دماؤهم، وتحفظ أموالهم وأعراضهم دون قضاء يبسط سلطانه على الحاكم والمحكوم على المرأة والرجل على الصغير والكبير، ويفتح ساحته لكل مظلوم.

ووصف الإمام علاء الدين الطرابلسي القضاء بأنه "من أجل العلوم قدراً وأعزها وأشرفها ذكراً لأنه مقام علي، ومنصبٌ به الدماء تعصم وتسفح، والأبضاع تحرم وتنكح، والأموال يثبت ملكها ويسلب، والمعاملات يعلم ما يجوز فيها ويحرم ويكره ويندب"[٤].

---

(١)ابن قدامة، أبو محمد عبدالله بن أحمد المقدسي ، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ، ج١٠، ص٨٩، البيهقي ٨٩/١٠.

(٢)الذهبي،محمد بن عثمان، الكبائر، (د.ط)، دار الندوة الجديدة، بيروت، (د.ت)، ج١، ص١٣٠.

(٣)الزهري، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري، الطبقات الكبرى، (ب.ط)، دار صادر، بيروت، (د.ت)، ج٤ ص، ٣٧٤. أبي القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبدالله الشافعي، تاريخ مدينة دمشق، (د.ط)، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م، ج٤٦، ص٤٨٨.

(٤)جمال العطيفي، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، المحاماة، العدد الثاني، السنة الخمسون، القاهرة، فبراير ١٩٧٠م، ص ٨٠.

وقال النباهي: "تلك خطة الأنبياء ومن بعدهم فلا أشرف في الدنيا بعد الخلافة من القضاء"[١].

وينبغي للإمام أن يتفقد أحوال قضاته وأمور حكامه وولاته ويتطلع أحكامهم ويتفقد قضاياهم فإنهم سنام أموره ورأس سلطانه ويسأل عنهم أهل الصلاح والفضل وإن كانوا على ما يجب أقرهم، وإن تشكى به عزلهم، وإن كانوا مشهورين بالعدل والصلاح، وقد عزل عمر ﷺ سعدا وقال: والله لا يسألني قوم عزل أميرهم ويشكونه إلا عزلته عنهم مع علمه ﷺ ببراءة سعد[٢].

هكذا نظر الأولون من هذه الأمة إلى ولاية القضاء على أنها من أسمى الولايات وأجلها رفعة وقدراً، حتى إنّ من جلال وظيفة القضاء وسمو مكانته وخطورة أمانته دفعت كثيراً من العلماء والصالحين إلى الامتناع عن تولي القضاء بين الناس لما له من بالغ الأهمية والأمانة العظيمة.

---

(١)المالقي، أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، (د.ط)، دار الكتاب المصري، القاهرة،(د.ت) ص٣.

(٢) محمد بن يوسف بن أبي القاسم العبدري أبو عبدالله، التاج والإكليل، الطبعة الثانية، دارالفكر، بيروت، ١٣٩٨هـ، ج١٠، ص١١٤.

المبحث الثاني

نشأة استقلال القضاء والتطورات الحديثة

سوف أتكلم في هذا المبحث عن منشأ استقلال القضاء وعن التطور الذي حصل له عبر العصور. في المطلبين التاليين:

المطلب الأول

نشأة استقلال القضاء

أقام الإسلام مبدأ استقلال القضاء منذ أكثر من أربعة عشر قرنا حيث يعتبر عمر بن الخطاب ﷺ، أول من فصل بين ولاية الحكم وولاية القضاء، وبعبارة أخرى يعتبر عمر بن الخطاب ﷺ أول من فصل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية، فتم فصل القضاء عن الولاية العامة، وجعل للقضاء ولاية خاصة[1]، ووزعت السلطة بين مسؤولين متعددين، فتولى الوالي الإدارة، وتولى القائد الجيش، وتولى القاضي القضاء، وذلك بعد أن اتسعت الدولة الإسلامية وكثرت أعباء الولاية؛ تفادياً لما قد يترتب على الجمع بين هذه المهام في يد واحدة من أضرار[2].

كذلك مما يؤكد استقلال القضاء عن الوالي العام على الإقليم، ذلك النزاع الذي حدث بين معاوية بن أبي سفيان والي الشام، وقاضيه عبادة بن الصامت على فلسطين.. وكان معاوية قد خالفه في شيء أنكره عليه عبادة في الصرف.. فأغلظ له معاوية في القول، فقال له عبادة لا أساكنك بأرض

---

(١) فؤاد عبد المنعم أحمد و الحسين علي غنيم، الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي، مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية، ص٤٣ .

(٢) طلال المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، (د.ط)، دار اقرأ، بيروت، ١٩٨٢م-١٤٠٢هـ، ص ٣٥١.

واحدة أبداً، ورحل إلى المدينة المنورة، فقال له عمر: ما أقدمك؟ فأخبره بقصة نزاعه مع معاوية، فقال له عمر: ارجع إلى مكانك فقبح الله أرضاً لست فيها .. ولا أمثالك، وكتب عمر إلى معاوية: لا إمرة لك على عبادة[١].

فهذا النص صريح في استقلال القضاء، فقد حجب عمر ﷺ سلطة معاوية بن أبي سفيان عن أعمال ونفوذ عبادة بن الصامت، وجعل علاقة هذا القاضي مرتبطة بالخليفة مباشرة، مع أنه قاضي فلسطين وهي يومئذ تابعة لأعمال معاوية الوالي العام على الشام كلها، وفلسطين جزء منها.

ويرجع أيضاً هذا الاستقلال في القضاء إلى الطريقة التي كان يسلكها عمر ﷺ في اختيار القضاة والولاة. وفي هذا الصدد قال: "ما من أمير أمر أميرا واستقضى قاضيا محاباة، إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين، كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى"[٢].

وقد تشدد في ذلك كثيراً، وصار يراسل القضاة ويسأل عنهم، ويطلب منهم مكاتبته والرجوع إليه في شؤون القضاء دون أن يتدخل في أعمالهم يضاف إلى ذلك أن مراقبة الله تعالى هي التي كانت تهيمن على القضاة مما جعلهم يراعونها في كل حكم من الأحكام التي يصدرونها، لذلك كانت أحكامهم ونزاهتهم وتجردهم مضرب الأمثال.

وكان الكتاب الذي بعث به عمر إلى أبي موسى الأشعري مصدراً من مصادر تنظيم الأحكام بين يدي الفقهاء، حيث استنبطوا منه كثيرا من القواعد القضائية في الحكم والشهادة، وهو يعد في نظر العلماء دستورا عظيما في سياسة القضاء وفقهه.

جاء في وصية أمير المؤمنين عمر بن الخطاب ﷺ إلى أبي موسى الأشعري ما يلي: "بسم الله الرحمن الرحيم: من عمر بن الخطاب أمير

---

(١) الاستيعاب،ج١، ص٤١٢. وأسد الغابة، ج٣ ص١٦٠.
(٢) أسد الغابة في معرفة الصحابة، ابن الأثير علي بن محمر الجزري، تحقيق محمد إبراهيم البنا وآخرون، دار الشعب، مصر، ط١، ١٣٩٠هـ/١٩٧٠م.

المؤمنين، إلى عبدالله بن قيس، سلام عليك، أما بعد: فإن القضاء فريضة محكمة، وسنة متبعة، فافهم إذا أدلي إليك، وأنفذ إذا تبين لك، فإنه لا ينفع تكلم الحق بحق لا نفاذ له. وآس بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك ولا ييأس ضعيف من عدلك، البينة على المدعي، واليمين على من أنكر. والصلح جائز بين المسلمين، إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا. ومن ادعى حقا غائبا أو بينة، فاضرب له أمدا ينتهي إليه فإن بينه أعطيته حقه، وأن أعجزه ذلك، استحللت عليه القضية فإن ذلك لهو أبلغ للعذر وأجلى للعمى. ولا يمنعك قضاء قضيته اليوم، فراجعت فيه عقلك، وهديت فيه لرشدك، أن تراجع إلى الحق، فإن الحق قديم لا يبطله شيء، ومراجعة الحق خير من التمادي في الباطل. والمسلمون عدول بعضهم على بعض، إلا مجرباً عليه شهادة زور، أو مجلوداً في حد، أو ظنيناً في ولاء أو نسب، فإن الله تعالى تولى من العباد السرائر، وادرأ الحدود بالبينات والأيمان. ثم أمعن الفهم فيما تلجلج في صدرك، مما ليس في كتاب الله ولا سنة نبيه، ثم اعرف الأشباه والأمثال. فقس الأمور عند ذلك بنظائرها واعمد إلى أحبها إلى الله وأشبهها بالحق. وإياك والغضب والقلق والضجر والتأذي بالخصوم والتنكر عند الخصومات فإن القضاء في مواطن الحق يعظم الله به الأجر، ويحسن به الذخر، فمن خلصت نيته في الحق، ولو على نفسه كفاه الله ما بينه وبين الناس، ومن تخلق للناس بما ليس في نفسه شانه الله، فإن الله تعالى لا يقبل من العباد إلا ما كان خالصاً. فما ظنك بثواب عند الله في عاجل رزقه وخزائن رحمته والسلام عليك ورحمة الله"[1].

---

(١) البيهقي، مرجع سبق ذكره، ج ١٠، ص١٥٠. الدارقطني، علي بن عمر أبو الحسن البغدادي، (د.ط)، تحقيق: السيد عبدالله هاشم يماني المدني، دار المعرفة، بيروت، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م، ج٤ ، ص ٢٠٦. وصححه الألباني في إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل، ٢٤١/٨.

المطلب الثاني

التطورات الحديثة لاستقلال القضاء

مبدأ الفصل بين السلطات واستقلال القضاء مر بمرحلة أستطيع أن أقول عنها أنها استخراج نظريات من الأصول السابقة في استقلال القضاء، فقد ذهب أفلاطون في كتابه "القوانين" إلى تفضيل نظام حكومة مختلطة يجمع بين مبدأ الحكمة والسلطة السائد في حكومة الارستقراطية ومبدأ الحرية الذي يسود في الحكومة الديمقراطية. ومن الضمانات التي رآها أفلاطون لتحقيق ذلك توزيع وظائف الدولة وأعمالها بين هيئات متعددة مع إقامة التوازن والتعاون فيما بينها. لمنع استبداد إحداها بالحكم وما يستتبعه من اضطراب وثورات. فتوزع وظائف الدولة بين الجمعية العمومية ومجلس للشيوخ يتولى إصدار القوانين، وحكام يختارون بالتعيين أو بالانتخاب، وهيئة قضائية، ومجلس أعلى لحراسة الدستور والقوانين الأساسية، وهيئة لرقابة الحكام، الخ.

وكان لوك أول من عني بدراسة نظرية الفصل بين السلطات في النظام النيابي على أساس السيادة الشعبية. فميز السلطة التنظيمية عن السلطة التنفيذية عن السلطة الاتحادية ويقصد بها سلطة إعلان الحرب وتقرير السلم وعقد المعاهدات ومباشرة الشؤون الخارجية. وكان يرى ضرورة فصل السلطتين التنظيمية والتنفيذية ولكنه مع التمييز بين السلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية، رأى ضرورة اتحادهما بحيث لا يعملان في اتجاهين متضادين. أما القضاء فقد اعتبره جزءاً من السلطة التنظيمية[1].

ويرجع الفصل بين السلطتين التنظيمية والتنفيذية عند لوك إلى اعتبارين يتمثل أحدهما في اختلاف عمل السلطتين، فعمل السلطة التنفيذية يتطلب

---

(١) محمود عاطف البنا، الوسيط في النظم السياسية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٩٨٨م، ص ٣٦١ وما بعدها.

وجود هيئة دائمة للسهر على تنفيذ القوانين بصفة منتظمة ومستمرة، بعكس السلطة التنظيمية التي يقتصر عملها على سن القوانين، وهو ما لا يتطلب الانعقاد الدائم. ويتمثل الاعتبار الآخر في ضرورة الفصل بين السلطات لمنع التحكم والاستبداد ولذا فإنه يلزم توزيع السلطة على هيئات متعددة تراقب كل منها الأخرى وتوقفها عند حدها وتلزمها حدود اختصاصها. وإذا كان لوك قد جعل السلطة التنظيمية سلطة عليا تفوق السلطة التنفيذية في المرتبة، إلا أنها ليست عنده سلطة تحكمية استبدادية، بل سلطة مقيدة بوجوب استهداف الصالح العام. وقد رتب لوك على ذلك، وعلى فكرة العقد الاجتماعي عدة قيود على سلطة المنظم، أهمها وجوب الالتزام بمبادئ القوانين الطبيعية، وعدم إقرار حق المنظم في إباحة الاستيلاء على أموال أحد الأفراد، ووجوب صدور القوانين في صورة قواعد عامة مجردة تطبق في الحالات المستقبلة بحيث يمتنع المنظم من التحكم أو المحاباة واتباع الأهواء الشخصية. وكذلك السلطة التنفيذية إن كانت لها سلطة تقدير واسعة في الحالات التي لم ينظمها المنظم ، وفي الظروف الاستثنائية، إلا أنها ليست سلطة مطلقة، بل مقيدة باستهداف الصالح العام. فكل من السلطتين التنظيمية والتنفيذية تلتزم بتحقيق المصلحة العامة فإن انحرفت إحداهما عن هذا الهدف، أو تجاوزت حدود اختصاصها، كان للشعب أن يعزلها وأن يسترد سلطته ليعهد بها إلى هيئة جديدة[1].

وقد تأثر لوك في نظريته الخاصة بفصل السلطات بالنظام الإنجليزي، فاعتبار القضاء جزء من السلطة التنظيمية يرجع إلى ما كان عليه البرلمان الإنجليزي حيث كان للمجلس الكبير - ومن بعده مجلس اللوردات- اختصاص قضائي في القضايا الهامة. كما كان القضاة غير مستقلين في قضائهم وكذلك يرجع اعتباره السلطة الاتحادية سلطة متميزة مع وجوب اتحادها مع السلطة التنفيذية إلى ما كان عليه الحال في النظام الإنجليزي

(١) محمود عاطف البنا، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦١ وما بعدها.

حيث كانت السلطة الاتحادية من اختصاص الملك الذي كان أيضاً رئيس السلطة التنفيذية[١].

وينسب مبدأ الفصل بين السلطات إلى فلسفة القرن الثامن عشر، وقد ارتبط باسم مونتسكيو رغم أنه قد تأثر كثيراً بأفكار لوك الذي سبقه إلى المناداة بنفس المبدأ. إلا أن مونتسكيو كان له فضل إبراز المبدأ وصياغته صياغة جديدة وعرضه واضحاً دقيقاً في كتابه الشهير "روح القوانين" الذي أصدره سنة ١٧٤٨م. الذي ترك أثراً بارزاً في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية. وأول ما يلاحظ في هذا الخصوص، أن "مونتسكيو" لم يكن أول من قال بهذا المبدأ، ولكن دوره الأساسي ينحصر في توضيح المبدأ، وشرحه، وتدعيمه، مما انتهى بارتباط المبدأ باسمه. ومبدأ فصل السلطات، في تفسيره السليم، هو قاعدة من قواعد فن السياسة، ومبدأ تمليه الحكمة السياسية[٢].

(١) محمود عاطف البنا ، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦١ وما بعدها.
(٢) عثمان عبدالملك الصالح، النظام الدستوري والمؤسسات السياسية في الكويت، الطبعة الثانية، مؤسسة دار الكتاب، الكويت، ٢٠٠٣م، ج١، ص٦٠٥.

المبحث الثالث

استقلال القضاء في دساتير بعض دول مجلس التعاون الخليجي

ويقصد باستقلال القضاء: "ألا يخضع القضاة في ممارستهم لعملهم لسلطان أي جهة أخرى وأن يكون عملهم خالصاً لإقرار الحق والعدل خاضعاً لما يمليه الشرع والنظام دون أي اعتبار آخر"[١].

ويستتبع ذلك بالضرورة الحيلولة دون تدخل أي جهة أو سلطة في أعمال القضاء لتوجيهها وجهة معينة، أو لعرقلة مسيرته الطبيعية، أو شل آثارها ما يصدر عنه من أحكام. كما يقتضي أن يوفر للقضاة أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة، بما يهيئ لهم المناخ المناسب الذي يمكنهم من أداء رسالتهم الجليلة على أكمل وجه وأتم صورة[٢].

ولما كان القضاء يباشر هذه السلطة الخطيرة، فإن ولايته كانت دائما من أهم مظاهر سيادة الدولة على رعاياها وعلى إقليمها وما يوجد فوقه من سكان، وقد جاءت الدساتير الحديثة في دول مجلس التعاون الخليجي تؤكد جميعها استقلال القضاء واحترامه، وأنه لا سلطان على القاضي إلا ضميره والقانون.

ويقتضي مبدأ الاستقلال الحيلولة دون تدخل أي جهة مهما كانت طبيعتها في أعمال القضاء لتوجهه وجهة معينة، أو لتعرقل مسيرته، أو لتعترض على أحكامه، كما تقتضي أن يحاط القضاة بسياج من الضمانات يقيهم كل تجاوز أو اعتداء من شأنه أن يخدش المبدأ المذكور ويعدم آثاره.

ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً بالرأي بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص، ويتضح ذلك في حديث الرسول ﷺ حينما بعث معاذ رضي الله عنه

---

(١) عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠.
(٢) عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، مرجع سبق ذكره، ص ٥٠.

قاضياً في اليمن قال "كيف تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: أقضي بكتاب الله قال فإن لم تجد في كتاب الله؟. قال: فبسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد في سنة رسول الله ﷺ ولا في كتاب الله؟. قال: أجتهد رأيي ولا آلو. فضرب رسول الله ﷺ صدره وقال: "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله"[(١)].

وتأسيساً على ما تقدم فقد حمل هذا الحديث أسمى معاني الاستقلال وأرقى صوره، فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبة والأكثر إلزاماً، فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التي بين يديه لجأ إلى السنة، وإن لم يجد فيها ما يقطع المشاجرة ويحسم الخلاف اجتهد برأيه لفضها.

ومنه يتضح أن الشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف.

ويمكن تقسيم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب: استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية، واستقلال القضاء في دولة الكويت، واستقلال

---

(١) أخرجه أبو داود في كتاب القضاء، باب اجتهاد الرأي في القضاء ح: ٣٥٩٢، ص ٥١٦، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ما جاء في القاضي كيف يقضي ح: ١٣٢٧، ص ٣٢١ وقال: لا نعرفه إلا من هذا الوجه وليس إسناده عندي بمتصل، وأخرجه الدارمي في سننه باب الفتيا وما فيها من الشدة ج١، ص ٦٠، والإمام أحمد في المسند ج٥، ص ٢٣٠.
أخرج الإمام أحمد في مسنده (٢٢٠٠٧) وأبوداود في سننه (٣٥٩٢) والترمذي في جامعه (١٣٢٧) وابن سعد (٣٤٧/٢-٣٤٨) والدارمي (١٦٨) وعبد بن حميد (١٢٤) والعقيلي في الضعفاء (٢١٥/١) والبيهقي (١١٤/١٠) والخطيب (١٨٨/١) وابن عبدالبر في "جامع العلم وفضله" ٥٥/٢ من حديث شعبه عن أبي عون عن الحارث بن عمرو ابن أخي المغيرة بن شعبه عن ناس من أصحاب معاذ من أهل حمص عن معاذ أن رسول الله ﷺ حين بعثه إلى اليمن فقال "كيف تصنع إن عرض لك قضاء؟" قال: أقضي بما في كتاب الله قال: فإن لم يكن من كتاب الله؟" قال: فبسنة رسول الله ﷺ قال: "فإن لم يكن في سنة رسول الله؟" قال: أجتهد رأيي وآلو. قال: فضرب رسول الله ﷺ صدري، ثم قال "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي رسول الله".
وهذا الحديث ضعيف لا يصح لعلتين:
١- جهالة الحارث بن عمرو. قال ابن حجر في التقريب: مجهول.
٢-إيهام أصحاب معاذ بن جبل.
ولهذا قال البخاري: لا يصح.
وقال الألباني: ضعيف.

القضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة، وذلك كما سأبينه في المطالب التالية:

المطلب الأول

استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية

أعلن الملك عبد العزيز - رحمه الله - بمكة المكرمة في جريدة أم القرى[1] "أنه عيّن للقضاء الشيخ محمد المرزوقي وقد عادت الدعاوي في المحكمة الشرعية تسير ضمن الأحكام الشرعية. وتعلن الحكومة بأنه لا يجوز لأحد من الناس كائناً من كان أن ينظر في شأن أي قضية من القضايا التي قدمت للمحكمة الشرعية للنظر فيها. والحكومة ترغب أن ترى المختصمين يختصمان أمام القضاء ليجري حكم الشرع في القضايا بغير محاباة ولا مراوغة". وفي هذا الإعلان يفرض الملك عبد العزيز - رحمه الله- هيمنة القضاء على مختلف النزاعات والخصومات، وشموله للفصل في سائر الحكومات إقامة لحكم الشرع المطهّر في عموم القضايا لدى جهة القضاء والحكم حيث لا محاباة ولا مراوغة، وفي ترسيخ هذا الأصل وتقريره حفظ لاستقلالية القضاء، وسيطرة جهة العدالة على موارد المنازعة، وتوحيد جهة الحكم بحيث لا يسمح لأحد أن يتدخل في المنازعات سوى الجهة المعنية بقطع الأحكام مما يظهر هيمنة القضاء وقيامه بدوره في حياة الناس بأثر فاعل، كما يعطي نوعاً من الطمأنينة إلى سلامة مجرى العدالة وصحة أساليب تحقيقها. ثم جاءت التنظيمات الجديدة مؤيدة لهذا الإعلان ومستمدة منه كما استمدت من أصول الشريعة.

فتنص المادة (٤٦) من النظام الأساسي للحكم في المملكة العربية السعودية لعام ١٤١٢هـ على أن "القضاء سلطة مستقلة ولا سلطان على القضاة في قضائهم لغير سلطان الشريعة الإسلامية".

---

(١) جريدة أم القرى عدد رقم ٣ في ١٣٤٣/٥/٢٩هـ.

وتنص المادة (١) من نظام القضاء السعودي رقم (٨٤٢) وتاريخ ١٣٩٥/٧/٥هـ، الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/٦٤) في ١٣٩٥/٧/١٤هـ على "أن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية، وليس لأحد التدخل في القضاء".

وهذان النصان يصرِّحان بمبدأ استقلال القضاء، وتقرِّره، وتمنع أي تدخل في أعمال القضاء من أي فرد أو أية جهة[١].

وعلى ذلك فإن استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية يعني الأمور الآتية:

١) أن القضاة هم الذين يحكمون، ولا سلطان عليهم في قضائهم، لغير أحكام الشريعة الإسلامية.

٢) أن القضاء لا يشرِّع، وإنما يطبق قواعد الشريعة الغراء.

٣) أن وظيفة القضاء، معهود بها إلى المحاكم التي بينت ترتيبها وولايتها وجلساتها وأحكامها المواد من (٥) إلى (٣٦) من نظام القضاء.

٤) أن أحدا لا يتدخل في شئون القضاء، ولا يمكنه التدخل بنص المادة (٤٦) من الدستور والمادة (١) من نظام القضاء ولذا فإن القاضي في المملكة لا يخضع لأية سلطة رئاسية توجهه إلا ما يحكم به، والرقابة الإدارية –كما سنرى- على أعمال القضاة هي "رقابة خارجية تتناول سلوكهم دون أن تمس الرأي القضائي ذاته"[٢].

---

(١) محمد عبدالجواد، التطور التشريعي في المملكة العربية السعودية "حيث يجمع مجلس الوزراء في المملكة العربية السعودية بين السلطتين التنفيذية والتشريعية. حسب نظام مجلس الوزراء الصادر في عام ١٣٧٧هـ، (المادة ١٨)"، ص ١٠٧.

(٢) وجدي فهمي، مرجع سبق ذكره، ص ٥٧٣.

المطلب الثاني

استقلال القضاء في دولة الكويت

فتنص المادة (١٦٢) من الدستور على أن "شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم أساس الملك وضمان للحقوق والحريات"

وتنص المادة (١٦٣) من الدستور الكويتي على أنه "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

ولذلك فقد خصص الدستور الكويتي للسلطة القضائية مادة مستقلة مثلها في ذلك مثل السلطتين الأخريتين وهي المادة (٥٣) التي تنص على أن "السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير في حدود الدستور" كما خصص للقضاء فصلٌ خاص وهو الفصل الخامس (من الباب الرابع الخاص بالسلطات العامة)، وقد تضمن هذا الفصل المبادئ العامة والأحكام التي تكفل استقلال القضاء، وتكفل حسن تنظيمه تمكيناً له من أداء واجبه على أكمل وجه. وترك للمنظم العادي وضع التفصيلات اللازمة.

والمعنى السائد لاستقلال القضاء هو عدم قدرة كل من السلطتين التنظيمية والتنفيذية على التأثير فيه، أو الضغط عليه، وتعني حماية القضاة من النتائج المترتبة على أية وسائل يمكن أن تستعملها إحداهما لترغيب القضاء أو ترهيبه.

المطلب الثالث

استقلال القضاء في الإمارات العربية المتحدة

تنص المادة (٩٤) من دستور الإمارات العربية المتحدة على أن: "العدل أساس الملك، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم".

وتنص المادة (١) من قانون القضاء الاتحادي: "العدل أساس الملك والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في أداء واجبهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والقوانين المرعية وضمائرهم، ولا يجوز لأي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاء أو التدخل في شؤون العدالة".

ومن هذا يتبين بجلاء أن المنظم الوضعي في دولة الإمارات العربية المتحدة أخذ بمبدأ استقلال القضاء ولم يكتف بإبرازه في دستور الدولة، وإنما ردده في نظام القضاء الاتحادي.

ولكن الملاحظ على النصوص الواردة في النظام الكويتي والإماراتي أنهما جعلا القانون مصدر مطلق دون تقيد بما لا يخالف الشريعة الإسلامية.

وكذلك في الإمارات العربية جعل الضمير مصدراً من المصادر وفي اعتقادي أن الضمير موجه للحق، وليس مصدراً من مصادر التشريع.

بعد أن بيّنت مكانة القضاء في الإسلام، ونشأته، ومعنى استقلاله، وهي موضوعات متعلقة بطبيعة القضاء.

الآن يجدر بي أن أتناول عناصر استقلال القضاء، وهذا هو موضوع الفصل التالي.

الفصل الثاني
عناصر استقلال القضاء،وفيه ثلاثة مباحث

المبحث الأول: الحياد

المبحث الثاني: التخصص

المبحث الثالث: حرية الرأي والاجتهاد

الفصل الثاني

عناصر استقلال القضاء

يمكن تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث وهي الحياد ، والتخصص، وحرية الرأي والاجتهاد ، وفيما يلي بيان ذلك:

المبحث الأول

الحياد

إن الحياد من أهم عناصر استقلال القضاء إذ إنه لا عدل دون قضاء ولا قضاء دون حياد. والحياد هو تنزيه القاضي والبعد به عن كل ما يؤثر على حكمه أو رأيه سواء أكان لأمر خارج عن القاضي أو نابعاً من الفطرة الإنسانية سواء أكان ذلك حقيقة أو معنى.

يعني حياد القاضي أن ينظر في الدعوى دون أن يتحيز لمصلحة أحد أطرافها أو ضد مصلحته، أي أن ينظر فيها متجرداً عن الميل والهوى، وإنما مستهدفاً إنزال حكم الشرع على وقائعها ، وسواء لديه طرف الدعوى الذي يجيء هذا الحكم لمصلحته أولا[1].

وسوف يكون تقسيم هذا المبحث إلى عدة مطالب كالآتي:-

المطلب الأول: الحياد في القضاء الإسلامي

المطلب الثاني: الحياد في نظم دول مجلس التعاون الخليجي

---

(١) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، (د.ن)، عمان، ١٩٩٩م، ص٣١.

المطلب الأول

الحياد في القضاء الإسلامي

لقد كان القضاء في عصر النبوة وما بعده من القرون حيث إنها خير القرون كما أخبر بذلك ﷺ ما يصور لنا العدل الذي كان أساسه الحكم بما أنزل الله وبما شرع دون محاباة أو مجاملة فنجد أن اليهودي يطلب أن يجلس للقضاء عند رسول الله ﷺ لما علم أن هذا الدين العادل لن يهضمه حقه حتى ولو كان طالبه يهودي وخصمه مسلم، وما كان ذلك العدل إلا إنه كان لا مجاملة في دين الله ولا تحيز ولا عنصرية ولا غيره فنجد أن الدين الإسلامي أرسى هذا المبدأ من العصور الأولى من عهد الصحابة ﷺ فنجد أبوبكر ﷺ عندما تولى الخلافة خطب بهم خطبة عظيمة ترسي ما كان عليه عهد الرسول ﷺ من العدالة، وكما رواه عنه معمر قال وحدثني بعض أهل المدينة قال خطبنا أبو بكر ﷺ فقال: "يا أيها الناس إني قد وليت عليكم ولست بخيركم فإن ضعفت فقوموني وإن أحسنت فأعينوني، الصدق أمانة والكذب خيانة، الضعيف فيكم القوي عندي حتى أزيح عليه حقه إن شاء الله، والقوي فيكم الضعيف عندي حتى آخذ منه الحق إن شاء الله لا يدع قوم الجهاد في سبيل الله إلا ضربهم الله بالفقر، ولا ظهرت - أو قال شاعت- الفاحشة في قوم إلا عمهم البلاء، أطيعوني ما أطعت الله ورسوله فإذا عصيت الله ورسوله فلا طاعة لي عليكم، قوموا إلى صلاتكم يرحمكم الله"[1].

---

(١) معمر بن راشد الأزدي، الجامع، الطبعة الثانية، تحقيق:حبيب الأعظمي، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٤٠٣، ج١١، ص ٣٣٦

و يمكن أن نفصل بعض صور الحياد من خلال الآتي:

أولاً- حياد القاضي في المساواة بين الخصوم

عن أم سلمة رضي الله عنها قالت قال رسول الله ﷺ: (من ابتلى بالقضاء بين الناس فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده)[1]. وإطراق القاضي حين يدخل إليه الخصوم من أدب القضاء حتى لا يخص أحد المتخاصمين بنظرة أو لحظة أو لمحة أو بادرة أو يتوهم ذلك الداخلون أو الحاضرون أو سواهم، ولننظر إلى المساواة كيف كان السلف الصالح يطبقونها في الإسلام.

ورسالة الفاروق عمر بن الخطاب رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنه عندما ولاه قضاء الكوفة مجمل ما يمكن أن يقال في كل ما يتعلق بالحياد والنزاهة ومنها (... آسِ بين الناس في مجلسك وفي وجهك وقضائك حتى لا يطمع شريف في حيفك أو ييأس ضيف من عدلك...)[2].

يتحدث عمر رضي الله عنه هنا عما يجب على القاضي أن يفعله في مجلس القضاء، وأول شيء يجب أن يفعله هو المساواة بين الخصوم لأن عدم المساواة تجعل المميز يطمع أن يكون الحكم له ولو على غير الحق فيستبد ويقوى

---

(١) رواه الدارقطني في كتاب الأقضية والأحكام، مرجع سبق ذكره، ج٤، ص ٢٠٥.
أخرج الدارقطني (٥١١) والبيهقي (١٣٥/١٠) من طريق عباد بن كثير عن أبي عبدالله عن عطاء بن يسار عن أم سلمة أن النبي ﷺ قال: "من ابتلي بالقضاء بين المسلمين فليعدل بينهم في لحظه وإشارته ومقعده ولا يرفعن صوته على أخد الخصمين ما لا يرفعه على الآخر".
وهذا إسناده ضعيف جداً وله علتان:
الأولى: أبو عبدالله هذا مجهول قاله الحافظ في التقريب.
الثانية: عباد بن كثير الثقفي البصري: قال الحافظ: متروك.
وروى هذا الحديث الطبراني من حديث بقية بن الوليد عن إسماعيل بن عياش حدثني أبوبكر التيمي عن عطاء بن يسار به.
وله علتان:
الأولى: أن هذا من رواية إسماعيل بن عياس عن غير الشاميين وهي ضعيفة.
الثانية: بقية بن الوليد مدلس وقد عنعنه.
قال الألباني في الإرواء (٢٤٠/٨): "ضعيف".
(٢) الدارقطني (مرجع سبق ذكره) ج٤ ص٢٠٦.

على خصمه، أما المغموط حقه في المساواة فإنه ييأس من أن يكون الحكم له ولو كان صاحب حق، فيضعف عزمه في الدفاع عن حقه.

جاء يهودي يشكو علي بن أبي طالب إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنهما وكان يجلس معه.. فقال عمر ﷺ لعلي ﷺ (قف يا أبا الحسن وساوي خصمك) فوقف علي ﷺ وحكم عمر ﷺ في القضية، ثم عاد علي ﷺ إلى مجلسه مكفهرا فظن عمر ﷺأن عليا ﷺ غضب أن أمره بالوقف فنظر إليه وقال ما الخبر.. أراك مكفهراً فقال علي ﷺ نعم (لقد كنيتني عليه وقلت يا أبا الحسن هلا قلت قف يا علي) فقال عمر ﷺ (بأبي أنتم أهل البيت بكم خرجنا من الظلمات إلى النور).

ودخل رجل على المأمون بن الرشيد يشكو وكيلا للمأمون اشترى منه جواهر بثلاثين ألف دينار. فقال المأمون لعل الوكيل اشترى لنفسه أو لعله سلم الثمن... فقال الرجل فأنا إذن أدعوك إلى القاضي الذي نصبته لرعيتك... أرسل المأمون في طلب القاضي يحيى بن أكثم فلما جاء وعرض عليه الأمر قال القاضي للمأمون: إنك لم تجعل ذلك مجلس قضاء.. قال المأمون قد فعلت، قال القاضي يحيى فإني في هذه الحالة أبدأ بالعامة أولا حتى يصلح المجلس للقضاء ونادى على العامة وبعد أن فرغ منهم، دعى الرجل الشاكي وقال له: ما تقول؟ فطلب حضور خصمه أمير المؤمنين، فنادى المنادي عليه فإذا المأمون يحضر ومعه خادم يحمل فرشا ليجلس عليه المأمون... فقال القاضي للمأمون يا أمير المؤمنين لا تأخذ على صاحبك شرف المجلس، فطرح للرجل فرشا آخر ثم نظر للقاضي في دعوى الرجل الذي وجه اليمين إلى المأمون فحلفها وبعد أن فرغ القاضي من نظر القضية قام من مجلسه وأجلس المأمون فيه وقال له... كنت في حق الله عز وجل حتى أخذته منك والآن ليس من حقي أن أتصدر عليك.

هذا عن المساواة في المجلس فما معنى المساواة في الوجه؟ قد تبدو هذه المساواة شكلية، ولكنها في الحقيقة بالغة الأهمية؛ إذ إن تقطيب الجبين

لخصم والبشاشة في وجه آخر تؤثر كثيرا في مظهر العدل بل في جوهره إذ كيف يطمئن متقاض إلى حياد قاض قطب جبينه في وجهه وأخذ يبش ويرحب بخصمه.

ثانياً- عدم قبول الشفاعات في الحدود إذا بلغت القاضي

فمن حياد القاضي أنه إذا ترافع إليه الخصوم وكان في حد من حدود الله فإنه لا يقبل الشفعة وذلك للأدلة الصريحة في ذلك، ويقاس عليه أنه لا يجبر أحد الخصوم على التنازل عن حقه لصالح الأخر فهذا مما يؤثر على حياد القاضي.

فعن عائشة ﷺ (أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت؛ فقالوا: ومن يكلم فيها رسول الله ﷺ؟ فقالوا ومن يجترئ عليه إلا أسامة بن زيد حب رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: "أتشفع في حد من حدود الله" ثم قام فخطب ثم قال إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها)[1].

ولذلك رفض الرسول ﷺ شفاعة أسامة بن زيد ﷺ في المخزومية التي سرقت.

---

(١) رواه البخاري، محمد بن إسماعيل أبو عبدالله البخاري الجعفي، صحيح البخاري، الطبعة الثالثة، تحقيق : مصطفى ديب البغا، دار ابن كثير، اليمامة، مدينة بيروت، ١٤٠٧هـ-١٩٨٧م، في كتاب الحدود، باب كراهية الشفاعة في الحد إذا رفع إلى السلطان، حديث رقم (٦٤٠) ج ٦ ص ٢٤٩١. ورواه مسلم، في باب قطع السارق الشريف وغيره والنهي عن الشفاعة في الحدود، حديث رقم (١٦٨٨).
أخرجه البخاري (٢٦٤٨) ومسلم (١٦٨٨) وأبو داود (٤٣٧٣) والترمذي (١٤٣٠) والنسائي (٤٩١٤) وابن ماجه (٢٥٤٧) كلهم من طريق الليث بن سعد عن ابن شهاب عن عروة عن عائشة أن قريشاً أهمهم شأن المرأة المخزومية التي سرقت فقالوا: من يكلم فيها رسول الله ﷺ فقالوا: ومن يجترئُ عليه إلا أسامة حِبُ رسول الله ﷺ فكلمه أسامة فقال رسول الله ﷺ: "أتشفع في حد من حدود الله ثم قام فخطب فقال: "أيها الناس إنما أهلك الذين قبلكم أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله لو أن فاطمة بنت محمد سرقت لقطعت يدها".
البخاري كتاب المغازي، باب من شهد بالفتح، ح: ٤٣٠٤، وفي كتاب الحدود، باب إقامة الحدود على الشريف والوضيع، ح: ٦٧٨٨، ومسلم في كتاب الحدود، باب قطع السارق الشريف وغيره، ح: ١٦٨٨.

ثالثاً- أن يكون القاضي في حالة نفسية جيدة

فلا يكون القاضي في حالة جوع شديد أو غضب، وكذلك حالة الفرح الشديد، وهذا من دقة الشريعة الإسلامية في توكيد أن يكون القاضي في حالة نفسية جيدة ليوافق حكمه شرع الله، فلو كان في غير ذلك فقد لا يكون محايداً في حكم لوجود متغير داخلي شديد يمنعه عن الحياد في حكمه ومن ذلك نجد في كتاب أبي بكرة إلى ابنه وكان بسجستان بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت النبي ﷺ يقول: "لا يقضين حَكَمٌ بين اثنين وهو غضبان"(١).

وعن أبي سعيد الخدري رضي الله عنه قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)(٢).

رابعاً- التفرغ للقضاء وعدم الاتجار

ولا ينبغي للقاضي أن يتولى البيع والشراء بنفسه لما روى أبو الأسود المالكي عن أبيه عن جده أن النبي ﷺ قال (ما عدل وال اتجر في رعيته)(٣).

---

(١) رواه البخاري، في كتاب الأحكام في باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان، حديث رقم (٧١٥٨)، ج٦، ص ٢٦١٦.
أخرج البخاري (٧١٥٨) ومسلم (١٧١٧) وأبو داود (٣٥٨٩) والترمذي (١٣٣٤) والنسائي (٥٤٢١) وابن ماجه (٢٣١٦) وابن اجالرود (٩٩٧) والبيهقي (١٠/١٠٥) والطيالسي (٨٦٠) وأحمد (٣٦/٥-٣٧) من طرق عن عبدالملك بن عمير سمعت عبدالرحمن بن أبي بكرة قال: "كتب أبوبكرة إلى ابنه -وكان بسجستان- بأن لا تقضي بين اثنين وأنت غضبان فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: "لا يقضي حكم بين اثنين وهو غضبان".

(٢) رواه الدارقطني، في كتاب الأقضية والأحكام وغير ذلك، حديث رقم (١٤)، ج٤، ص٢٠٦، وأخرجه البيهقي، في باب لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان، حديث رقم (٢٠٠٦٩) ج٧، ص ١٠٥ وما بعدها، وفيه القاسم بن عبدالله بن عمر وهو متروك كذاب، لكن حديث قضاء الغضبان يحمل المعنى الذي من أجله لا يجوز قضاء القاضي إلا وهو شبعان ريان.
أخرج الدارقطني في سننه (٤٤٧٠) في مسنده (٥١٩/١) زوائد الهيثمي والبيهقي (١٠٦/١٠) من حديث القاسم بن عبيدالله العُمري عن عبدالله بن عبدالرحمن الأنصاري عن أبيه عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: "لا يقضي القاضي إلا وهو شبعانُ ريانُ".
هذا إسناد ضعيف جداً فيه ثلاث علل:
الأولى: القاسم العُمري متهم بالوضع كذا في التلخيص (٣٨٩/٤).
الثانية: عبدالله بن عبدالرحمن الأنصاري مجهول.
الثالثة: عبدالرحمن الأنصاري مجهول.

(٣) ابن الضحاك، أحمد بن عمرو بن الضحاك أبو بكر الشيباني، الآحاد والمثاني، الطبعة الأولى، تحقيق: باسم فيصل أحمد الجوابرة، دار الراية، الرياض، ١٤١١هـ-١٩٩١م، ج٥،

والقضاء نوع من الولاية بل القضاة أخطر من الولاة إذا اتجروا- ولا يؤمن القاضي إذا اتجر أن يحابي أو أن يحابيه غيره، وفي مباشرة التجارة من القاضي تبذل. وقال ابن قدامة في كتابه المغني: وذلك لأنه يعرف فيحابى فيكون كالهدية، ولأن ذلك يشغله عن النظر في أمور الناس، ولنا ما ذكرناه وروي عن شريح أنه قال شرط علي عمر حين ولاني القضاء أن لا أبيع ولا أبتاع ولا أرتشي ولا أقضي وأنا غضبان، وقضية أبي بكر حجة لنا فإن الصحابة أنكروا عليه فاعتذر بحفظ عياله عن الضياع فلما أغنوه عن البيع والشراء بما فرضوا له قبل قولهم وترك التجارة فحصل الاتفاق منهم على تركها عند الغنى عنها"[١].

خامساً- أن لا يكون للقاضي مصلحة في الحكم

ويكون للقاضي مصلحة أو يكون متعرضاً لشبهة في انحيازه وعدم حياده إذا كان الحكم في أحد الصور التالية:

١) إذا كان أحد أطراف الدعوى من أصوله أو فروعه.

فلا ينفذ حكمه لنفسه ولا لمن لا تقبل شهادته لهم كزوجه وعمودي نسبه كالشهادة ولو كانت الخصومة بين والديه أو بين والده وولده فلا يقضي إذاً لأصوله كآبائه وأجداده وإن علوا، ولا لفروعه كأبنائه وأبناء أبنائه وإن نزلوا، ولا لزوجته ولا أقاربه من عمود النسب[٢].

٢) إذا كان القاضي وكيلاً أو وصياً في الدعوى.

ص١٥٩. سليمان بن أحمد بن أيوب أبو القاسم الطبراني، مسند الشاميين، الطبعة الأولى، تحقيق:حمدي بن عبدالمجيد السلفي، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٤٠٥هـ-١٩٨٤م، ج٢، ص٢٧٢.

روى أبونُعيم في "القضاء" (ق ١٥٣-١٥٤) من طريق بقية ثنا خالد بن حمير المهري عن أبي الأسود المالكي عن أبيه عن جده مرفوعاً "ما عدل وال اتجر في رعيته أبداً".

هذا حديث ضعيف علته أبوالأسود المالكي قال الذهبي في الميزان: "قال أبو أحمد الحاكم: لين حديثه بالنعائم".

قال الألباني في الإرواء (٢٥٠/٨): "ضعيف".

(١) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ج١٠، ص١١٨.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧٣.

فلا يجوز للقاضي الجلوس للقضاء في الدعوى التي يكون القاضي وكيل أحد خصومها أو وصيا عليه أو قيما عليه أو موصى له[١].

٣) إذا كان أحد أطراف الدعوى ممن لا تقبل شهادته عليه.

فلا يجوز للقاضي أن يحكم على ما لا تقبل شهادته عليه، أي على من تكون بينه وبين القاضي خصومة أو عداوة دنيوية[٢].

٤) إذا سبق وأن أخذ القاضي من أحد أطراف الدعوى هدية.

فلا يجوز أن يحكم القاضي لمن أخذ منه هدية، إذ إن الهدية دليل المودة وفي ذلك

فيحرم على القاضي قبول الهدية، لقوله ﷺ (هدايا العمال غلول)[٣]. إلا إذا كانت الهدية ممن كان يهاديه قبل ولايته إذا لم تكن له حكومة فله أخذها ويسن له التنزه عنها[٤].

---

(١) الشافعي، أبو محمد بن إدريس، الأم، الطبعة الثانية، دار المعرفة، بيروت،١٣٩٣هـ، ص٣٠٢.

(٢) البهوتي، منصور بن يونس، مرجع سبق ذكره، ص٤٧٣.

(٣) أخرجه أحمد في مسنده (٤٢٥/٥) وابن عدي (ق ١/١١) والبيهقي (١٣٨/١٠) وأبو نُعيم في "القضاء" (٢/١٥٣) من طريق إسماعيل بن عياش عن يحيى بن سعيد عن عروة بن الزبير عن أبي حميد الساعدي أن رسول الله ﷺ قال: "هدايا العمال غُلول".
هذا إسناد ضعيف لأن من إسناده إسماعيل بن عياش وهو ضعيف في روايته عن غير الشاميين وهذا منها.
ولكن للحديث شواهد عن جابر وأبي هريرة وابن عباس رضي الله عنهم. وهذه الشواهد كلها ضعيفة لكنها سالمة من الضعف الشديد ومجموعها يعطي أن الحديث صحيح لغيره.

(٤) البهوتي، منصور بن يونس، مرجع سبق ذكره،ج٣، ص٣٩٠.

المطلب الثاني

الحياد في نظم دول مجلس التعاون الخليجي

القاضي بشر له عواطفه ومصالحه الخاصة، ولا يمكن أن يكون مستقلا في عمله ومحايدا بين الخصوم إذا وضع في موقف لا بد أن يتأثر فيه بهذه العواطف والمصالح؛ لذا لابد من إبعاده عن المواقف التي تعرضه لخطر التحكم والتحيز. لذا نجد التنظيمات في دول مجلس التعاون الخليجي تفرض على القاضي واجبات وتحضر عليه تولي أعمال معينة وقد ورد ذلك في واجبات القضاة، وأعرض لها على النحو التالي:

أولاً- الحياد في نظام المملكة العربية السعودية

ينص نظام القضاء السعودي في المادة رقم (٥٨) أنه "لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أية وظيفة أو عمل لا يتفق مع استقلال القضاء وكرامته، ويجوز لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها". وتنص المادة رقم (٥٩) أنه "لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات".

أما بخصوص حماية القاضي من التأثر بمصالحه، و حياده وإبعاده عن مواطن الشبهة فقد ورد النص على ذلك في مادتين من نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر في عام ١٣٧٢هـ.

فالمادة (٣١) تنص أنه "إذا كان لأحد أعضاء الهيئة حكم معروض للتدقيق أو لأصله أو لفرعه أو زوجته، أو كان الحكم يجلب نفعا له، كمستحق في وقف وما أشكل ذلك فلا يشترك في تدقيقه ولا يحضر الجلسات فيه وليس له الاطلاع على ما يقرر في ذلك".

وتنص المادة (٢٥٦) على أنه: "لا يجوز اتصال القضاة أو نوابهم وموظفي المحاكم بذوي المرافعات والمصالح أو وكلائهم بصفة خاصة في موضوع قضاياهم خارج المحاكم، وكل من يثبت عليه أنه تدخل في سير المحاكمات والمرافعات يكون مسئولا وفق النظام".

وكذلك حرص النظام على حماية أعضاء المجلس الأعلى للقضاء من التأثر بمصالحهم بالنص على تنحية العضو الذي تتعلق به المسألة المعروضة على المجلس أو له فيها مصلحة مباشرة وإحلال العضو الذي يليه في الأقدمية أثناء نظر المسألة المذكور فقط "المادة (١٥) من كادر القضاء"[١].

ثانياً - الحياد في قانون دولة الكويت

ما تنص عليه المادة (٢٥) من قانون تنظيم القضاء رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠م من أنه "لا يجوز منح القاضي أو عضو النيابة العامة أوسمة أو أنواطاً أو نياشين أو قلادات أو أي شيء آخر أثناء توليه وظيفته، كما لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق وكرامة القضاء واستقلاله".

ويجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها.

ويجوز ندب القاضي للقيام بأعمال قضائية أو قانونية غير عمله أو بالإضافة إليه. وذلك بقرار من وزير العدل بعد موافقة المجلس الأعلى للقضاء.

وتنص المادة (٢٦) على أنه "لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء أن يكون محكّماً ولو بغير أجر، ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء، إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة".

---

(١) نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر في عام ١٣٧٢هـ.

وتنص المادة (٢٧) على أنه "يحظر على القضاة وأعضاء النيابة العامة إبداء الآراء السياسية، كما يحظر عليهم التقدم للترشيح في الانتخابات العامة".

وتنص المادة (٢٨) على أنه: "لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات".

وتنص المادة (٢٩) على أنه: "لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة".

كما لا يجوز أن يكون لممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى تلك الصلة.

ونصت المادة (٢٥) من المشروع على أنه لا يجوز الجمع بين وظيفة القضاء ومزاولة التجارة أو أي عمل لا يتفق وكرامة القضاء واستقلاله، وأجازت – على نحو ما سبق بيانه- لمجلس القضاء الأعلى منع القاضي من مباشرة مثل هذا العمل، وحرمت المادة (٢٦) على القاضي أن يكون محكماً ولو بغير أجر بغير موافقة مجلس القضاء الأعلى إلا إذا كان أحد أطراف النزاع من أقاربه أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.

وحظرت المادة (٢٧) على القضاة إبداء الآراء السياسية ومن باب أولى فهو يحظر عليهم الاشتغال بالسياسة فعلياً لأن ذلك يجعل لهم رأياً ظاهراً في الخلافات السياسية وهو ما يجب على القاضي الابتعاد عنه حتى يكون القضاء بمنأى عن الشبهات وحتى يطمئن إليه كل الأفراد، وتطبيقاً لذلك استطرد نص المادة فحظر على القضاة التقدم للترشيح للانتخابات العامة، فإذا أراد أحدهم الترشيح للانتخابات العامة كان عليه أن يستقيل أولاً.

ورغبة في أن تكون للأحكام احترامها وقدسيتها عند الكافة باعتبارها صادرة من هيئة مترابطة متضامنة فقد نصت المادة (٢٨) على أن يحظر على القضاء إفشاء سر المداولات حتى لا يعرف رأي قاض بعينه فيكون ذلك مدعاة للتأويل والتقول.

ولتمكين الثقة في القضاء دفعاً لكل حرج أو شبهة حظرت المادة (٢٩) أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة، وهي الدرجة التي يخشى معها أن يتأثر بعضهم برأي أو ينقاد له، كما حظرت أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى تلك الصلة، وغني عن البيان أن المقصود بممثل النيابة هو عضو النيابة الممثل لها في جلسات المحاكمة، فلا يحول بين القاضي ونظر الدعوى أن يكون عضو النيابة الذي يمت إليه بصلة القربى هذه قد باشر في الدعوى إجراء من إجراءات التحقيق، ولا يقوم الحظر المنصوص عليه في المادة المذكورة إذا كان ممثل أحد الخصوم أو المدافع عنه قد حضر في جلسة سابقة ولكنه لم يتصل بالقضية أو يحضر جلساتها وقت أن يتولى الذي يمت إليه بصلة القربى نظر الدعوى والحكم فيها، وإن كان ذلك لا يمنع القاضي من أن يعرض تنحيه على رئيس المحكمة إذا استشعر الحرج في نظرها طبقاً للفقرة (٢) من المادة (١٠٥) من قانون المرافعات.

ثالثاً - الحياد في قانون الإمارات العربية المتحدة

حظر قيام القاضي بأي عمل تجاري أو أي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته:

تنص المادة (٣٥) من القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م بشأن السلطة وكذلك المادة (٧) من القانون رقم (٨) لسنة ١٩٩٢م بشأن النيابة العامة بإمارة دبي على أنه "لا يجوز للقاضي القيام بأي عمل تجاري كما لا يجوز له القيام بأي عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته" – وقد أورد المنظم في إمارة دبي ذات النص بذات الألفاظ في المادة رقم (١٣) من القانون رقم (٢) لسنة ١٩٩٢م بشأن تشكيل المحاكم ومفاد ذلك أنه إذ عين

الشخص في منصب قضائي فإن صيانة كرامته وحيدته تقتضي منه ألا يجمع بين توليه القضاء ومزاولة مهنة التجارة.

كما لا يجوز أن يجمع بين توليه القضاء وأية وظيفة أخرى سواء كانت عامة أو خاصة، أي تتم بالتعيين أو بعقد خاص.

المادة (٣٦) يحظر على القضاة الاشتغال بالعمل السياسي.

ثانياً: لا يجوز للقضاة إفشاء سر المداولات.

كما لا يجوز للقاضي أن يبدي رأيه أو اتجاهه في قضية معروضة لأية جهة كانت، ويصبح القاضي غير صالح لنظر الدعوى إذا خالف هذا الحظر فضلا عن تعرضه للمساءلة التأديبية (مادة رقم ٣٧ من قانون السلطة القضائية).

ثالثاً: لا يجوز أن يجلس في دائرة واحدة قضاة بينهم قرابة أو مصاهرة حتى الدرجة الرابعة. كما لا يجوز أن يكون ممثل النيابة العامة أو ممثل الخصوم أو المدافع عنه ممن تربطهم الصلة المذكورة بأحد القضاة الذين ينظرون الدعوى (مادة رقم ٣٨ من قانون السلطة القضائية) وهذه تمثل أحد أسباب عدم الصلاحية التي ذكرتها المادة رقم ١١٤ إجراءات مدنية فقرة هـ، إلا أنه بالنسبة للحالة المنصوص عليها في الفقرة (و) من المادة (١١٤) من قانون الإجراءات المدنية فإنها حصرت الصلة بين ممثل النيابة العامة والمدافع عن الخصوم أو أحدهم وبين القاضي والتي تجعل القاضي غير صالح لنظر الدعوى في صلة القرابة أو المصاهرة حتى الدرجة الثانية في حين أن المادة رقم ٢/٣٨ من قانون السلطة القضائية قد توسعت في هذه الصلة فجعلتها تمتد إلى الدرجة الرابعة.

رابعاً: لا يجوز للقاضي بغير موافقة المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أن يكون محكما ولو كان النزاع غير مطروح أمام القضاء ما لم يكن أحد أطراف النزاع من أقارب القاضي أو أصهاره حتى الدرجة الرابعة.. (مادة ٢٦ من قانون السلطة القضائية الاتحادية).

والحاصل أن جميع الأنظمة في دول مجلس التعاون متفقة على عدم جواز الاتجار للقاضي وذلك لما يتطلبه هذا العمل من وجود معاملات بينه وبين الناس يمكن أن تكون محل خصومات ومنازعات تخل بالهيبة والوقار اللازمين له كقاض وقد ينحاز إلى من له معه مصلحة.

إلا أنه لا يدخل في الاتجار الممنوع على القاضي أن يساهم في شركة تجارية إذا كانت مساهمته هذه لا تكسبه صفة التاجر، ولا تعرضه للتعامل مع الناس، مثل شراء أسهم الشركات المساهمة، أو إعطاء ماله إلى آخرين لكي يتجروا فيه دون أن يتولى إدارة التجارة والاحتكاك بالناس[1].

(١) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، مصر، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ٢٠٩.

المبحث الثاني

التخصص

يقصد بتخصص القضاء قصر العمل القضائي على فئات معينة مؤهلة تأهيلاً علمياً، ولديها من الخبرة والتجربة والمزايا الشخصية، ما يمكنها من أداء مهمة القضاء بكفاءة وشرف[١].

ذلك أن فروع القانون أصبحت اليوم متعددة وأحكامه معقدة، والإحاطة بها تحتاج إلى دراسة متخصصة وخبرة واسعة، فالتخصص والخبرة هما اللذان يكوّنان استقلال القاضي ويولدان لديه العقلية الفذة التي تمكنه من الاضطلاع بمسؤولية العمل القضائي وهي التي تجعل لديه القدرة على الاجتهاد والابتكار وعدم التقليد.

وليس هذا فحسب فإن العمل القضائي يستلزم توافر مؤهلات أخرى في القاضي تتعلق بالأخلاق والمزايا الشخصية من حيث التمتع بحسن التقدير والنزاهة في أداء الواجب، فمثل هذه المؤهلات لا تقل أهمية عن التخصص الفني القائم على الخبرة العملية والتجربة، وعلى المعلومات النظرية المطلوبة لمنصب القضاء وهكذا يكون تخصص القضاء ضرورة قصوى، وشرطاً أساسياً لاستقلال القضاء بحيث يتيح شيوع العدالة بعيداً عن كل ما يؤثر على مركز القاضي، أو يضعف مقومات استقلاله.

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٩

المطلب الأول

التخصص في الشريعة الإسلامية

إن الشرع الإسلامي لم يهمل مبدأ التخصص في شؤون الدولة فأول من قام بتوزيع التخصصات رسول الله ﷺ فعن ابن عمر رضي الله عنهما قال: قال رسول الله ﷺ "إن أرأف أمتي بها أبو بكر، وإن أصلبها في أمر الله عمر، وإن أشدها حياءً عثمان، وإن أقرأها أبي بن كعب، وإن أفرضها زيد بن ثابت، وإن أقضاها علي بن أبي طالب، وإن أعلمها بالحلال والحرام معاذ بن جبل، وإن أصدقها لهجة أبو ذر، وإن أمين هذه الأمة أبو عبيدة بن الجراح، وإن حبر هذه الأمة لعبد الله بن عباس"[1].

وهناك طريقان سلكهما الرسول ﷺ في اختيار القضاة وهما:

١) أن يكون الشخص معروفا بصفاته وأحواله، وأهليته للقضاء وأفضليته على غيره، وقد قلد رسول الله ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه قضاء اليمن دون أن يختبره لما يعرفه عنه، وإنما أرشده ووصاه بما ينبغي أن يعمل به القاضي حين ينظر في الخصومة، فقال له: "فإذا جلس بين يديك الخصمان

---

(١) محمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري، المستدرك على الصحيحين، الطبعة الأولى، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١١هـ- ١٩٩٠م، ج٣، ص٦١٦.
أخرجه الترمذي (٣٧٩١) وابن ماجه (١٥٤) وابن حبان (٢٢١٨) (٢٢١٩) والحاكم (٤٢٢/٣) من طريق عبدالوهاب بن عبدالمجيد الثقفي حدثنا خالد الحذاء عن أبي قلابه عن أنس قال: قال رسول الله ﷺ: "أرجع أمتي بأمتي أبوبكر وأشدهم من أمر الله عمر وأصدقهم حياءً عثمان وأقرؤهم لكتاب الله أُبي بن كعب، وأفرضهم زيد بن ثابت وأعلمهم بالحلال والحرام معاذ بن جبل ألا وإن لك أمة أميناً وإن أمين هذه الأمة أبوعبيدة بن الجرام".
قال الترمذي: "حديث حسن صحيح".
وقال الحاكم: "هذا إسناد صحيح على شرط الصحيحين" ووافقه الذهبي.
قال الألباني: وهو كما قالا.
وفي رواية ابن ماجه "وأقضاهم علي".

فلا تقض حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أحرى أن يتبين لك وجه القضاء"[١].

فقال علي ﷺ: فما أشكلت علي قضية بعدها.

والثاني: طريقة الاختبار، بأن يسأله ويناقشه، ليعلم ما عنده وما هو عليه من العلم، ومدى صلاحيته للقضاء[٢]. كما فعل رسول الله ﷺ مع معاذ ابن جبل لما أراد أن يبعثه والياً وقاضياً على الجند –ناحية اليمن– حين سأله بقوله: "بم تقضي إذا عرض لك قضاء؟ قال: بكتاب الله، قال: فإن لم تجد؟ قال: أقضي بسنة رسول الله ﷺ. قال: فإن لم تجد؟ قال: أجتهد رأيي، ولا آلو –أي: لا أقصر– فسر رسول الله ﷺ بذلك وضرب على صدره، وقال: الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضي الله ورسوله"[٣].

---

(١) رواه أبي داود، باب كيف القضاء،ج٣، ص٣٠١. والترمذي، باب ماجاء في القاضي لايقضي بين الخصمين حتى يسمع كلامهما، ج٢، ص٣٩٥.
أخرجه أحمد (١١/١) وأبوداود (٣٥٨٢) والنسائي في خصائص علي ص ٩ والبيهقي (٨٦/١٠) وابن سعد في الطبقات (١٠٠/٢/٢) وابن عدي في الكامل (٢/١٠٩) من طريق شريك عن سماك عن حنش عن علي قال: "بعثني رسول الله ﷺ إلى اليمن قاضياً فقلت: يا رسول الله ترسلني وأنا حديث السن ولا علم لي بالقضاء فقال إن الله سيهدي قلبك ويثبت لسانك فإذا جلس بين يديك الخصمان فلا تقضين حتى تسمع من الآخر كما سمعت من الأول، فإنه أحرى أن يتبين لك القضاء قال فما زلت قاضياً أو ما شككت في قضاء بعد.
وأخرجه الترمذي (١٣٣١) المرفوع منه فقط. وهذا إسناد ضعيف لأن حنشاً وهو المعتمر الكوفي ضعفه جماعة وشريك وهو ابن عبدالله القاضي سيء الحفظ. ولكن الحديث له طريق يتقوى بمجموعها فيكون حسناً. "الإرواء (٢٢٦/٨)".
أخرجه أبو داود في كتاب الأقضية، باب كيف القضاء، ح: ٣٥٨٢، والترمذي في كتاب الأحكام، باب ..... ح: ١٣٣٥، والبيهقي ٨٦/١٠، وابن ماجه في كتاب الأحكام، باب ذكر القضاء ح: ٢٣١٠، وأحمد ١١١/١.
وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٢٦/٨.
(٢) الدكتور سعود آل دريب، مرجع سبق ذكره، ص ٣٧٠ وما بعدها.
(٣) سبق تخريجة ص ٤٤.

المطلب الثاني

التخصص في دول مجلس التعاون الخليجي

يمكن تقسيم هذا المطلب إلى ثلاثة فروع كما يلي:

أولاً - التخصص في المملكة العربية السعودية

إن المملكة العربية السعودية في أحكامها تعتمد على النصوص الشرعية وبناءً على ذلك فإنها تشترط فيمن يتولى القضاء أن يكون عالماً بالشريعة حاصلاً على المؤهل الشرعي.

كما تنص المادة (٢) من كادر القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/١ وتاريخ ١٣٨٧/١/١٢هـ (المادة٢/أ) أن يكون الشخص من حملة الشهادات العالية لإحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية، وأن يكون حاصلا على ٧٠٪ على الأقل من مجموع الدرجات الكلي.

وتنص المادة (٢/ب) وأن يكون حاصلا على ٩٠٪ على الأقل من مجموع درجات الفقه وأصوله المادة (٢/ج).

أما الشروط المطلوبة لشغل ما فوق درجة ملازم قضائي من درجات السلم القضائي فقد نص عليها كادر القضاء في المواد (من ٣ إلى ١٠) وهذه الشروط أن يكون الشخص قد أمضى مدة معينة في الدرجة الدنيا لكي يشغل الدرجة التي أعلى منها، أو أن يكون قد اشتغل بأعمال قضائية مماثلة مدة معينة.

كما أن كادر القضاء يكتفي لشغل بعض الدرجات أن يكون المرشح قد قام بالتدريس للفقه أو أصول الفقه في إحدى كليات الشريعة بالمملكة لمدة محددة تختلف بحسب درجات السلم القضائي.

كما تنص المادة (١٨) من الكادر على أنه "يجوز للمجلس الأعلى للقضاء أن يقترح تعيين قاض في إحدى درجات السلك القضائي استثناء عن الشروط اللازم توافرها فيمن يشغل هذه الدرجة".

وقد أوجب الكادر في هذه الحالة أن يوضح بتقرير مفصل الأسباب التي دعت لهذا الاختيار.

وذلك كما تنص المادة (٣٧) فقرة (د) من نظام القضاء ١٣٩٥هـ "أن يكون حاصلاً على شهادة إحدى كليات الشريعة بالمملكة العربية السعودية أو شهادة أخرى معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل، ويجوز في حالة الضرورة تعيين من اشتهر بالعلم والمعرفة من غير الحاصلين على الشهادة المطلوبة".

وكذلك يتلقى المتعين في القضاء في المملكة العربية السعودية على تعليم عالي في المعهد العالي للقضاء التابع لجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية على البكالوريوس من كلية الشريعة أو ما يعادلها. ثم اقتصر على سنتين منهجيتين، يقدم الدارس خلالها بحثاً في موضوع تخصصه. ويدرس إلى جانب الفقه المقارن: طرق القضاء وأصول المرافعات والإجراءات الجزائية، بالإضافة إلى أنظمة المحاكم.

ثانياً - التخصص في دولة الكويت

تنص المادة (١٩) فقرة (هـ) من قانون تنظيم القضاء الكويتي أنه يشترط فيمن يتولى القضاء "أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية".

كما ورد في المذكرة الإيضاحية من قانون تنظيم القضاء الكويتي ١٩٩٠م تنص الفقرة ثالثاً من المادة (٣١) من القانون القائم على أنه يجوز استثناء أن يعين الكويتي غير الحاصل على مؤهل فني إذا كان قد سبق له تولي القضاء ورؤي حذف هذا الاستثناء من المشروع ذلك أنه إذا كانت

ضرورة معالجة حالة قليل من الكويتيين الذين كانوا يتولون القضاء، عند صدور قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٥٩م ممن لا يحملون مؤهلاً عالياً قد دفعت المشروع إلى إقرار هذا الاستثناء فإنه مع تغير الظروف وبعد أن أصبح كل القضاة مؤهلين تأهيلاً عالياً ومع انتشار التعليم العالي وتوافر الخريجين المؤهلين الصالحين لتولي مناصب القضاء والنيابة العامة فإنه لم يعد هناك مبرر للاحتفاظ بهذا الاستثناء.

كذلك كما ورد في المذكرة الإيضاحية لمشروع القانون رقم (١٠) لسنة ١٩٩٦م بتعديل بعض أحكام قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بالقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م.

رابعاً: رفع الكفاءة الفنية لرجال القضاء والنيابة العامة وتأكيد رقابتهم المباشرة على الإدارات المعاونة لهم:

١- إن المفهوم الحقيقي لاستقلال القضاء لا يكتمل ما لم يتوافر للقاضي التكوين المهني المناسب الذي يمكنه من الحكم وفقاً للقانون وحده[1]، ولهذا حظي التكوين المهني للقضاء باهتمام العديد من المؤتمرات الدولية المعنية بشؤون العدالة، وانطلاقاً من ذلك حرص المشروع على النص بالمادة (٧٢ مستحدثة) على أن ينشأ بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وبعد أخذ رأي المجلس الأعلى للقضاء معهداً للدراسات القضائية والقانونية ويحدد المرسوم أهدافه، ويتولى إعادة وتدريب رجال القضاء والنيابة العامة، كما يتولى إعداد وتأهيل المرشحين لتولي الوظائف القضائية، كذا إعداد وتدريب أعواناً للقضاء والنيابة العامة من الإداريين بما يؤدي إلى الارتقاء بمستوى الكفاية الفنية للقضاء والنيابة العامة وأعوانهم وبالتالي إلى حسن أداء العدالة، وشدد النص على أن الانتظام في التدريب واجباً أساسياً من واجبات الوظيفة، كما نص على تشكيل مجلس إدارة للمعهد.

---

(١) وهذا خطأ من المنظم الكويتي إذ من الواجب أن يكون الحكم وفقاً لشرع الله وليس بالقانون الوضعي.

٢- أضاف المشروع إلى المادة (٦١) من القانون فقرة مؤداها وضع وكيل النيابة "ج" تحت التجربة لاختبار مدى صلاحيته للقيام بأعباء الوظيفة القضائية، وأن يظل كذلك طالما بقي شاغلاً لتلك الوظيفة، حتى إذا ثبتت صلاحيته لها رقي إلى الوظيفة الأعلى واعتبر مثبتاً في عمله، وإلا فصل من وزير العدل بعد أخذ رأي النائب العام.

٣- نص المشروع على تعديل الفقرة الأولى من المادة السابعة من القانون القائم يجعل تشكيل الدوائر بالمحكمة الكلية من ثلاثة قضاة بدلاً من قاض واحد، لما يحققه ذلك من زيادة من ضمانات التقاضي ومن إتاحة الفرصة للقضاة حديثي العهد بالعمل في القضاء لاكتساب الخبرة اللازمة لفهم وقائع الدعوى وتطبيق حكم القانون عليها من زملائهم الأقدم أثناء المداولة بين أعضاء هذه الدائرة.

٤- واستحدث المشروع كذلك حكماً جديداً تضمنته فقرة جديدة مضافة إلى نص المادة (٢١) بموجبها أصبح لا يجوز الترقية إلا إلى الدرجة التالية مباشرة، وبشرط حصول المرشح لها على تقريرين متتاليين لا تقل درجة كفايته فيهما عن فوق المتوسط.

ثالثاً- التخصص في الإمارات العربية المتحدة

تنص المادة (٥٨) فقرة (٤) من قانون القضاء الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م في شأن السلطة القضائية الاتحادية أنه يشترط فيمن يتولى القضاء "أن يكون حاصلاً على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها".

دخلت تجربة الإمارات العربية المتحدة في تأهيل رجال القضاء مجالها التنظيمي بقرار مجلس الوزراء رقم (١٤) لسنة ١٩٩٢م الصادر في

١٩٩٢/١٢/٢٤م بإنشاء معهد متخصص للتدريب القضائي يسمى (معهد التدريب والدراسات القضائية).

وإن كان قد سبق صدور هذا القرار قيام المعهد بصفة فعلية مع بداية عام ١٩٩٢م حين أعدت وزارة العدل دورة للمتدربين القضائيين تم انعقادها خلال الفترة من ١٩٩٢/١/٢٥م وحتى ١٩٩٢/١٢/١٥م التحق بها اثنا عشر عضوا وقد كان منهج الدراسة خلال هذه الدورة يتضمن جانبين أولهما جانب التأهيل والإعداد النظري وثانيها جانب التأهيل والتدريب العملي[١].

(١) محمود رضا الخضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (د.ط) (د.ن)، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م، ص٧٩

المطلب الثالث

الجهات التي تهدر تخصص القضاء في القانون الوضعي

لم يكن مبدأ تخصص القضاء معروفاً في الأنظمة القديمة التي كانت تجهل معنى استقلال القضاء، ففي الأنظمة القبلية كان شيوخ القبيلة هم قضاتها في المنازعات التي تحدث بين أفراد القبيلة، ولم يكن يشترط في توليتهم وظيفة القضاء أية شروط تضمن حيادهم، وتمنع تحيزهم، وإصدارهم أحكامهم وفقاً لعواطفهم الشخصية، وكان العرب قبل الإسلام يلجأون إلى الكهان والعرافين لفض المنازعات التي كانت تثور بينهم.

إن فكرة تخصص القضاء لم تكن معروفة في الأنظمة القديمة ولكن هذه الفكرة أصبحت اليوم تسيطر على معظم التنظيمات الحديثة، لأن مبدأ استقلال القضاء أصبح سمة من سمات المجتمعات المتمدنة، ومن ضرورات المحافظة على دور القضاء الخطير في المجتمع مما يتطلب وجود القاضي المتخصص في هذا المجال.

إن من إهدار مبدأ تخصص القضاء، وانتهاك استقلاله إقحام غير المتخصصين في شؤون القضاء في بعض الحالات لدوافع شتى قد تكون سياسية، كما هو الحال عند تشكيل محاكم خاصة كالمحاكم العسكرية، ومحاكم أمن الدولة، ومحاكم العشائر، والمحاكم الشعبية، أو تاريخية كما هو الحال في نظام المحلفين، فإن من شأن ذلك أن نكون أمام قضاء غير متخصص مما يفقد الثقة بالحصول على حكم عادل.

وسنبين فيما يلي أنواع القضاء غير المتخصص:

أولاً - المحاكم الخاصة

المحاكم الخاصة هي التي تشكل بالنسبة لمواد معينة تنتزع من اختصاص المحاكم النظامية، وتفوض لهذه المحاكم أو بالنسبة لطوائف خاصة من الأشخاص، وتمارس المحاكم الخاصة اختصاصاتها وفقاً

لأحكام القانون الخاصة بها، وغالباً ما تتضمن هذه القوانين شذوذاً في تشكيلها، فتشكيل هذه المحاكم من ضباط أو موظفين تعينهم السلطة التنفيذية في معظم الحالات ممن لا يحملون أي كفاءة قانونية، وكعدم قابلية الحكم للطعن أمام محكمة أعلى؛ وقد انتشر وجود هذه المحاكم في الأنظمة الحديثة وخاصة في الدول العربية بشكل كبير لأنها تؤدي خدمة كبيرة للسلطة التنفيذية، بالحصول على أحكام سهلة وفق رغبات الحكام وأمزجتهم وتساعد على توطيد مراكزهم ونفوذهم وتقضي بسهولة على خصومهم السياسيين.

وإنشاء هذه المحاكم يتنافى مع طبيعة القضاء المتخصص فضلاً عما يؤدي إليه من إهدار لاستقلال القضاء بسبب عدم حياديتها وسهولة تأثر أعضائها بالمؤثرات الشخصية، وخاصة أنهم يعينون من الضباط أو الموظفين الذين يخضعون لرؤسائهم بصلة تبعية مفروضة بحكم التدرج الرئاسي للوظيفة العامة[1].

فالعمل القضائي يحتم على كل من يضطلع بأعبائه أن يحافظ على حياده وأن لا يتلقى أية تعليمات من أية جهة وأن لا يخضع لأية أوامر أو توجيهات من أي مصدر غير الشريعة الإسلامية، فضلاً عن أن التجربة قد كشفت عن عدم قدرة مثل هذه العناصر على تطبيق القوانين بشكل صحيح بسبب عدم الإلمام بها والدراية بأحكامها فالارتفاع بمستوى الكفاية للعمل القضائي، والقيام به على خير وجه إنما يعتمد أساساً على الكفاءة العلمية للأشخاص الذين يتولون هذا العمل وخبرتهم في تطبيق القوانين.

ومما لا شك فيه أن تشكيل أي محكمة من عناصر غير مؤهلة تأهيلاً قانونياً، وليست لديها الحياد والاستقلال اللازمان للعمل القضائي يجعلها لا تستطيع أن تقوم بدورها في حسم المنازعات بين الأطراف، ولا في فصل جرائم القانون العام وأخطرها - وهي الجنايات- بشكل عادل، وهي ما

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص٣٩

تقدر الأمور تقديراً شخصياً، الأمر الذي يعتبر كارثة كبرى للعدالة في المجتمع[١].

ثانياً - تشكيل هيئة خاصة لمحاكمة شخص معين

قد تلجأ السلطة التنفيذية لتشكيل هيئة خاصة يتم اختيار قضاتها بالاسم من قضاة المحكمة المختصة بنظر الدعوة لمحاكمة شخص معين لضمان صدور الحكم على هذا الشخص حسب رغبة السلطة التنفيذية، إن المحكمة التي يتم اختيار أعضائها خصيصاً لمحاكمة شخص معين يشكل اعتداء على استقلال القضاء لأنها تعني ضمان صدور الحكم حسب الطلب في المجتمع وخرق حياد القضاء واستباحة العدالة[٢].

ثالثاً- نظام المحلفين

ويرجع بعض الباحثين أصل هذا النظام إلى إنجلترا حيث انتقل مع الغزو النورماندي. وكان المحلفون في بداية الأمر هم من جيران المتهم تستدعيهم المحكمة للإدلاء بشهادتهم أمامها حول حقيقة الحادث ثم تطور هذا النظام في القرن الثامن عشر فلم يعد المحلفون مجرد شهود يقومون بالإدلاء بمعلوماتهم الخاصة بل أصبحوا يفصلون في وقائع الدعوى بناء على الأدلة التي تقدم إليهم. ثم امتد هذا النظام إلى إنجلترا وإيرلندا والبرتغال. كما انتشر في الولايات المتحدة الأمريكية.

والواقع أن هذا النظام يعتبر خروجاً سافراً على مبدأ تخصص القضاء لأنه ينيط ولاية القضاء بأفراد لا خبرة ولا دراية لهم بشؤون القانون. وليست لديهم المؤهلات اللازمة للفصل في المنازعات. وهي صفات ضرورية فيمن يتولى وظيفة القضاء وهو نظام بدائي ترجع فكرته للعصور الغابرة وتقوم هذه الفكرة على أساس أن محاكمة الشخص بمعرفة نظرائه من أفراد الشعب أقرب إلى تحقيق العدالة، ولكن التطور الذي قطعته الشعوب في

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص٤٠.
(٢) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص٤١.

مضمار الرقي والتقدم أصبح يتطلب في القاضي التخصص الفني؛ ففي المجال الجزائي يجب أن يكون القاضي ملماً بفروع القانون الجزائي، وعلم الإجرام، وعلم النفس الجنائي، حتى يتمكن من الاعتداد بشخصية المتهم وإجراء فحص نفسي واجتماعي له وتصنيفه وفق خطورته الإجرامية وتوقيع العقوبة الملائمة عليه.

وهذا النظام لا يوفر أي ضمان جدي للمتقاضين لعدم استقلال المحلفين وحياديتهم فالاستقلال والحياد لا يمكن اكتسابهما من الوهلة الأولى، ولا بد من المران الطويل للحصول عليهما، وقد أثبتت التجارب أن المحلفين ينقادون لعواطفهم الشخصية وميولهم المختلفة المتصارعة، ولا شك أن إلغاء هذا النظام يعتبر ضرورة هامة لضمان العدالة وكفالة طمأنينة الأفراد على حقوقهم[١].

رابعاً- القضاء الشعبي

يقصد باصطلاح القضاء الشعبي تولي عناصر شعبية من بين الأفراد العاديين، لا يشترط فيهم التخصص في القانون العمل القضائي على غير وجه الاحتراف وبالاشتراك مع قضاة الدولة أو بدونهم، وبالتالي لكي تعتبر جهة أو هيئة ما قضاء شعبياً يجب أن يتوافر فيها ركنان أساسيان، أولهما أن تمارس عملاً قضائياً وثانيهما أن يشترك فيها قاض شعبي أو أكثر.

أما القاضي الشعبي فهو ذلك الشخص العادي الذي يتم اختياره من بين عامة الشعب، ولا يشترط فيه دراسة القانون إلا أنه يشترك في العمل القضائي بوصفه قاضياً بصورة عرضية وعلى غير وجه الاحتراف.. والقاضي الشعبي يشترك في العمل القضائي بوصفه قاضياً له دور مؤثر في العمل القضائي، وبالتالي فإن ذلك يستبعد تماماً الشهود والخبراء من نطاق القضاء الشعبي فكلاهما لا يعد قاضياً شعبياً.. كما يستبعد أيضاً من نطاق

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص٤١.

القضاء الشعبي كل من تقتصر مساهمته على إعطاء الرأي أو المشورة دون أن يكون له رأي فعال في الفصل في النزاع المطروح على المحكمة والإسهام مباشرة في تكون العمل القضائي ذاته.

ونظام القضاء الشعبي يمثل السمة الرئيسية البارزة في التنظيم القضائي لدى غالبية الدول التي تعتنق الفلسفة الماركسية التي تؤكد على أن القضاء ليس سوى أداة سياسية في يد طبقة الشعب العاملة باعتبارها الطبقة المسيطرة اقتصادياً لتحقيق المجتمع الاشتراكي.

فقد أكدت معظم الدساتير والتنظيمات في هذه الدول على الطابع الشعبي للقضاء حين أشركت أفراداً من عامة الشعب في تشكيل المحاكم والجلوس على منصة الحكم للفصل في الدعاوى والمنازعات[١].

(١) محمود رضا الخضيري، مرجع سبق ذكره، ص٤٤.

المبحث الثالث

حرية الرأي والاجتهاد

إن استقلال القضاء لا يمكن أن يقوم أبداً دون حرية الرأي والاجتهاد فهذه الحرية هي ركيزة من الركائز التي يقوم عليها استقلال القضاء، وهي تعني قدرة القاضي على التعبير عن آرائه في أحكامه وفقاً لما يمليه عليه ضميره، دون ضغط أو تأثير.

إن الضرورة العلمية تقتضي تناول موضوعات ثلاثة يعرض أولها الوضع في الشريعة الإسلامية ويتصدى ثانيها لحرية الاجتهاد في المملكة العربية السعودية وأخيراً أعرض نتائج هذه الحرية، وسيتم كل ذلك في ثلاثة مطالب مستقلة هي:

المطلب الأول

حرية الرأي والاجتهاد في الشريعة الإسلامية

وقد سبق فقهاء المسلمين إلى التأكيد على استقلال القضاء باعتبار أنه إخبار عن حكم الشرع على وجه الإلزام، فلا يجوز لأحد أن يتدخل في أدائه ليحرفه عنه وإلا كان مضاداً للشرع الشريف، بل إن مثل هذا التدخل معصية لأنه يحرف القاضي عن الحكم بالعدل المأمور به، ولا طاعة لمخلوق في معصية الخالق، لقول الرسول ﷺ: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره ما لم يؤمر بمعصية، فإذا أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة"[1].

---

(١) متفق عليه، واللفظ لمسلم، رواه البخاري في كتاب الأحكام، باب السمع والطاعة للإمام مالم تكن معصية،حديث رقم ٧١٤٤. ورواه مسلم في كتاب الإمارة، باب وجوب طاعة الأمراء في غير معصية وتحريمها في المعصية، حديث رقم ١٨٣٩.

لما كانت مهمة القاضي هي الإخبار عن حكم شرعي[١] فينبغي أن يترك له المجال للقيام بهذا الإخبار وفق ما تقضي به قواعد الشريعة وأحكامها، وتبعاً لما توصل إليه فهمه واجتهاده، وطالما كان العلم بإجماع الفقهاء شرطاً لازماً لتولية القضاء فيصبح من الضرورة الاعتراف للقاضي بالحرية الكاملة في استخدام علمه على الحالات المعروضة عليه دون الخضوع لأي أمر أو توجيه من أي أحد، لأن طبيعة عمله وخصوصية ولايته تفرض الاعتراف له بالاستقلال في قضائه.

ولذلك حرصت الشريعة الإسلامية على منح القاضي من الوسائل ما يجعله مستقلاً بالرأي بعيداً عن تأثير الجهة التي عينته، غير خاضع في أداء مهامه لغير النص، عن عمرو بن العاص رضي الله عنه أنه سمع رسول الله ﷺ يقول: "إذا حكم الحاكم فاجتهد فأصاب فله أجران، وإذا حكم فاجتهد فأخطأ فله أجر"[٢] قال يزيد: فحدثت بهذا الحديث أبا بكر بن حزم فقال هكذا حدثني أبو سلمة بن عبد الرحمن عن أبي هريرة. (قال الشافعي)[٣] رحمه الله تعالى: ومعنى الاجتهاد من الحاكم إنما يكون بعد أن لا يكون فيما يريد القضاء فيه كتاب ولا سنة ولا أمر مجتمع عليه، فأما وشيء من ذلك موجود فلا؛ فإن قيل: فمن أين قلت هذا وحديث النبي ﷺ ظاهره

أخرجه البخاري (٢٩٥٥) ومسلم (١٨٣٩) وأبو داود (٢٦٢٦) والترمذي (١٧٠٧) وابن ماجه (٢٨٦٤) من طريق عبيدالله بن عمر عن نافع عن ابن عمر عن النبي ﷺ أنه قال: "على المرء المسلم السمع والطاعة فيما أحب وكره إلا أن يُؤمر بمعصية فإن أمر بمعصية فلا سمع ولا طاعة".

(١) عرف ابن رشد القضاء بأنه: "الإخبار عن حكم شرعي على سبيل الإلزام" أنظر: حاشية العدوي على شرح أبي الحسن لرسالة أبن أبي زيد، المجلد الثاني، بيروت، دار المعرفة، ص ٣١٠.

(٢) أخرجه البخاري (٧٣٥٢) ومسلم (١٧١٦) وأبوداود (٣٥٧٤) وابن ماجه (٢٣١٤) من حديث يزيد بن عبدالله بن أسامة بن الهاد عن محمد بن إبراهيم عن بسُر بن سعيد عن أبي قيس مولى عمرو بن العاص عن عمرو بن العاص أنه سمع رسول الله ﷺ قال: "إذا حكم الحاكم فاجتهد ثم أصاب فله أجران وإذا حكم فاجتهد ثم أخطأ فله أجر".
قال يزيد فحدثت هذا الحديث أبابكر بن محمد بنعمرو فقال هكذا حدثني أبو سلمة عن أبي هريرة.

(٣) الشافعي، الأم، ج٦ ص٢٠٠ . ابن قدامة (مرجع سبق ذكره) ج٥ ص٣٣٩

الاجتهاد؟ قيل له: أقرب ذلك قول النبي ﷺ لمعاذ حين ولاه قضاء اليمن: "بم تقضي يا معاذ؟" قال: بكتاب الله قال: "فإن لم تجد؟" قال: فبسنة رسوله قال: "فإن لم تجد؟" قال: اجتهد رأي ولا آلو. قال ﷺ "الحمد لله الذي وفق رسول رسول الله لما يرضى رسول الله"(١).

وتأسيساً على ما تقدم فقد حمل هذا الحديث أسمى معاني الاستقلال وأرقى صورة، فلم يلزم القاضي بالخضوع سوى للنص الأعلى مرتبة والأكثر إلزاماً، فإن لم يجد في نصوص القرآن ما يحكم الواقعة التي بين يديه لجأ إلى السنة، وإن لم يجد فيها ما يقطع المشاجرة ويحسم الخلاف اجتهد برأيه لفضها.

ومنه يتضح أن الشريعة منحت القاضي السلطة الكاملة والإرادة التامة والحرية المطلقة لفض المنازعات بعيداً عن المؤثرات التي تتنافى مع العدالة والإنصاف.

ولما كان من الثابت أن الحقوق تحفظ بالقضاء، وأن الحريات تصان بالقضاء، والنصوص تطبق بالقضاء، والعدل يتحقق بالقضاء، وعمارة المجتمع تكون بالقضاء، فينبغي بالمقابل أن يكون للقضاء مظهر يناسب عظمة رسالته، ومن ذلك مظهر الاستقلال لدى القاضي في حرية تنزيل الأحكام الشرعية على النزاع المطروح أمامه دون أي تأثير.

فقد عهد الخليفة الراشد عمر رضي الله عنه لعلي وزيد بن ثابت رضي الله عنهما بالقضاء فلقي رجلاً فقال له: "ما صنعت بخصومتك؟ قال: قضى علي وزيد بكذا، قال عمر رضي الله عنه: لو كنت أنا لقضيت بكذا. قال الرجل وما يمنعك والأمر إليك؟ قال عمر رضي الله عنه: لو كنت أردك إلى نص في كتاب الله أو في سنة رسوله لفعلت، ولكن أردك إلى اجتهاد، والرأي مشترك ولم ينقض ما حكم به زيد وعلي(٢).

---

(١) حديث سبق تخريجه، ص٤٤.

(٢) محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، الطبعة السابعة، دار الفكر، بيروت، ١٩٨١م ص ١١٦.

عن علي ﷺ قال: "القضاة ثلاثة فاثنان في النار وواحد في الجنة، فأما اللذان في النار فرجل جار عن الحق متعمدا، ورجل اجتهد رأيه فأخطأ، وأما الذي في الجنة فرجل اجتهد رأيه في الحق فأصاب"[١] قال: فقلت لأبي العالية: ما بال هذا الذي اجتهد رأيه في الحق فأخطأ؟ قال: "لو شاء لم يجلس يقضي وهو لا يحسن يقضي" قال الشيخ رحمه الله: تفسير أبي العالية على من لم يحسن يقضي دليل على أن الخبر ورد فيمن اجتهد رأيه وهو من غير أهل الاجتهاد فإن كان من أهل الاجتهاد فأخطأ فيما يسوغ فيه الاجتهاد رفع عنه خطؤه إن شاء الله بحكم النبي ﷺ في حديث عمرو بن العاص وأبي هريرة رضي الله عنهما[٢].

يقرر علماء الإسلام في الجملة الشافعية، والحنابلة، والمالكية في رواية عندهم، وبعض الحنفية[٣]. أنه يشترط أن يكون الشخص المختار للقضاء من أهل الاجتهاد في الأحكام الشرعية، أي عالماً بأصولها، مرتاضاً بفروعها حتى يجد طريقاً إلى العلم بأحكام النوازل، وتمييز الحق من الباطل، وأصول الأحكام هذه –كما قررها الفقهاء أربعة: أحدها، العلم بكتاب الله عز وجل على الوجه الذي تصح به ما تضمنه من الأحكام. والثاني: علمه بسنة رسول الله ﷺ الثابتة من أقواله وأفعاله.. والثالث: علمه بتأويل السلف فيما أجمعوا عليه، أو اختلفوا فيه؛ ليتبع الإجماع، ويجتهد برأيه في الاختلاف. والرابع: علمه بالقياس، الموجب لرد الفروع المسكوت عنها إلى

---

(١) أخرجه أبوداود في كتاب الأقضية، باب في القاضي يخطئ، ح: ٤٥٧٣، ابن مجاه في كتاب الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق، ح: ٢٣١٥، والحاكم في المستدرك ٩٠/٤. والبيهقي ١١٦/١٠، وصححه الألباني في إرواء الغليل ٢٣٥/٨.

(٢) سنن البيهقي الكبرى (مرجع سبق ذكره) ج١٠ ص١١٧.
متفق عليه، أخرجه البخاري في كتاب الاعتصام بالكتاب والسنة، باب أجر الحاكم إذا اجتهد فأصاب أو أخطأ ح: ٧٣٥٢، ومسلم في كتاب الأقضية، باب بيان أجر الحاكم إذا اجتهد، فأصاب ح: ١٧١٦.

(٣) ابن قدامة (مرجع سبق ذكره) ج١١، ص ٣٨٢، الدسوقي، محمد عرفة، حاشية الدسوقي، (د.ط)، تحقيق:محمد عليش، دار الفكر، بيروت، (د.ت)، ج٤، ص ١٣٦، وحاشية ابن عابدين مرجع سبق ذكره، ج٥، ص ٣٦٥.

الأصول المنطوق بها والمجمع عليها[1]. أي: بأن يكون لديه أهلية الاجتهاد في استنباط الأحكام من الأدلة المذكورة.

وبناء على ذلك فولاية المقلد، والجاهل غير جائزة، وغير صحيحة، فلا تنفذ أحكامه ولو صادفت الحق، ويأثم المقلد لذلك، فإن لم يوجد مجتهد -حقيقة أو حكماً- بسبب مرض أو سفر ولي أمثل مقلد للضرورة. واستدلوا بالكتاب والسنة والمعقول:

١- أما الكتاب فقول الله تبارك وتعالى: ﴿**يا داود إنا جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق** ... الآية﴾٢٦/ سورة ص، وقوله تعالى: ﴿..**وإن حكمت فاحكم بينهم بالقسط إن الله يحب المقسطين**﴾٤٢/سورة المائدة. ووجه الدلالة: أن هاتين الآيتين تأمران بالقضاء بالحق والعدل، والقضاء بموجبهما لا يتحقق إلا من المجتهد، لا المقلد؛ لأنه هو الذي يستطيع الوصول إلى الحكم الشرعي الذي هو الحق والعدل، كما يدل لذلك قوله تعالى: ﴿... **لعلمه الذين يستنبطونه منهم**... الآية﴾٨٣/سورة النساء.

٢- وأما السنة، فما ورد من حديث معاذ ﷺ من إخباره للنبي ﷺ أنه سيجتهد إذا لم يجد نصاً لحكم ما عرض له في الكتاب والسنة ... ووجه الدلالة: إقرار النبي ﷺ معاذاً على الاجتهاد؛ وهذا بيان للصفة المعتبرة في القاضي دون غيره، ولو كان الحكم بالتقليد جائزاً لبينه له الرسول ﷺ: لأن الاقتصار في مقام البيان يفيد الحصر وتأخيره عن وقت الحاجة لا يجوز، كما هو المتقرر في علم الأصول.

---

(١) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، تحقيق: خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت). ص ٦١.

المطلب الثاني

حرية الرأي والاجتهاد في المملكة العربية السعودية

وقد كان نظر الملك عبد العزيز – رحمه الله – في الأحكام من ناحية الموضوع يتوجه إلى عدم تقييد المحاكم بمذهب معيّن مراعاة لمصلحة القضاء، وإفادة من سعة الدراسات الفقهية وتعدد الأقوال في المسائل لاستيعاب ألوان الحوادث والنوازل بما يناسبها ويحقق مصالحها، ولذا أعلن – رحمه الله – في خطابه للجمعية العمومية "بأن النظر في شؤون المحكمة الشرعية وترتيبها على الوجه المطابق للشرع على شرط أن يكون من وراء ذلك إنجاز الأمور ومحافظة حقوق الناس على مقتضى الوجه الشرعي، أما المذهب الذي تقضي به فليس مقيداً بمذهب مخصوص بل تقضي على حسب ما يظهر لها من أي المذاهب كان ولا فرق بين مذهب وآخر.. "[1].

(١) جريدة أم القرى العدد (٤٥) المنشور في ١٣٤٦/٢/٧هـ

المطلب الثالث

النتائج التي تؤدي إليها حرية الرأي والاجتهاد

إن طبيعة العمل القضائي تستلزم قدراً واسعاً من حرية الرأي، إذ عندما يسيطر الاستبداد والكبت على القضاء يسير القضاء في عمله الفقهي على نحو آلي باتجاه الجمود، والتقليد في تفسير النصوص، واستخراج الحلول للقضايا المختلفة، مما يضعف فعالية المحاكم في أداء العدالة ويجعلها عاجزة عن إنصاف المظلومين ورد الحقوق إلى أصحابها ويحولها إلى مجرد أدوات تتخذ قرارات مجردة من العدالة.

فحرية الرأي تمنح الاجتهاد والإبداع دفعاً جديداً متسع المدى، فتطور النظريات الفقهية بما يسمح لها أن تلاحق المفاهيم المتغيرة، ولا يمكن أن تتوافر حرية الرأي والاجتهاد إذا كانت السلطة التنفيذية تسيطر على عمل الجهاز القضائي وتخضع الأحكام لأوامرها وتوجيهاتها.

يترتب على مبدأ حرية القاضي في الاجتهاد النتائج الآتية:

أولاً - عدم جواز محاسبة القاضي على آرائه

لا يجوز محاسبة القاضي على آرائه ولو كانت خاطئة سواء أكان الخطأ في استخلاص الوقائع أو في بيان حكم القانون، فالقاضي غير مطالب بتقديم الحساب لأية جهة كانت عما يقرره في الدعوة، وعما يصدره من أحكام، لأنه غير مسئول عن أخطائه.[1]

هذه القاعدة ليست بحاجة إلى نص يقررها لأنها مستمدة من طبيعة القضاء ذاته التي تأبى تدخل أية جهة أو سلطة في شؤون القضاء، وسواء كان هذا التدخل من داخل القضاء أو خارجه، فمحاسبة القاضي عن أخطائه طالما لم تصل إلى درجة الخطأ المهني الجسيم، لا تعني شيئاً أكثر

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٤٧.

من جعل القاضي مجرد موظف خاضع للأوامر والتعليمات الإدارية؛ فالقضاء منذ أن قامت الدولة المتحضرة أصبح جهازاً مستقلاً يمارس سلطاته بحرية، ويصحح أخطاء نفسه بنفسه.

ولذلك نجد أن دول مجلس التعاون الخليجي تنص في أنظمتها كما سأبين ذلك في الضمانات أنه لا يجوز مخاصمة القاضي وهي إحدى الضمانات التي تضمن استقلال القضاء.

ثانياً- عدم إلزام المحاكم بالتقيد بالاجتهادات القضائية

ويترتب على هذه الحرية أيضاً أن المحاكم غير ملزمة بإتباع اجتهاد سابق حتى لو كان صادراً عن المحكمة العليا فالمحاكم تتأثر أدبياً بقرارات المحكمة العليا وتتبعها في العمل، ولكنها لا تلزم أية محكمة أن تأخذ برأي سبق أن أصدرته المحكمة العليا، باستثناء حالة واحدة عندما تنظر المحكمة العليا في الدعوة من إثر طعن مقدم إليها، فإذا قررت نقضه أعادت القضية إلى المحكمة نفسها التي أصدرت الحكم المنقوض فتلتزم المحكمة في هذه الحالة برأي المحكمة العليا في المسألة التي فصلت فيها.

والمحكمة التي ينقض قرارها هي وحدها التي تلتزم برأي المحكمة العليا وفي المسألة المنقوضة عينها فلا تلتزم به في دعاوي أخرى. كما لا تلتزم به المحاكم الأخرى التي يبقى لها الحق في الأخذ به أو عدم الأخذ به إذا كان هناك ما يدعوها لمخالفته[1].

بعد أن انتهيت من بيان حياد القضاء، وتخصصه، وحريته في إبداء رأيه العادل وكذلك حريته في الاجتهاد القضائي، وهي تشكل كلها عناصر لاستقلال هذه السلطة، يتعيّن عليّ أن أتناول العلاقة بين سلطات الدولة وهي السلطة التنظيمية والقضائية والتنفيذية وهذا مدار الفصل التالي.

---

(١) فاروق الكيلاني (مرجع سبق ذكره) ص ٦٦.

الفصل الثالث
العلاقة بين سلطات الدولة، وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: نظرية الفصل بين السلطات

المبحث الثاني: استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

المبحث الثالث: استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنظيمية

الفصل الثالث

العلاقة بين سلطات الدولة

تتكون الدولة في المجتمعات الحديثة من سلطات ثلاث: تنظيمية وتنفيذية وقضائية. وتتولى هذه السلطات التعبير عن إدارة الدولة.

فالسلطة التنظيمية: تضع الأنظمة التي تحمي الحقوق والحريات والمصالح الاجتماعية المختلفة.

والسلطة التنفيذية: تتولى تنفيذ تلك الأنظمة. وتصريف شؤون البلاد وترتيب المصالح العامة وتنظيم تفاصيلها.

والسلطة القضائية: هي التي يعهد إليها بالفصل في الخصومات والدعاوى ممثلة في المحاكم وديوان المظالم[١].

وحتى يتسنى للقضاء تحقيق هذا الهدف وجب ضمان استقلاله عن باقي السلطات ليقوم برسالته في تطبيق الشرع والنظام وفق ما تمليه عليه الأدلة والنصوص، ويتعين حظر التدخل في عمله على أي سلطة أو شخص بقصد توجيهه وجهة معينة، أو عرقلة مسيرته الطبيعية، أو تعطيل تنفيذ أحكامه[٢].

ويقتضي عرض العلاقة بين سلطات الدولة، تناول نظرية الفصل بين السلطات، وبيان استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية وكذلك في مواجهة السلطة التنظيمية وسيتم كل ذلك في ثلاثة مباحث مستقلة كما يلي:

المبحث الأول

---

(١) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى،دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠م، ص ٨٦٣.
طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، (د.ط)، دار اقرأ، بيروت، لبنان،١٤٠٢هـ ١٩٨٢، ص٣٥١.

(٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م، ص ٧٨٣.
عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، مرجع سبق ذكره، ص٥٠.

نظرية الفصل بين السلطات

يمكن تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين كما سأبينهما فيما يلي:

المطلب الأول

أساس نظرية الفصل بين سلطات الدولة وأهدافها

سبق وأن ذكرت في الفصل الأول، أن منشأ الفصل بين السلطات كان من عهد عمر ﷺ، ولكن أتكلم في هذا المبحث عن التقسيم في الدساتير والنظم الحديثة في تقسيم وظائف الدولة.

وقد ارتبط هذا المبدأ باسم الفيلسوف الفرنسي مونتسكيو، الذي شرح مبدأ فصل السلطات، وأبرز خصائصه في مؤلفه المشهور روح القوانين، الذي ترك أثراً بارزاً في الفلسفة السياسية للثورة الفرنسية. وأول ما يلاحظ في هذا الخصوص، أنه لم يكن أول من قال بهذا المبدأ - كما سبق وأن أوضحت ذلك فيما سبق- ولكن دوره الأساسي ينحصر في توضيح المبدأ، وشرحه، وتدعيمه، مما انتهى بارتباط المبدأ باسمه.

ومبدأ فصل السلطات، في تفسيره السليم، هو قاعدة من قواعد فن السياسة، ومبدأ تمليه الحكمة السياسية.

ذلك أنه لكي تسير مصالح الدولة سيراً حسناً، وحتى نضمن الحريات الفردية ونحول دون استبداد الحاكم فإنه من اللازم ألا تركز السلطات كلها في هيئة واحدة، ولو كانت هيئة نيابية تعمل باسم الشعب[1].

---

(١) سليمان محمد الطماوي، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، الطبعة الخامسة، مطبعة جامعة عين شمس، القاهرة، ص ٥١٧ ومابعدها.

وبناءً على ذلك تقسم وظائف الدولة إلى ثلاث وظائف، هي الوظيفة التنظيمية ، والتنفيذية، والقضائية، وأن لا تجمع هذه الوظائف الثلاث في هيئة واحدة.

مبررات مبدأ الفصل بين السلطات:

١. منع الاستبداد، وصيانة الحرية[١].

يؤدي تجميع السلطات في يد واحدة إلى الاستبداد، لأن طبيعة النفس البشرية تجنح إلى الاستبداد إذا استأثرت بالسلطة. فمن الخطر على الحرية أن تتجمع سلطة التنظيم وسلطة التنفيذ في يد واحدة، خشية الجور في سن الأنظمة لظروف مختلفة[٢].

٢. يحقق مبدأ فصل السلطات المزايا المترتبة على مبدأ تقسيم العمل.

٣. ضمان مبدأ الشرعية[٣].

من الخطر أن تتجمع سلطة التنظيم وسلطة التنفيذ في يد واحدة، وإلا زالت عن القانون صفته الأساسية، وهي كونه قواعد عامة مجردة توضع للمستقبل دون نظر إلى الحالات الفردية. هذه الصفة في القانون لا تتحقق إذا كان المنفذ هو المنظم، وإلا أمكنه أن يسن تشريع لحالات فردية محددة، مما ينفي عن القانون حيدته وعموميته وينفي عن الدولة صفة الدولة القانونية.

وينطبق القول نفسه بالنسبة لاستقلال السلطة القضائية؛ فإذا لم تكن هذه السلطة مستقلة عن سلطة المنظم أمكن أن يسن التنظيم بقصد تطبيقه على حالة معينة معروضة. وإذا لم تستقل السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فإن ذلك يؤدي إلى طغيانها[٤].

نقد مبدأ الفصل بين السلطات

---

(١) سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٨ وما بعدها.
(٢) محمود حلمي، نظام الحكم الاسلامي، الطبعة السادسة، (د.ن)، ١٤٠١هـ-١٩٨١م، ٣٦٩
(٣) سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٨ وما بعدها.
(٤) محمود حلمي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٩.

أولاً: السلطات الثلاث إنما هي بمثابة أعضاء في جسد الدولة، وتؤدي وظائف متكاملة، ومن ثم لا يمكن الفصل بينها.

ثانياً: تعدد السلطات مع استقلالها يؤدي إلى توزيع المسئولية وإلى تجهيلها في بعض الأحيان، أما تركيز السلطات فيؤدي إلى حصر المسئولية وتحديدها[١].

ثالثاً: إن النظم التي حاولت أن تأخذ بمبدأ فصل السلطات التام قد واجهت صعوبات عملية أدت إلى انهيار النظام، وفي أحيان أخرى اضطر العمل إلى إقامة نوع من التعاون بينهما، للتغلب على مشاكل الفصل، كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية[٢].

رابعاً: يستهدف مبدأ الفصل بين السلطات، أن تكون كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأُخريين، ولكن الملاحظ عملاً وفي جميع الدول، أنه لا بد أن تطغى إحدى السلطات على باقيها، فالميزان إما يميل إلى جانب السلطة التنفيذية كما في إنجلترا، وإما إلى جانب البرلمان كما كان الشأن في عهد الجمهوريتين الثالثة والرابعة في فرنسا[٣].

خامساً: إن تركيز القضاء والسلطة التنفيذية بيد شخص واحد أو فصلها عن بعض، يدخل في باب المباح، فالجمع جائز بين السلطتين وتقسيمها بين سلطتين جائز، بشرط ألا يفضي أي منهما إلى مفسدة[٤].

---

(١) سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص ٥١٩ وما بعدها.
(٢) محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الطبعة الأولى، الزهراء للإعلام العربي، ١٤٠٨هـ-١٩٨٨م، ص ٦٠٠.
(٣) سليمان الطماوي، مرجع سبق ذكره، ص٥٢٠.
(٤) محمد البكر، مرجع سبق ذكره، ص ٦٠٠.

المطلب الثاني

العلاقة بين السلطة التنظيمية والتنفيذية والقضائية

إن طبيعة الحكومة الآلية، وضرورة انتظامها تستوجب ترابط السلطات المختلفة بما يحقق الهدف المنشود، وبما يتسنى معه التعاون للقيام بمهام السلطة الحاكمة، ومن أجل ذلك فليس القول أو الاعتراف بمبدأ فصل السلطات يعني حاليا استقلال تلك السلطات عن بعضها استقلالا تاما وانفصالها انفصالا كلياً، حيث ينعدم الاتصال.

وإنما المراد بذلك الفصل تحديد نطاق تعمل فيه كل سلطة على حدة، لتصل إلى غرضها بيسر وسهولة، فهي تعمل في ذلك الإطار تمشيا مع السلطتين الأخريين التي تسير كل منهما في إطار محاذٍ، دون أن تطغى سلطة على الأخرى، أو تتجاوز ما أعطي لها من حدود.

مع ضرورة الإشراف المتبادل، والتمهيد المسبق بينهما، فكل سلطة تكبح من جماح الأخرى متى أفرطت أو قصرت في أداء مهمتها، أو تحكمت بما يتنافى مع المصلحة العامة[1].

فالفصل بين السلطات يستهدف التوسط، فتجميع السلطات في يد واحدة مدعاة للاستبداد بها، والتعسف في ممارستها، وانفصال تلك السلطات عن بعضها انفصالا مطلقا يفتت كيان الجهاز الحكومي، ولا يمكن الحكومة من السير وفق نظام في عملها.

وبسبب ما يكتنف تجميع السلطات في يد واحدة من خطر، فقد آثر الفقه الدستوري مبدأ تعدد السلطات على مبدأ الفصل بين السلطات، فتم توزيع سلطات الدولة على هيئات متخصصة، وقطعاً لظاهرة الاستبداد تم فصل كل منها عن الأخرى، ولكنه فصل يقف عند حدود رسمتها السياسة

---

(١) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة العاشرة، دار المعارف، مصر، ١٩٧٠م، ص ١١٧ومابعدها.

العامة للدولة حتى يمكن لكل سلطة من تلك السلطات، متابعة، ومراقبة، السلطة الأخرى لتوقفها عند حدها، ولتمنعها من الوصول إلى درجة من الاستبداد الغير مشروع [١].

(١)محمد العشماوي و عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، (د.ط)، المطبعة النموذجية، مصر، ١٣٧٦هـ-١٩٧٥م، ص ٧٨ومابعدها.

المبحث الثاني

استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية

يراد بالسلطة التنفيذية مجموع الموظفين الذين يقومون بتنفيذ إرادة الدولة.

فتشمل رئيس الدولة وجميع أعوانه من وزراء وموظفين و جميع القائمين بالأعمال العامة، عدا رجال السلطتين التنظيمية والقضائية [١].

وسأتناول هذا الاستقلال في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي وذلك في مطلبين مستقلين هما:

المطلب الأول

استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الشريعة الإسلامية

كان القضاء في الشريعة الإسلامية مستقلاً عن السلطة التنفيذية في الدولة وذلك كان واضحاً من خلال مؤلفات الفقهاء.

ولقد تكلم الفقهاء قديما وحديثا عن العلاقة بين السلطتين التنفيذية والقضائية في الإسلام، ومن أبرز من تكلم عن هذه العلاقة، ابن خلدون حيث يقول في إبراز العلاقة بين القضاء والإمامة: "وأما القضاء فهو من الوظائف الداخلة تحت الخلافة لأنه منصب الفصل بين الناس في الخصومات حسما للتداعي وقطعاً للتنازع إلا أنه بالأحكام الشرعية المتلقاة من الكتاب والسنة فكان ذلك من وظائف الخلافة ومندرجاً في عمومها"[٢].

---

(١) محمد سلام مدكور، معالم الدولة الإسلامية، الطبعة الأولى، مكتبة الفلاح، الكويت، ١٤٠٣هـ-١٩٨٣م، ص ٣٧١.

(٢) ابن خلدون، عبدالرحمن بن محمد، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الأولى، تصحيح وفهرسة:أبو عبدالله السعيد المندوه، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ج١، ص ٢٣٣.

وقال القرافي: "إن نسبة الإمام إلى القاضي كنسبة الكل إلى الجزء فإن للإمام أن يقضي"[١].

ومن الممكن أن ينظر المسلمون هذه النظرة فلم يعتبروا الوظيفة القضائية منفصلة عن السلطة التنفيذية، وكانوا يوكلون إلى القاضي تنفيذ الأحكام وبعض أعمال أخرى، كما رأوا أن القاضي يقوم في قضائه نيابة عن الخليفة، وأن الخليفة أو الولاة هم الذين يملكون تعيين القاضي ويملكون عزله إذا أساء أو انحرف[٢].

أما عن العلاقة بين السلطة القضائية والسلطة التنفيذية، فإن القضاة في الدولة الإسلامية كانوا تابعين من الناحية العضوية للخليفة رئيس السلطة التنفيذية، بل إن الخليفة نفسه كان يتولى القضاء في بعض الظروف، على أن هذا لم يكن ليمس استقلال القضاء في وظيفته، فقد كان استقلال القاضي في ممارسة اختصاصه موفوراً لدرجة لا نظير لها [٣].

ومما يؤكد العلاقة بين السلطة التنفيذية والقضائية في الإسلام، أن تولية القضاء عند فقهاء المسلمين لا تكون إلا عن طريق السلطان.

وقال الماوردي في بيان ذلك: "ولو اتفق أهل بلد قد خلى من قاض على أن قلدوا عليهم قاضيا، فإن كان إمام الوقت موجوداً بطل التقليد، وإن كان مفقوداً صح التقليد ونفذت أحكامه عليهم، فإن تجدد بعد نظره إمام لم يستدم النظر إلا بإذنه ولم ينقض ما تقدم من حكمه"[٤].

---

(١) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي، الإحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام بتصرفات القاضي والإمام، (د.ط)، تحقيق: محمود عرنوس، مطبعة الأنوار، ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م، ص ٦.

(٢) محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، (د.ط)، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت)، ص ٤٤٢.

(٣) محمود حلمي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٩٠.

(٤) الماوردي، مرجع سبق ذكره، ص١٤٧.

وقال ابن عابدين: "وجواز تقليد القضاء من السلطان الجائر ظاهر في اختصاص تولية القضاء بالسلطان ونحوه حتى لو اجتمع أهل بلدة على تولية واحد القضاء لم يصح"[١].

من هذه النصوص يتبين أن الفقهاء يرون أن القاضي إنما يعين من قبل السلطة التنفيذية.

كما تتصل السلطة القضائية بالسلطة التنفيذية في مجال أداء كل منهما لوظيفتها ذلك أن القضاء ينظر الدعاوي ويصدر الأحكام التي تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذها، وبالتالي فإن تنفيذ ما يصدره القضاة من أحكام يمثل جزءاً هاماً من وظيفة السلطة التنفيذية[٢].

فسلطة ولي الأمر وعلاقته أو صلته بالقاضي تنتهي بالتولية فيصبح القاضي نائبا عنه نيابة عامة فيما ولاه وتبقى علاقة ولي الأمر بالنسبة لتنظيم القضاء فقط، أما مباشرة القاضي لوظيفته فتبقى دائما وأبدا في منأى عن الخليفة أو الوالي[٣].

ويقصد بتدخل السلطة التنفيذية في القضاء: أن يقوم رئيس الدولة أو أعوانه، أو مساعدوه من الوزراء أو المستشارين أو كبار المسئولين بالتدخل لدى الحاكم لصالح أحد الخصوم، وذلك بمنع القاضي من الحكم في الواقعة المطروحة عليه، أو توجيهه؛ أو إصدار تعليمات إليه تتعلق بطريقة الفصل، أو وقف تنفيذ الحكم أو تعديله، وما شابه ذلك من معوقات لإقامة العدل، نظرا لما يملكه الرئيس وأعوانه من نفوذ وسلطة. وهيمنة على مرافق الدولة[٤].

فليس لأي شخص من أشخاص السلطة التنفيذية مهما علا مركزه، أن يتدخل لدى القضاء بشأن قضية معروضة عليه، أيا كان نوع هذا التدخل.

---

(١) ابن عابدين، مرجع سبق ذكره، ج٥ ص٣٥٣.
(٢) عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، النظام القضائي في الإسلام مقارنا بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى،١٣٩٣هـ، ص ٧٧.
(٣) عبدالرحمن القاسم، المرجع السابق، ص ٦٨.
(٤) محمد البكر، مرجع سبق ذكره، ص ٥٨٣.

ومن صور تدخل السلطة التنفيذية في القضاء تدخل السلطة التنفيذية في أحكام القاضي، فتعاقب أحداً، حكم القاضي ببراءته، وقد تعفي آخر، حكم القاضي بتجريمه، أو تمنع من تنفيذ العقوبة المحكوم بها أو جزء منها، وقد تهدد القاضي بإلحاق الأذى به إن هو أصر على موقفه، وقد تلحق به الأذى فعلا فتكيل له السباب والشتائم، وقد تهدده في رزقه بالاستغناء عن خدمته أو إحالته على التقاعد.

يقول أبو الأعلى المودودي: "والقضاة وإن كان الخليفة هو الذي يتولى تعيينهم، إلا أنه لم يكن من حقه إذا عين القاضي وولاه منصبه أن يحاول التدخل في قضائه.

بل إذا كان لرجل من الرجال دعوى على الخليفة، من حيث منزلته الشخصية، أو باعتباره رئيساً للهيئة التنفيذية، لم يكن يجد- أي الخليفة- بداً من الحضور أمام القاضي كعامة الناس"[1].

(١) أبو الأعلى المودودي، نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور، (د.ط)، مؤسسة الرسالة، بيروت، ١٣٨٩هـ-١٩٦٩م ص (٢٧٠).

المطلب الثاني

استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية

في دول مجلس التعاون الخليجي

لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل فيما يعرض على السلطة القضائية من خصومات لا بالفصل فيها ولا بمحاولة منع تنفيذ ما قد يصدر من أحكام.

وهذا ما تنص عليه أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي ففي المملكة العربية السعودية، تنص المادة (٤٤) من النظام الأساسي للحكم على الآتي: "تتكون السلطات في الدولة من:

السلطة القضائية.

السلطة التنفيذية.

السلطة التنظيمية.

وتتعاون هذه السلطات في أداء وظائفها، وفقا للنظام وغيره من الأنظمة، والملك هو مرجع هذه السلطات".

وجرّم نظام محاكمة الوزراء الصادر بقرار مجلس الوزراء رقم (٥٠٨) وتاريخ ١٣٨٠هـ والمتوج بالمرسوم ملكي رقم (٨٨) وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢٢هـ جرّم تدخل أعضاء مجلس الوزراء والموظفين المعينين بمرتبة وزير في أعمال القضاء إذ تنص المادة (٥) على ما يلي " مع عدم الإخلال بما ينص عليه أي نظام آخر يعاقب بالسجن لمدة تتراوح من ٣- ٥ سنوات للمتهم بموجب أحكام هذا النظام إذا ارتكب إحدى الجرائم الآتية: ... التدخل الشخصي في شؤون القضاء والهيئات والدوائر الحكومية"[١].

---

(١) عبدالمنعم جيرة، مرجع سبق ذكره، ص٦٥.

ويتبين تأكيدا لاستقلال السلطة القضائية عن سلطة التنفيذ تجعل التدخل من جانب رجال السلطة التنفيذية في أعمال القضاء جريمة يعاقب عليها في القانون.

وفي دولة الكويت:

تنص المادة (٥٠) من الدستور الكويتي على أنه: "يقوم نظام الحكم على أساس فصل السلطات مع تعاونها وفقاً لأحكام الدستور، ولا يجوز لأي سلطة منها النزول عن كل أو بعض اختصاصها المنصوص عليه في هذا الدستور".

وتنص المادة (٥١): "السلطة التنظيمية يتولاها الأمير ومجلس الأمة وفقاً للدستور".

وتنص المادة (٥٢): "السلطة التنفيذية يتولاها الأمير ومجلس الوزراء والوزراء على النحو المبين بالدستور".

وتنص المادة (٥٣): "السلطة القضائية تتولاها المحاكم باسم الأمير، في حدود الدستور".

وتنص المادة (١٦٣): "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة، ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل.

وفي دولة الإمارات العربية المتحدة:

ينص الدستور في المادة (٤٥)"تتكون السلطات الاتحادية من:

- المجلس الأعلى للاتحاد
- رئيس الاتحاد ونائب
- مجلس وزراء الاتحاد
- المجلس الوطني الاتحادي
- القضاء الاتحادي

المبحث الثالث

استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنظيمية

يقتضي مبدأ الفصل بين السلطات استقلال السلطة القضائية عن السلطة التنظيمية، وذلك الاستقلال الذي يضمن لسلطة القضاء مزاولة اختصاصها والقيام بوظيفتها، وفي الحدود المرسومة لها.

وتختص السلطة القضائية بمقتضى الشرع والنظام بالفصل في المنازعات التي ترد إليها، وإصدار الأحكام فيها، وتنص الدساتير في دول مجلس التعاون الخليجي على أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وليس لأية سلطة التدخل في القضاء، أو في شؤون العدالة.

وفي المملكة العربية السعودية تستقل السلطة القضائية عن السلطة التنظيمية، فلا سلطان على القضاة في قضائهم إلا سلطان أحكام الشريعة الإسلامية، والأنظمة المرعية ثم لا يجوز لأي شخص كان أن يتدخل في أعمال القضاء[1].

ومن خلال ما سبق أتناول هذا الاستقلال من حيث حظر قيام المنظم بعمل خاص بالقضاء وكذلك بيان حدود وقيود تدخل السلطة في شؤون السلطة القضائية من حيث الوظيفة والتنظيم وهذا من خلال مطلبين مستقلين كما يلي:

---

(١) حامد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية،(د.ط)، دار الفكر العربي، القاهرة، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م، ص ٢٩.

المطلب الأول

حظر قيام السلطة التنظيمية بأعمال من اختصاص السلطة القضائية

إذا كان الأصل هو اختصاص السلطة القضائية بمحاكمة جميع الأفراد في الدولة على قدم المساواة، وإصدار الأحكام وفقا لما يحدده الشرع أو النظام فإن السلطة التنظيمية قد تتعدى إلى حدود اختصاص السلطة القضائية، فتمارس بعضها اختصاصاتها.

ومثال ذلك إجراء محاكمة رئيس الدولة أو الوزراء عن جرائم يقترفونها كجرائم الرشوة أو الخيانة العظمى ونحوها.

وقد حدث ذلك التدخل من قبل السلطة التنظيمية في عدة دول كفرنسا التي توالت دساتيرها على العمل بهذا الأسلوب، حيث تمت محاكمة بعض الوزراء في قضايا جنائية من قبل هيئات تشريعية تولت ذلك كمجلس الشيوخ.

وبعد أن ساد ما يعرف بمبدأ المسئولية السياسية للوزراء، وهي المسئولية عما يقوم به الوزراء من أعمال أثناء ممارسة وظائفهم أو بسببها جعلت الدساتير المعاصرة تحديد هذه المسئولية بيد المجالس التنظيمية بينما بقي للمحاكم النظامية اختصاص مقصور على الجرائم العادية التي يرتكبها الوزراء.

وكذلك الحال في الولايات المتحدة الأمريكية حيث كان اتهام رئيس الدولة أو أحد الوزراء حقاً لمجلس النواب بينما تتم المحاكمة من قبل مجلس الشيوخ وتتم الإدانة بنسبة معينة من الأصوات.

وكذلك الحال في سوريا، والأردن حيث يوجد المجلس العالي لمحاكمة الوزراء ويتم اتهام الوزراء من قبل مجلس النواب بالنسبة للأردن[1].

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠٠.

ويتضح من هذه الأنظمة أن السلطة التنظيمية قد نالت من مبدأ استقلال السلطة القضائية، وتجرأت على حدود اختصاصها الأمر الذي يتنافى مع أسس العدالة وحسن أداء عمل القضاء وذلك لأن المهام والمسئوليات الموزعة على أجهزة الإدارة الحكومية في الدولة ومنها السلطة القضائية تستلزم تخصص تلك الجهات، وتوفر الخبراء في مختلف المجالات بما يتناسب مع توزيع تلك المهام.

فالأمور القضائية يتعين ويجب أن يوكل أمرها إلى أشخاص هم قادرون على مواجهتها مواجهة صحيحة بما لديهم من فكر شرعي ونظامي وملكة فنية تساعدهم على استيعاب تلك القضايا، وليس هناك في الدولة جهة قادرة على القيام بمهام القضاء غير الهيئات القضائية ذات الاستقلال، وذات الحياد[1].

أما حيث تقوم السلطة التنظيمية بمهمة قضائية وتتولى في ذلك الدور المرسوم أصلا للجهاز القضائي، فإن النتيجة الحتمية هي صدور أحكام مجافية للعدالة وانتهاك حقوق كان يجب أن تصان، فقاضي من أعضاء الهيئة السياسية يغلب في نظره للقضية الجانب السياسي الذي هو طابعه الرئيسي في تعامله. ولهذا السبب جرت التنظيمات على إبعاد القضاء والقضاة عن مواطن السياسة والمشاركة في الأحزاب السياسية، وجعل العمل القضائي بعيدا عن متناول الجهات السياسية واجبا على المحاكم النظامية المختصة.

وتجمع الدول قاطبة على أن استقلال القضاء ضرورة لاستمرار الهيئة القضائية في أداء وظيفتها على الوجه اللائق بمكانة تلك الوظيفة في نظر المجتمعات الإنسانية المختلفة، فلا يوجد مجتمع، بل ولا فرد بمفرده إلا وهو يخشى الظلم ويرجو العدل.

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٠١.

وبناء على ما تقدم فإن السلطة التنظيمية محظور عليها من قريب أو بعيد أن تراجع حكما أو قرارا قضائياً، أو تعدل فيه، مهما كان خاطئا، وسواء كان الحكم متعلقا بمسألة مدنية أو جزائية، وسواء كان الحكم نهائيا أم قابل للطعن من قبل الجهات العليا في السلطة القضائية، فتلك الجهات هي وحدها صاحبة الاختصاص بمراجعة ما تصدره عامة المحاكم من أحكام وقرارات[١].

والسلطة القضائية هي التي تصحح أخطاءها بنفسها، وتراقب أعمالها دون غيرها.

إلا أن ذلك الاستقلال لسلطة القضاء لا يحول دون حق جهة التنظيم في إصدار اللوائح المفسرة لما هو سائد من أنظمة، حتى وإن كان التفسير من شأنه التغيير في مسار دعوى قائمة أمام القضاء.

كما أن السلطة التنظيمية تملك تعديل اختصاص المحاكم وفق أنظمة تصدرها شريطة ألا يخص ذلك عند صدوره واقعة بذاتها، قد جاء ليعالجها.

واستمرارا للكلام عن مشكلة تدخل سلطة المنظم في عمل هو محض اختصاص سلطة القضاء[٢].

نخلص مما تقدم إلى أن مبدأ عدم تدخل المنظم في العمل القضائي، قاعدة تستلزمها معظم التنظيمات الحديثة، ومن ذلك دول مجلس التعاون الخليجي.

---

(١) محمد العشماوي، وعبدالوهاب العشماوي، مرجع سبق ذكره، ص٨٠.
(٢) محمد عصفور، مرجع سبق ذكره، ص ١٨٨.

المطلب الثاني

تدخل السلطة التنظيمية في تنظيم القضاء

وفقا للنمو الحضاري في أي مجتمع، يتطور القضاء، بما يواكب التطورات التي تشهدها أجهزة الدولة الأخرى، وتمشيا مع النظم، والتطورات المستجدة، ورعاية للمصالح الظاهرة.

وحيث يكون القضاء بحاجة إلى تنظيم جديد، فإن الحذر واجب نحو تدخل السلطة التنظيمية بحجة ذلك التنظيم، مستهدفة النيل من حصانة القضاء فتعمل في الظاهر تنظيما للقضاء، وفي حقيقة الأمر وواقعه عزلا لمن لا ترتضيهم من القضاة، وذلك بطريقة ملتوية، إذ يتم تشكيل جديد يبرز من خلاله في مناصب القضاء من حالفهم الحظ ونالوا رضى السلطة التنظيمية، بينما يستبعد آخرون استنادا لكيفية التشكيل الجديد، وما ذلك إلا لغرض إرادة السلطة التنظيمية.

وحول ذلك يتساءل أحد أعضاء المحكمة العليا فيقول "ما هي نتيجة تأكيد مبدأ دوام الوظيفة، وعدم الانتقاص من المرتب إذا كان في استطاعة المنظم أن يفعل ذلك عن طريق إعادة تنظيم بعض المحاكم؟ إن المؤتمر الدستوري أراد أن لا يكون القضاة في خوف من فقد وظائفهم أو مرتباتهم بأن لا ينقلوا أو يعزلوا وفقا لأية اعتبارات إلا ما تعلق باختلال الميزان القضائي نفسه"[١].

وتبرز أهمية المحكمة الدستورية العليا كجهة تراقب القضاء من عدوان القوانين اللادستورية، فمتى بدر من السلطة التنظيمية تنظيما للقضاء ينطوي على المساس بحصانة القضاء، فإن تلك المحكمة ستكشف عن

---

(١) محمد عصفور، مرجع سبق ذكره، ص ١٩٥.

نواياه وتحاسبه على حيفه، وهذا ما يميز الدول التي تتوفر فيها مثل تلك المحكمة عن الدول التي لا تقر نظمها مبدأ الرقابة الدستورية.

وعندما نقول إن تدخل السلطة التنظيمية في تنظيم القضاء، تدخلا غير صحيح، وعملا غير مشروع فإنه من المناسب أن نعقب ذلك الحكم بأسبابه التي نتج عنها وسوف نجملها فيما يلي:

١. إن مبدأ استقلال القضاء، مؤداه قيام الهيئة القضائية كسلطة موازية للسلطات الأخرى، ولها أن تنظم نفسها دون تدخل من قبل السلطات الأخرى، وإلا فما جدوى الفصل بين السلطات، وماذا يعني استقلال القضاء؟

٢. إن كل ما من شأنه تنظيم أمور قضائية، أو تنظيم الجهاز القضائي نفسه والعاملين عليه يجب أن يكون قاصراً على الجهات التي يرأسها المجلس القضائي بصفته الهيئة المشرفة على كل شؤون القضاء. فهو المسؤول عن تأديب القضاة وإصلاح أحوالهم، وهو يتحمل على عاتقه عبء توفير كل أسباب تطوير الجهاز القضائي، وفي الوقت نفسه إزالة كل أسباب إعاقة ذلك التطوير، فالمجلس يسعى لتوفير طاقة بشرية متخصصة، مسلحة بالعلوم، ومجربة بالخبرة لترقى بعملها إلى المستوى المنشود.

إن تولي هذا المجلس لهذه المهام واختصاصه بها لكفيل بردع أي سلطة أخرى من التدخل في تنظيم القضاء، بطريقة مباشرة أو غير مباشرة[١].

تناولت في هذا الفصل العلاقة بين سلطات الدولة ولم يكن في الإمكان بيانها دون التطرق إلى مبدأ الفصل بين السلطات وهو فصل نسبي وليس مطلقاً، إذ إن هذه السلطات ترتبط بروابط التعاون، كما تنظمها رقابة مشتركة، فكل سلطة تراقب الأخرى، وتبين العلاقة بين المنظم والقضاء من جهة أخرى، مما يترتب عليه التطرق إلى موضوع الضمانات القضائية وهي ضمانات تعزز استقلال القضاء وحياده وهذا هو مفهوم الفصل التالي.

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩٩.

الفصل الرابع
ضمانات استقلال القضاء،وفيه ثلاثة مباحث:

المبحث الأول: ضمانات وجود إدارة عليا مستقلة للقضاء

المبحث الثاني: ضمانات تعيين القضاة ومرتباتهم وترقياتهم

المبحث الثالث: ضمانات المركز القضائي

الفصل الرابع

ضمانات استقلال القضاء

تعريف الضمانات:

الضمانات: جمع ضمانة، من مادة (ضمن)، وهي بمعنى الكفالة والحفظ والالتزام والرعاية[١].

والضمان بمعنى الكفالة في لسان الفقهاء –رحمهم الله- وهي: ضم ذمة إلى ذمة الأصيل في المطالبة بالدين أو الحق مطلقاً[٢].

ويستوجب استقلال القضاء كفالة أكبر قدر من الاستقرار والطمأنينة للقضاة، لا بقصد تمييزهم عن غيرهم، وإنما لتمكينهم من أداء رسالتهم الجليلة على أكمل وجه.

واستقر في ضمير المجتمعات المتحضرة ضرورة إسباغ هذه الضمانات على رجال القضاء بحيث اعتبر استقلال القضاء والضمانات التي يحاط بها رجاله، تمكيناً لهم من أداء رسالتهم.

من أهم المبادئ التي تحرص كافة دساتير الدول المتحضرة من النص عليها. ويحتاج القضاء لكي نقوي العناصر الأساسية لاستقلاله أن يدعم بضمانات متعددة ومتنوعة، ولعل أبرز ضمانات استقلال القضاء ضمان وجود إدارة قضائية مستقلة تدير شؤون القضاء، وكذلك الضمانات المتعلقة بتعيين القضاة ومرتباتهم وترقياتهم، وأخيراً ضمانات المركز القضائي، وأتناول ذلك في ثلاثة مباحث مستقلة هي كما يلي:

---

(١) ابن منظور، مرجع سبق ذكره، ج١٣، ص ٢٥٧.

(٢) صالح عبدالله الهذلول، أثر القضاء في الدعوة إلى الله تعالى ، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٦هـ-٢٠٠٥م، ص ٢٣٤.

المبحث الأول

ضمانة وجود إدارة عليا مستقلة للقضاء

والإدارة العليا للقضاء هي هيئة قضائية عليا ويطلق عليها في أغلب الدول العربية اسم "مجلس القضاء الأعلى" وتحمي القوانين اختصاصات هذه المجالس في مواجهة السلطة التنفيذية، فوجود هذه المجالس القضائية وكونها هي المختصة[١] في نقل القضاة وترقيتهم وإعارتهم وندبهم وتأديبهم وتفتيشهم وفقا لما يحدده القانون أكبر ضمان لحماية القضاة عن تعسف السلطة التنفيذية باستعمال بعض هذه الأشياء لمحاباة بعض القضاة أو للتأثير على البعض بقصد النيل من استقلالهم، كما أن القوانين أعطت القضاة الحق في الطعن في القرارات التي تصدر من السلطات في الدولة وتتعلق بشؤون القضاء، وجعلت الجهة المختصة بالفصل في الطلبات المقدمة من القضاة جهة قضائية يتوافر لها الاستقلال عن أي سلطة أخرى في الدولة حرصا على بث الثقة والطمأنينة في نفوس القضاة.

وقد نصت القوانين على إجراءات الطعن في هذه الحالة وعلى ما يميزها عن غيرها من إجراءات الطعون المدنية[٢].

ولابد وأن ويوكل الإشراف على المجلس القضاء الأعلى إلى عدد من كبار القضاة، وذلك ضماناً لقيام هذه المجالس بما أوكل إليها، بالوجه الذي يوفر لها الاستقلال الإداري.

ومهما كانت درجة اتفاق معظم الدول، وخصوصا دول مجلس التعاون الخليجي على إسناد إدارة شئون القضاء لمجلس أعلى في السلطة القضائية

---

(١) المادة (٦) من قانون إنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية بمصر لعام ١٩٧٢م المادة (٤٨) والمادة (٦١) من قانون نظام القضاء في ليبيا لعام ١٩٦٢م المادة (٣٤) من قانون السلطة القضائية في العراق.

(٢) أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٤.

فإن هناك اختلافا بينهم من حيث تشكيل المجلس، واختصاصاته وسوف نسوق بيانا لذلك التشكيل، وتلك الاختصاصات في المملكة العربية السعودية و الكويت والإمارات العربية المتحدة كضمانة من ضمانات استقلال القضاء.

المطلب الأول

المجلس الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية

صدر نظام القضاء بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ متضمناً ترتيب المحاكم، وقد جاء في مقدمته مجلس القضاء الأعلى الذي حل محل "الهيئة القضائية العليا" في ما تختص به من مهام.

أولاً: تشكيل المجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة (٦) يؤلف مجلس القضاء الأعلى من أحد عشر عضواً على الوجه الآتي:

أ- خمسة أعضاء متفرغين بدرجة رئيس محكمة تمييز يعينون بأمر ملكي، ويكونون هيئة المجلس الدائمة ويرأسها أقدمهم في السلك القضائي.

ب- خمسة أعضاء غير متفرغين، وهم: رئيس محكمة التمييز أو نائبه ووكيل وزارة العدل وثلاثة من أقدم رؤساء المحاكم العامة في المدن الآتية: مكة، المدينة، الرياض، جدة، الدمام، جازان، ويكونون مع الأعضاء المشار إليهم في الفقرة السابقة هيئة المجلس العامة ويرأسها (رئيس مجلس القضاء الأعلى).

وتنص المادة (٩) ينعقد مجلس القضاء الأعلى بهيئته الدائمة المكونة من الأعضاء المتفرغين برئاسة أقدمهم في السلك القضائي وذلك للنظر في المسائل والأحكام المنصوص عليها في الفقرات ٢ و٣ و٤ من المادة (٨) إلا ما

قرر وزير العدل أن ينظر فيه المجلس بهيئته العامة، وينعقد المجلس بهيئته العامة المكونة من جميع أعضائه برئاسة وزير العدل للنظر فيما عدا ذلك من المسائل. ويكون انعقاد المجلس بهيئته الدائمة صحيحاً بحضور أغلبية أعضائها إلا عند مراجعته للأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم فينعقد بحضور جميع أعضاء المجلس غير المتفرغين.

أما انعقاده بهيئته العامة فلا يكون صحيحاً إلا بحضور جميع الأعضاء، وفي حالة غياب أحدهم أو نظر المجلس مسألة تتعلق به أو له فيها مصلحة مباشرة يحل محله من يرشحه وزير العدل من أعضاء محكمة التمييز وتصدر قرارات المجلس في حالتي انعقاده بهيئته بالأغلبية المطلقة لأعضاء الهيئة.

ثانياً: اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء

تنص المادة (٧) يشرف مجلس القضاء الأعلى على المحاكم في الحدود المبينة في هذا النظام.

تنص المادة (٨) يتولى مجلس القضاء الأعلى بالإضافة إلى الاختصاصات المبينة في هذا النظام ما يلي:

١- النظر في المسائل الشرعية التي يرى وزير العدل ضرورة تقرير مبادئ عامة شرعية فيها.

٢- النظر في المسائل التي يرى ولي الأمر ضرورة النظر فيها من قبل المجلس.

٣- إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء بناء على طلب وزير العدل.

٤- مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو القطع أو الرجم.

ويمكن القول إن اختصاصات مجلس القضاء الأعلى التي تكفل وتحفظ استقلال القضاء تتمثل فيما يلي:

١. إدارة الشئون الوظيفية المتعلقة برجال القضاء من تعيين وترقية ونقل وندب وإعارة وتأديب وإنهاء خدمة.

٢. المحافظة على استقلال القضاء؛ فالمجلس القضائي يدافع عن ذلك المبدأ ، ويرفض أي تدخل أو محاولة للتدخل في أعمال القضاء من جهة أخرى أو حتى من جهة أخرى داخل الجهاز القضائي؛ فكما سبقت الإشارة كل ما يصدر عن القضاة من أحكام أو قرارات لا يمكن لجهة أخرى أن توجه القضاة بشأنها فتحبط بذلك اجتهاداتهم، وتضعف حرية الفكر لديهم.

٣. إبداء الرأي في ما يتعلق بالقضاء من أمور.

وفي هذا الجانب يكون للمجلس على وجه الخصوص إبراز وجهات النظر في سائر أمور القضاء، وقد يعتمد ذلك من نفسه، وربما يكون ذلك الرأي مطلوبا منه.

٤. العمل على تحسين وتقدم الجهاز القضائي، وتنميته مادياً ومعنوياً. يتحرى المجلس بدقة ما يقف في سبيل تطور الجهاز القضائي، ونمائه من عوائق فيزيلها ، أو يتجنبها ، ثم هو يسعى جاهدا لإنارة مسار ذلك الجهاز بتيسير سبل العلم، والحركة العلمية، والفكرية لرجال القضاء حتى يمكنهم الإلمام بما يدور حولهم في هذا العالم الصاخب وبالذات ما يستجد من نظريات تفرزها القوانين المعاصرة.

٥. اقتراح مشروعات القوانين المتعلقة بالقضاء.

من آثار استقلال القضاء كسلطة انفراد ذلك المجلس بتحديد المشروعات القانونية التي تخص الجهاز القضائي، فالمنظم في معزل عن ذلك الاقتراح لتلك المشروعات عملا بمبدأ استقلال السلطة القضائية.

وتعتبر اختصاصات المجلس المتقدمة هي الاختصاصات الرئيسة في أغلب دول مجلس التعاون الخليجي تقريبا.

ومن خلال استعراض لتشكيل هذا المجلس وما يختص به من صلاحيات كبيرة في مجال القضاء وما يتمتع به من استقلال في تشكيله،

أكبر ضمان تقدمه حكومة المملكة لاستقلال القضاء في المملكة العربية السعودية.

المطلب الثاني

المجلس الأعلى للقضاء في دولة الكويت

تنص المادة (١٦٨) من الدستور الكويتي على أن: "يكون للقضاء مجلس أعلى ينظمه القانون ويبين صلاحياته".

تنص المادة (١٦) من قانون تنظيم القضاء الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م على أن يشكل المجلس الأعلى للقضاء على النحو التالي:

- رئيس محكمة التمييز رئيساً
- نائب رئيس محكمة التمييز عضواً
- رئيس محكمة الاستئناف عضواً
- النائب العام عضواً
- نائب رئيس محكمة الاستئناف عضواً
- رئيس المحكمة الكلية عضواً
- أقدم اثنين من وكلاء محكمتي التمييز والاستئناف الكويتيين عضواً
- وكيل وزارة العدل عضواً

فإذا اعتذر رئيس المجلس أو منعه مانع من الحضور يرأس المجلس نائب رئيس محكمة التمييز ويحل محله، وإذا لم يحضر رئيس محكمة التمييز ولا نائبه لعذر أو مانع – ينعقد المجلس برئاسة رئيس محكمة الاستئناف وعند غياب رئيس المحكمة الكلية يحل محله نائبه. ويحل محل النائب العام أقدم المحامين العامين الأول أو المحامين العامين الذي يقوم بمقامه.

كما تنص المادة (١٧) على أن يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر، بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون.

وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه في شأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل.

وتنص المادة (١٨) على أن يجتمع المجلس الأعلى للقضاء بدعوة من رئيسه. ويجب أن تكون الدعوة الموجهة للأعضاء مصحوبة بجدول أعمال، ولا يكون انعقاده صحيحاً إلا بحضور ثلثي أعضائه على الأقل، وتكون جميع مداولاته سرية، وتصدر القرارات بأغلبية الأصوات، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس.

ويوجه المجلس الدعوة إلى وزير العدل لحضور جلساته في الموضوعات التي يرى المجلس حضوره عند نظرها، وللوزير أيضاً أن يحضر اجتماع المجلس لعرض الموضوعات التي يرى أهمية عرضها عليه، ولا يكون للوزير أو لمن يصحبه من المتخصصين أو ذوي الخبرة أو من ينيبه الوزير في الحضور صوت معدود عند التصويت على القرارات.

ويصدر المجلس الأعلى للقضاء لائحة بالقواعد والإجراءات التي يسير عليها المجلس في مباشرة اختصاصاته ومكان انعقاده.

وللمجلس أن يطلب من وزارة العدل كل ما يراه لازماً من البيانات والأوراق بالموضوعات المعروضة عليه.

وبالنسبة لسلطة وزير العدل، فإن المادة (٣٢) تنص على أن لوزير العدل أن يعرض على المجلس الأعلى للقضاء أمر وكلاء المحكمة الكلية والقضاة ومن في درجتهم من أعضاء النيابة العامة ممن حصلوا على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط. ويقرر المجلس بعد فحص حالتهم إما إحالتهم إلى

التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية، وذلك دون إخلال بحكم المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية.

ويقوم وزير العدل بإبلاغ القاضي أو عضو النيابة العامة بمضمون قرار المجلس المشار إليه في الفقرة السابقة فور صدوره، وتزول ولايته من تاريخ ذلك الإبلاغ.

وفي حالة صدور قرار بنقل القاضي أو عضو النيابة إلى وظيفة أخرى يحتفظ بمرتبه فيها ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لقانون تنظيم القضاء الكويتي: كان طبيعياً بعد إنشاء محكمة التمييز باعتبارها محكمة عليا على رأس النظام القضائي أن يكون رئيس هذه المحكمة ونائبه على رأس تشكيل مجلس القضاء الأعلى، فنصت المادة (١٦) من المشروع على تشكيل مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة التمييز وعضوية كل من نائب رئيس هذه المحكمة ورئيس محكمة الاستئناف والنائب العام ووكيل محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية ووكيل وزارة العدل، وحرص المشروع على تحديد من يحل محل الرئيس من الأعضاء المذكورين في حالة غيابه أو قيام عذر لديه يمنعه من الحضور، وذلك حتى لا تقوم ثمة صعوبة في عقد المجلس عند تعذر حضور أحد أعضائه لسبب أو لآخر. فنص على أنه إذا اعتذر الرئيس أو منعه من الحضور مانع، يرأس المجلس نائب رئيس محكمة التمييز، ويحل محله أو محل من يتغيب من الأعضاء من يليه في الأقدمية بالجهة التي يمثلها. وإذا لم يحضر رئيس محكمة التمييز ولا نائبه لعذر أو مانع، جاز عند الاقتضاء أن ينعقد المجلس برئاسة رئيس محكمة الاستئناف مع تكملة العدد على الوجه المبين آنفاً.

ونص المشروع على أن ينعقد مجلس القضاء الأعلى بدعوة من رئيسه وأوجب أن تكون الدعوة الموجهة للأعضاء مصحوبة بجدول الأعمال كما اشترط لصحة انعقاد المجس حضور خمسة من أعضائه على الأقل، وأن

تكون جميع مداولاته سرية وتصدر القرارات بأغلبية الآراء وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي فيه الرئيس المادة (١٨).

ولما كان مجلس القضاء الأعلى هو مناط استقلال القضاء ومظهر ذلك الاستقلال وضمانته، فقد حرص المشروع على دعم اختصاصاته والتمكين له في ممارستها، فبعد أن كان رأيه استشارياً في جميع المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة استلزم المشروع موافقته بالنسبة لكثير من هذه المسائل، كما خوله سلطة إصدار القرارات في بعض الأحوال وذلك على النحو التالي:

أولاً: المسائل التي استلزم فيها المشروع موافقة مجلس القضاء الأعلى:

ندب رئيس وأعضاء المكتب الفني بمحكمة التمييز المادة (٥) وندب مستشاري محكمة الاستئناف لرئاسة بعض الدوائر الثلاثية بالمحكمة الكلية المادة (٧) وندب رئيس وأعضاء نيابة التمييز المادة (٥٨) وندب رئيس وأعضاء إدارتي التفتيش القضائي للمحاكم والنيابة العامة المادة (٣٠).

قيام القاضي بدور المحكم في أي نزاع ولو بغير أجر ولو كان النزاع غير مطروح على القضاء إلا إذا كان أحد طرفيه من أقاربه أو أصهاره لغاية الدرجة الرابعة المادة (٢٦).

تعيين القضاة وترقيتهم ونقلهم في جميع الدرجات عدا التعيين في وظائف رئيس محكمة التمييز ونائبه ورئيس محكمة الاستئناف ووكيل محكمة التمييز بناء على عرض وزير العدل وتعيين نائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ووكيل محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية بناء على عرض وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى المادة (٢٠).

وكذلك ندب القضاة وأعضاء النيابة العامة لعمل أخر غير عملهم أو بالإضافة إليه المادة (٢٥).

تحديد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة بين أقرانهم بتاريخ مغاير لتاريخ صدور مرسوم التعيين المادة (٢٢).

نقل أعضاء النيابة العامة إلى القضاء ونقل القضاة إلى النيابة العامة المادة (٦٣).

وإلى جانب هذه المسائل التي استلزم فيها المشروع موافقة مجلس القضاء الأعلى فقد جعل له حق اقتراح لائحة بالقواعد والإجراءات التي يسير عليها في مباشرة اختصاصاته المادة (١٨) ولائحة بنظام التفتيش على أعمال أعضاء نيابة التمييز المادة (٥٨) ولائحة بنظام التفتيش في كل من المحاكم والنيابة العامة المادة (٣٠).

ثانياً: المسائل التي جعل المشروع فيها للمجلس سلطة إصدار القرار:

يعرض الوزير على مجلس القضاء الأعلى قرارات الجمعيات العامة للمحاكم ولجانها الوقتية التي تصر عليها رغم عدم موافقته ليصدر المجلس قراراً بما يراه وجعل قراره نهائياً المادة (١٢).

أجاز المشروع لمجلس القضاء الأعلى أن يقرر منع القاضي من مباشرة أي عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها المادة (٢٥).

لمجلس القضاء الأعلى نظر التظلمات التي يقدمها القضاة وأعضاء النيابة العامة من تقارير التفتيش ويكون قراره في شأن تقدير الكفاية نهائياً المادة (٣١).

لمجلس القضاء الأعلى نظر التظلمات التي يقدمها القضاة من التنبيه الموجه إليها المادة (٣٦).

جعل المشروع لمجلس القضاء الأعلى سلطة كاملة فيما يتعلق برفع الحصانة على القضاة وأعضاء النيابة العامة والنظر في حبس القاضي أو عضو النيابة العامة احتياطياً [المادتان (٣٧، ٣٨)].

لمجلس القضاء الأعلى وقف القاضي أو عضو النيابة العامة من مباشرة أعمال وظيفته أثناء إجراءات التحقيق كما له في أي وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف المادة (٣٩).

لمجلس القضاء الأعلى اختيار أعضاء مجلس التأديب من المستشارين المادة (٤٠).

لمجلس القضاء الأعلى أن يطلب من وزارة العدل كل ما يراه لازماً من البيانات والأوراق المتعلقة بالموضوعات المطروحة عليه أياً كان مصدرها المادة (١٨).

المطلب الثالث

المجلس الأعلى للقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة

تنص المادة(١٨) من قانون القضاء الاتحادي رقم(٣) على أن (تشكل المحكمة الاتحادية العليا من رئيس وعدد من القضاة لا يزيدون جميعاً عن خمسة يعينون بمرسوم يصدره رئيس الاتحاد بعد مصادقة المجلس الأعلى عليه..).

يؤلف المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي على الوجه الآتي:

وزير العدل والشئون الإسلامية والأوقاف	رئيساً للمجلس
وكيل وزارة العدل	عضواً
رئيس المحكمة الاتحادية العليا	عضواً
النائب العام	عضواً
مدير دائرة التفتيش القضائي	عضواً
عضو أقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية	عضواً
أقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الابتدائية	عضواً

شروط انعقاد المجلس:

إذا تغيب أحد أعضاء المجلس حل محله بالنسبة إلى وكيل الوزارة القائم بأعماله وبالنسبة إلى رئيس المحكمة الاتحادية العليا أقدم قضاتها، وبالنسبة إلى النائب العام المحامي العام الأول، وبالنسبة إلى مدير دائرة التفتيش القضائي أقدم المفتشين القضائيين الأول، وبالنسبة إلى أقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية من يليه في الأقدمية من رؤساء هذه المحاكم، وبالنسبة إلى أقدم رؤساء المحاكم الاتحادية الابتدائية من يليه في الأقدمية من رؤساء هذه المحاكم.

يجتمع المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي في وزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف أو في أي مكان آخر يحدده رئيس المجلس وتكون مداولاته سرية.

لا يكون انعقاد المجلس صحيحاً إلا بحضور رئيس المجلس وأربعة من أعضائه على الأقل، وتصدر قراراته وتوصياته بأغلبية أصوات الحاضرين، وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه الرئيس.

يكون للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أمانة عامة يرأسها مدير الدائرة الفنية بوزارة العدل والشئون الإسلامية والأوقاف ويكون مقرراً للمجلس ويحضر جلساته دون أن يكون له صوت معدود في المداولة.

يصدر بتنظيم الأمانة العامة قراراً من المجلس.

اختصاصات المجلس الأعلى للقضاء:

عمل المجلس الأعلى للقضاء الاتحادي على تحقيق استقلال القضاء ويباشر الاختصاصات الآتية:-

١- إبداء الرأي في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة ودراسة واقتراح التنظيمات الخاصة بتطوير النظم القضائية.

٢- إبداء الرأي في ترقية القضاة و أعضاء النيابة العامة وإعارتهم وندبهم وفقاً لأحكام هذا القانون.

٣- الاختصاصات الأخرى التي يعهد إليه بها بمقتضى القانون.

ومع مراعاة أحكام هذا القانون يكون للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي بالنسبة إلى رجال القضاء وأعضاء النيابة العامة جميع الاختصاصات المقررة في القوانين واللوائح لمجلس الخدمة المدنية ودائرة شئون الموظفين.

للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أن يدعو من يرى استيضاحه في المسائل المعروضة عليه وأن يطلب ما يراه لازماً من البيانات و الأوراق من أية جهة.

للمجلس الأعلى للقضاء الاتحادي أن يؤلف من بين أعضائه لجنة أو أكثر وأن يفوض إليها بعض اختصاصاته عدا ما يتعلق منها بالتعيين والترقية والنقل.

المبحث الثاني

ضمانات تعيين القضاة ومرتباتهم وترقياتهم

سأتكلم في هذا المبحث عن طرق تعيين القضاة وحماية مرتباتهم وترقياتهم كضمانة من ضمانات استقلال القضاء من خلال ثلاثة مطالب:

المطلب الأول

ضمانة تعيين القضاة

نظراً لمكانة القضاء في نفوس الناس جميعا، ولأهمية قيام القضاء على أسس قوية تضمن استمراره في أداء رسالته الهامة على أكمل وجه، وبحثا عن العدالة، فإنه يجب أن يكون الشخص الموكول إليه أمر القضاء كفأ، بحيث تتوافر فيه صفات وشروط معينة وكيف لا يكون ذلك واجبا والقضاء هو المأمون على الأنفس وعلى الأعراض، وعلى الأموال، بل وعلى كل الحقوق.

أولاً- تعيين القضاة في الفقه الإسلامي

لقد عني الفقهاء المسلمون عناية فائقة بالبحث عن تلك الصفات وتحديد تلك الشروط التي يلزم تطبيقها على من يولى للقضاء.

إن من الواجب اختيار من هو أفضل، وأصلح من غيره لتولي القضاء حتى يطمئن المتقاضون إلى قاضيهم، ويكون هو بما يتميز به من صفات قادر على الثبات في مواجهة أعباء وظيفة القضاء، ففي العصور الإسلامية عناية واضحة باختيار القضاة، وتعيينهم.

ولا يمُكَّن شخص من القضاء رغم توافر الشروط الواجبة كالإسلام والعقل والحرية والبلوغ والذكورة ونحوها حتى يعلم في ذلك الشخص الخبرة، والعفة، والورع، وسعة الاطلاع. وقوة الملاحظة وتأييد التجربة له.

إن كل ذلك خوفا وهربا من الوعيد الذي أشار إليه المصطفى ﷺ بقوله (من قلد إنسانا عملا وفي رعيته من هو أولى فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين)[١] وقول عمر رضي الله عنه (ما من أمير أمر أميرا أو استقضى قاضيا محاباة إلا كان عليه نصف ما اكتسب من الإثم، وإن أمره أو استقضاه لمصلحة المسلمين كان شريكه فيما عمل من طاعة الله تعالى ولم يكن عليه شيء مما عمل من معصية)[٢].

و يجري اختيار القضاة بناءً على:

١. ممن عرفوا بالعلم الواسع والفطنة والنزاهة ومتانة الخلق وحب العدل. وهذا ما كان عليه الحال في صدر الإسلام فلقد اتبع رسول الله ﷺ طريقتين في اختياره للقضاء فكان يعين قاضيا من كان أفضل من غيره وثبتت أهليته للقضاء، وعرف عنه الصفات الحميدة. والخلق الفاضل فقد ولى رسول الله ﷺ– عليا رضي الله عنه القضاء في اليمن دون أن يختبره لمعرفته ﷺ لعلي رضي الله عنه وإنما لم يمنعه ذلك من توصيته بما يتطلبه القضاء

---

(١) الزيلعي، عبدالله بن يوسف أبو محمد الحنفي، نصب الراية، (د.ط)، تحقيق:محمد يوسف البنوري، دار الحديث، مصر، ١٣٥٧هـ، ج٤، ص٦٢.
أخرج الحاكم في مستدركه في كتاب الأحكام من حديث حسين بن قيس الرحبي عن عكرمة عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: "من استعمل رجلاً عل] عصابة وفي تلك العصابة من هو أرضى لله منه فقد خان الله ورسوله وجماعة المسلمين. وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه. وتعقبه الذهبي فقال: حسين بن قيس ضعيف.
فالحديث بهذا الإسناد ضعيف لأن فيه حسين بن قيس الرحبي ضعفه أحمد بن حنبل والنسائي.

(٢) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام بن تيمية، السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العربية، بيروت، (د. ت)، ص١٠، ابن فرحون، برهان الدين إبراهيم بن علي بن فرحون، مرجع سبق ذكره، ج ١، ص ٢١، الماوردي، أبي الحسن علي بن محمد الماوردي، مرجع سبق ذكره ، ص ٦٩ عن د. شوكت عليان، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٧.

من تحرز وتيقّن فقال له (إذا حضر خصمان بين يديك فلا تقضي بينهما حتى تسمع من الآخر كما سمعت الأول)[١] فهذا طريق أول.

٢. أو بالسؤال عن حال من يراد توليته للقضاء، لاختبار علمه، والبحث عن مدى صلاحيته للقضاء.

٣. وربما يكون اختيار القاضي قد أتى دون قصد كأن يكشف عن صلاحه موقف، أو حكم معين، أو يعمل عملاً يدل على قدرته على القضاء، وعلمه وقوة بديهته[٢].

ومن ذلك ما روي عن الشعبي: " قال أخذ عمر بن الخطاب ﷺ فرسا من رجل على سوم فحمل عليه، فعطب فخاصم الرجل عمر، فقال عمر أجعل بيني وبينك رجلا فقال الرجل إني أرضى بشريح العراقي، فقال شريح أخذته صحيحا سليما، فأنت له ضامن حتى ترده صحيحاً سليماً، قال الشعبي، فكأنما أعجبه فعينه قاضيا"[٣].

والطريقتان الأوليان هما طريقة الرسول ﷺ كما –سبق ذكر ذلك- وقد سار الخلفاء الراشدون في توليتهم القضاء على سنة الرسول ﷺ، في ذلك.

ثانياً- طريقة اختيار القضاة في القانون الوضعي

وسوف أبين طرق اختيار القضاة في الأنظمة الوضعية. فهناك طريقتان رئيستان لاختيار القضاة هما طريقة الانتخاب وطريقة التعيين.

١- **طريقة الانتخاب**: وطريقة انتخاب القضاة تأخذ أحد الوجهين الآتيين.

الوجه الأول: وفيه يتم اختيار القضاة عن طريق الاقتراع العام وبصفة سرية، ويكون الانتخاب هنا لمدة معينة كثلاث سنوات مثلاً، ويستند من

---

(١) سبق تخريجه ص ٦٤.
(٢) شوكت عليان، مرجع سبق ذكره، ص١٣٨.
(٣) المرجع السابق، ص١٣٨.

ينهج هذه الطريقة إلى المبدأ الذي يقضي بأن جميع السلطات في الدولة مصدرها الأمة الأمر الذي يستلزم الرجوع إلى الأمة في اختيار القضاة الأصلح للمجتمع، والأوثق في بسط العدالة وإقرار الحقوق.

الوجه الثاني: لأنصار طريقة التعيين بالانتخاب فمؤداه جعل انتخاب القضاة قصرا على طائفة معينة من المجتمع كالقضاة، والمحامين، وأساتذة الحقوق ومن لديهم الخبرة الوفيرة في مجال القضاء. وهم يستندون في هذه الطريقة وفي هذا الوجه على الخصوص إلى قدرة هذه الطائفة على حسن الاختيار للقاضي الأفضل والأصلح.

وطريقة انتخاب القضاة يؤخذ بها في بعض المقاطعات السويسرية وفي بعض الولايات في الاتحاد السوفيتي. إلا أنها قد ظهرت بعض مساوئها مما يؤذن بزوالها، ومن أبرز مساوئ طريقة انتخاب القضاة[١].

أنها في الحين الذي تحقق فيه استقلال القضاة عن الحكومة، تخضعهم لسلطة الناخبين، إذ يلجأ القضاة لكسب رضى الجماهير ومودتهم، ومجاملتهم على حساب العدالة أملا في انتخابهم مرة أخرى لمنصب القضاء، ثم قد يحدث عن طريق الاقتراع انتخاب أفراد للقضاء بطريقة أو لسبب معين، دون أن يكونوا كفأ من حيث متانة أخلاقهم ومن حيث غزارة علومهم أيضاً؛ فتأثر القضاة بالناخبين يجعل القضاة يتحيزون للأحزاب السياسية التي ينتمي إليها الناخبون وكذلك يعد توقيت مدة الانتخاب بزمن معين ووجيز، سبباً مباشراً في تعثر سير العمل القضائي، وحائلاً دون تحصيل ذوي الخبرة والدراية بالعمل القضائي ويعيب هذه الطريقة أخيراً أنها تمكّن الحكومة من التدخل في عمل القضاء وذلك عن طريق المراقبة والإشراف[٢].

---

(١) فاروق الكيلاني، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩١.
(٢) المرجع السابق، ص ٢٩٢.

ورغم كل هذه المآخذ على نظام الانتخاب للقضاة، لا يزال العمل به جاريا في بعض الولايات المتحدة الأمريكية، وفي معظم ولايات سويسرا.

٢- طريقة التعيين

هو جعل اختيار القضاة من اختصاص الهيئة القضائية ذاتها، وعلى كل حال فقد ورد على هذا الوجه من طريقة تعيين القضاة انتقاد، إذ يؤدي هذا الوجه من التعيين إلى جعل الاختيار في يد فئة معينة لا يتدخل معها أحد، كما أنها تكون بعيدة عما يلاحق الدولة من تطورات فكرية أو اجتماعية، وفي ذلك أيضا إمكان لوقوع المحاباة والمجاملة التي تخل باستقلال القضاء. إلا أن مثل تلك الانتقادات يمكن الرد عليها بأن أعضاء الهيئة القضائية يفترض فيهم وهو أمر يستلزمه عملهم حتما معرفتهم التامة بما يعيشه مجتمعهم من تطور فكري أو نهوض اجتماعي، إلى غير ذلك، ثم إن القول بحدوث المحاباة يقابل بما فرض من شروط للتعيين أو الترقية؛ فيجب تطبيقها إضافة للضوابط الأخرى التي من شأنها الحيلولة دون وجود تفضيل لشخص على آخر لسبب أو آخر لا يتفق مع الهدف المنشود من تعيين القضاة الأصلح من غيرهم[1].

ومتى كان تعيين القضاة خاضعاً لأسس موحدة وتحيطه قيود محددة فإن في ذلك قطعا لاستبداد السلطة التنفيذية، وضمانا للحصول على القاضي الأفضل. كما أن من شأن ذلك رعاية استقلال القضاة. ذلك الاستقلال الذي تنص القوانين من أجله على ضرورة إيجاد ضمانات للقضاة في مواجهة الحكومة. فاستقلال القاضي كفرد هو استقلال للقضاء كسلطة عامة.

وعلى الرغم من أخذ معظم النظم القضائية بطريقة تعيين القضاة بواسطة السلطة التنفيذية، إلا أن هناك اختلافات في أوجه التعيين من دولة

(١) د. سعود سعد آل دريب، مرجع سبق ذكره، ص ٣٧١.

إلى أخرى، فمثلا في "بلجيكا" تقدم الهيئة القضائية كشفا بمن ترشحهم، فيما تقوم الهيئات الانتخابية بتقديم كشف مماثل، ويقوم رئيس الدولة باختيار قضاة النقض الاستئناف من الكشفين المذكورين في حين تقوم المحاكم بدورها بانتخاب رؤسائها، ووكلائها، أما ما عدا أولئك من القضاة الآخرين فيترك اختيارهم، وتعيينهم لرئيس الدولة، وهم في هذه الحالة الأخيرة لا يتبعون الإجراءات المتقدمة، وإنما يتم التحقيق من استكمالهم شروط خاصة كالتأهيل العلمي، والخبرة العملية، وبلوغ السن النظامية.

بينما يكون شغل منصب القضاء في "فرنسا" بمرسوم يصدره رئيس الدولة بناء على عرض مقدم من مجلس القضاء الأعلى، ويكون الترشيح بموجب توافر شروط عامة.

وإضافة لذلك الوضع في فرنسا فهناك اختبار خاص لمن يرى في نفسه التفوق، والاضطلاع بعلوم القضاء، وذلك بإضافة شروط خاصة إلى الشروط العامة، وفي ذلك سبب لوجود عناصر على مستوى مضمون من القدرة على القيام بمهام القضاء، كما أن في ذلك قطعا لإمكانية التحايل من قبل السلطة العامة، أو المحاباة لشخص على حساب العدالة [١].

مما سبق يبدو واضحا أن ما يؤخذ على طريقة التعيين هو خشية خضوع القضاة للحكومة التي عينتهم، فالاختيار المطلق يفسح المجال للسلطة التنفيذية لتقوية سيطرتها ونفوذها على القضاة، ولا يخفى ما في ذلك من نقص يعترى ثقة الجمهور في أي حكم يصدره القضاة، وإذا ما قارنا هذا المأخذ على هذه الطريقة بتلك المآخذ التي انصبت على طريقة الانتخاب للقضاة فإننا نجد أن الأخذ بطريقة التعيين هو الأفضل، مع مراعاة وضع قيود تحد من نفوذ وحرية السلطة التنفيذية حتى لا تنال من استقلال القضاء، والقضاة.

---

(١) محمد العشماوي، وعبدالوهاب العشماوي، مرجع سبق ذكره، ص ٢٩.

ومن خلال هذا الاستعراض المفصل لطرق اختيار القضاة تبرز ميزة طريقة التعيين بقيودها كإحدى ضمانات استقلال القضاء[١].

ثالثاً: تعيين القضاة في دول مجلس التعاون الخليجي

١) الوضع في المملكة العربية السعودية

يتم تعيين القضاة في المملكة بأمر ملكي بناء على اقتراح المجلس الأعلى للقضاء، وفي تعيين القضاة بهذه الطريقة أكبر ضمان لاستقلال القضاء حيث أن تعيين القضاة هنا أنيط بأكبر مسئول في الدولة وهو الملك بالاشتراك مع هيئة قضائية عليا مستقلة هي المجلس الأعلى للقضاء.

ويجب أن يوضح في الاقتراح المقدم من المجلس الشروط النظامية المطلوب توافرها في الشخص المراد تعيينه، وهذه الشروط ينص عليها كادر القضاء.

وينص كادر القضاء الصادر بالمرسوم الملكي رقم (١) وتاريخ ١٣٨٧/١/١٢هـ في المادة (١٨) بقوله: " يجري التعيين والترقية في درجات السلك القضائي بأمر ملكي بناء على اقتراح من المجلس يوضح فيه توافر الشروط النظامية في كل حالة على حده ويجوز أن يستعين المجلس بعضو أو أكثر لدراسة الحالات المقترحة عند إعداد التقرير الذي يرفع للملك، ويراعي المجلس في الترقية ترتيب الأقدمية ما لم تدع ظروف خاصة أو أسباب نظامية إلى التجاوز عن الأقدمية وعندئذ يجب أن يوضح تقرير المجلس الأسباب التي دعت إلى التجاوز، كذلك يراعى عند التعيين في وظائف السلك القضائي فيما عدا وظائف ملازم قضائي وقاضي ج، بأن لا يشغل أكثر من ٢٠٪ من مجموع الوظائف الشاغرة بكل درجة بواسطة التعيين من خارج أعضاء السلك القضائي؛ وفي هذا التحديد ضمانة كبرى لأعضاء

---

(١) محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، الطبعة الأولى، دار الإرشاد، بيروت، ١٩٦٩، ص١٠٠.

السلك القضائي بعدم مزاحمتهم في التعيين والترقية بأشخاص من خارج أعضاء السلك القضائي.

وتنص المادة (٣٧) من نظام القضاء الشروط العامة المطلوبة فيمن يعين في درجات السلك القضائي على النحو التالي:

١. أن يكون سعودي الجنسية.

٢. أن يكون المرشح للقضاء حسن السيرة والسلوك، وهو بمعنى العدالة، وهي مسألة تقديرية، والظاهر أنه يكفي أن لا يعلم عنه ما يشينه.

٣. أن يكون متمتعاً بالأهلية الكاملة للقضاء حسبما نص عليه شرعاً.

٤. أن يكون المرشح للقضاء حاصلاً على البكالوريس من إحدى كليات الشريعة بالمملكة، أو ما يعادلها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في امتحان خاص تعده وزارة العدل وهذا بمعنى شرط العلم بالأحكام الشرعية.

٥. أن لا يقل عمره عن أربعين سنة إذا كان تعيينه في درجة قاضي تمييز، وعن اثنتين وعشرين سنة إذا كان تعيينه في درجة السلك القضائي، والغرض من هذا الشرط توفير قسط كبير من التجارب يضاف إلى الحصيلة العلمية المشترطة.

٦. أن لا يكون قد حكم عليه بحد أو تعزير، أو في جرم مخل بالشرف، أو صدر بحقه قرار تأديبي بالفصل من وظيفة عامة، ولو كان قد رد إليه اعتباره.

٢) طريقة اختيار القضاة في دولة الكويت

تنص المادة (١٩) من قانون تنظيم القضاء الكويتي الصادر بمرسوم بقانون رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٠م

يشترط فيمن يتولى القضاء:

١. أن يكون مسلماً.
٢. أن يكون كويتياً، فإن لم يوجد جاز تعيين من ينتمي بجنسيته إلى إحدى الدول العربية.
٣. أن يكون كامل الأهلية غير محكوم عليه قضائياً أو تأديبياً لأمر مخل بالشرف أو بالأمانة.
٤. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.
٥. أن يكون حاصلاً على إجازة الحقوق أو الشريعة أو ما يعادلها من الإجازات العالية.

وجاء في المذكرة الإيضاحية لتنظيم القضاء رقم (٢٣) بخصوص تعيين القضاة وترقيتهم وأقدميتهم ما يلي:

رسم المشروع شروط تعيين القضاة وإجراءاته، وترقيتهم وأقدميتهم في الفصل الأول من هذا الباب.

وتضع المادة (١٩) الشروط الواجب توافرها فيمن يعين قاضياً وقد تستوعب الشروط الواردة بالمادة (٣١) من القانون الحالي، مع بعض الاختلاف الذي فرضه التطور الذي طرأ على القضاء الكويتي منذ صدور قانون تنظيم القضاء حتى الآن ويتلاءم مع ما بلغه هذا القضاء من شأن، وتقدم، وبيان ذلك:

١- رؤي أن يضاف إلى الشروط اللازم توافرها فيمن يتولى القضاء أن يكون مسلماً، فالقضاء ولاية، والقاعدة أنه لا ولاية لغير المسلم على المسلم.

٢- تنص الفقرة ثالثاً من المادة (٣١) من القانون القائم على أنه يجوز استثناء أن يعين الكويتي غير الحاصل على مؤهل فني إذا كان قد سبق له تولي القضاء ورؤي حذف هذا الاستثناء من المشروع ذلك أنه إذا كانت ضرورة معالجة حالة قليل من الكويتيين الذين كانوا يتولون القضاء، عند صدور قانون تنظيم القضاء سنة ١٩٥٩م ممن لا يحملون مؤهلاً عالياً قد دفعت المنظم إلى إقرار هذا الاستثناء فإنه مع تغير الظورف وبعد أن أصبح

كل القضاة مؤهلين تأهيلاً عالياً ومع انتشار التعليم العالي وتوافر الخريجين المؤهلين الصالحين لتولي مناصب القضاء والنيابة العامة فإنه لم يعد هناك مبرراً للاحتفاظ بهذا الاستثناء.

وبينت المادة (٢٠) إجراءات وأداة التعيين في الوظائف القضائية على تفصيل روعي فيه أن يعتد بسلطة مجلس القضاء الأعلى في اختيار من يتولى مناصب القضاء دون إخلال بالسلطة التقديرية في تعيين المناصب العليا في القضاء، وذلك على النحو التالي:

١- بالنسبة لرئيس محكمة التمييز يعين بمرسوم بناء على عرض وزير العدل من بين رجال القضاء الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو من في درجته من أعضاء النيابة العامة الذين سبق لهم الاشتغال بالقضاء وذلك دون حاجة إلى العرض على مجلس القضاء الأعلى.

٢- بالنسبة لنائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ووكيل محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية وهم من يعهد إليهم المشاركة في إدارة العدالة، فقد رؤي أن يكون تعيينهم بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وأخذ رأي مجلس القضاء الأعلى.

٣- أما باقي وظائف القضاء الأخرى فيكون التعيين فيها بمرسوم بناء على عرض وزير العدل وبعد موافقة مجلس القضاء الأعلى.

وبذلك يكون النص المشار إليه قد استحدث في شأن تعيين القضاة أمرين، وكلاهما يسير في الاتجاه إلى تأكيد استقلال القضاء أولهما: أن يكون اختيار رئيس محكمة التمييز وهو قاضي القضاة –من بين رجال القضاء، بينما يجوز- طبقاً للمادة ٣٢ من القانون القائم تعيينه من بين رجال القضاء أو من غيرهم، وثانيهما، وجوب موافقة مجلس القضاء الأعلى على تعيين المستشارين بمحكمة التمييز ومحكمة الاستئناف ووكلاء المحكمة الكلية وقضاتها بخلاف القانون القائم الذي يكتفي بمجرد أخذ

رأي المجلس. وجدير بالذكر أنه لا يشترط في تعيين نائب رئيس محكمة التمييز أن يكون من بين مستشاري المحكمة حيث لم تشترط هذه المادة ذلك.

٣) طريقة اختيار القضاة في الإمارات العربية المتحدة

وفيما يلي الشروط التي وضعها المنظم في دولة الإمارات العربية المتحدة لاختيار رجال القضاء.

وضمّن المنظم في دولة الإمارات العربية المتحدة الشروط الواجب توافرها فيمن يلي منصب القضاة المادتين (١٨، ٥٨) من القانون القضاء الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م في شأن السلطة القضائية والمادة (١٨) خاصة بالشروط الواجب توافرها في القضاة.

تنص الفقرة الثالثة من المادة (١٨) من قانون السلطة القضائية على تحديد سن معين فيمن يلي القضاء وهذا السن يختلف حسب المحكمة التي يجلس قاضياً فيها، فمن يجلس قاضياً في المحكمة الابتدائية لا يجب أن يقل سنه عن ثلاثين سنة، وخمس وثلاثين سنة بالنسبة إلى قضاة المحاكم الاتحادية الاستئنافية، وأربعين سنة بالنسبة إلى رؤساء المحاكم الاتحادية الاستئنافية ورئيس وقضاة المحكمة الاتحادية العليا، واشترط سن معينة فيمن يلي منصب القضاء واختلاف هذا السن حسب درجة المحكمة التي يجلس فيها مقصوداً به ولا شك توافر العقل والحنكة والتجربة والخبرة التي يكتسبها من الحياة ومن ممارسة العمل القضائي.

وتنص المادة (٥٨) على:

١- أن يكون ذكراً مسلماً كامل الأهلية.

٢- أن يكون من مواطني دولة الإمارات العربية المتحدة.

٣- أن لا تقل سنه عن إحدى وعشرين سنة.

٤- أن يكون حاصلاً على إجازة في الشريعة الإسلامية أو القانون من إحدى الجامعات أو المعاهد العليا المعترف بها.

٥- أن يكون قد أمضى في الأعمال القضائية أو القانونية المنصوص عليها في البند (٥) من

المطلب الثاني

ضمانة رواتب القضاة

وهذه الضمانة من الضمانات المادية؛ فالقضاة ذووا مناصب عليا، ومكانة رفيعة في المجتمع الإسلامي وغيره من المجتمعات، والكل يوليهم الثقة الكبيرة التي لا يحظى بها أحد من موظفي الدولة، حتى من هم في أعلى المناصب الأخرى؛ فلاشك أن القاضي الأمين على النفس، والمأمون على العرض، والمال، والمؤتمن على سائر الحقوق. لذلك اتجهت عناية الدولة في السنوات الأخيرة إلى تحسين الوضعية المادية للقضاة فأصبح وضعهم المالي أحسن مما كان بكثير وهناك تطلع لما هو أفضل.

وإذا كان المال هو كل شيء في هذا العصر الذي غلبت عليه النزعة المادية وتنوعت فيه أسباب الحياة فأصبحت قيمة الإنسان تقاس لا بعلمه ومكانته وإنما بما يكسب من أموال، فإن القاضي يجب عليه أن يكون زاهدا في مال الدنيا وزاهدا في الرفعة وفي تبجيل الناس له وتقديرهم لمحامده.

وتهتم النظم في مختلف الدول بمرتبات القضاة كأحد ضمانات استقلال القضاة، والقضاء أيضا، بهدف بسط أحوال القضاة، وإسعادهم بحيث يعيشون في اطمئنان، وبما يمكّنهم من التفرغ لعملهم القضائي، وبما يبعدهم في نفس الوقت عن النظر إلى ما في أيدي الآخرين، أو الطمع. ومن أجل ذلك فقد عنيت الحكومات بوضع كادر خاص لرواتب القضاة يتميز عن سلم رواتب العسكريين، والمدنيين من العاملين في الدولة، ويجب أن يكون مرتب القاضي بالقدر الذي يكفل له العيش في ظل حياة كريمة، وبصورة مستقرة فلا يكون مرتبه قاصرا على الوفاء بحاجاته الأساسية. خصوصاً وأن القاضي يحظر عليه العمل في التجارة أو مهنة أخرى بموجب النظام، فقد يكون مصدر رزقه الوحيد هو ذلك المرتب فقط. ولا يخفى ما

تتطلبه حياة الناس اليوم من المال الذي تواجه به أعباء الحياة. فالمال عصب الحياة.

قال قاضي القضاة قديما "من أجل الخير العام، ولكي نجعل القاضي مستقلا أو في الاستقلال وأكمله، وحتى لا يؤثر فيه أو يسيطر عليه سوى ربه وضميره، يجب أن يحمى مرتبه من أن ينتقص في أية صورة سواء في صورة ضريبة أو غيرها، ويجب أن يكفل له مرتبه بكامله معاونته"(١).

لا غرو أن استقلال القاضي في صورة الحماية التي يحظى بها، ومنها حماية مرتبه تنعكس كأثر على المصدر الذي يستمد القاضي منه وسيلته في حياته ومن المعروف والمأثور عن القدماء أن في الاستيلاء على مصدر وسيلة الإنسان أو على تلك الوسيلة بالفعل تحكما في إرادته، بل فيما هو فوق ذلك.

وفي سبيل استمرار صيانة القضاء عملا، وعاملين، فإن هناك دول تنص في صلب قوانينها على عدم صحة انتقاص مرتب القاضي طوال حياته العملية بينما تنص نظم أخرى على جعل مرتب القاضي في غير متناول البرلمان، فتفرده بحكم خاص، وهذا ما عليه الحال في إنجلترا.

ومن خلال هذا المبحث نتطرق إلى رواتب القضاة في الشريعة الإسلامية وأنظمة دول مجلس التعاون الخليجي من خلال الآتي:

أولاً- رواتب القضاة في الشريعة الإسلامية

لقد عنيت الشريعة الإسلامية بالقضاء والقضاة وزادت رعايتها لهم وكان أول راتب في الإسلام هو ما خصصه رسول الله ﷺ لعتاب بن أسيد عندما عينه والياً وقاضياً على مكة، وفرض له كل يوم درهماً.

وذلك ضماناً لنزاهة القضاة وحفظ كرامتهم من ذلك فرض أرزاق للقضاة من بيت مال المسلمين لسد حاجتهم، وفي ذلك صيانة لنزاهتهم وحفظ

---

(١) د. محمد عصفور، المرجع السابق، ص ١٦١

لكرامتهم عن الميل إلى أخذ ما قد يقدم إليهم بدافع الحاجة، كالرشوة المحرمة أو الهدية مما قد يكون له أثر على استقلالهم ونزاهة أحكامهم.

ومن الأمور المتفق عليها، أن القاضي، حينما يجلس للقضاء والفصل في خصومات الناس ومنازعاتهم، يجب أن يكون مرتاحا صحياً ونفسياً وفكرياً لا تشغله مشاكل الحياة وما يطغى عليها من ماديات. ولذلك قال رسول الله ﷺ "لا يقضي القاضي حين يقضي وهو غضبان". ولهذا قال الإمام مالك: ولا أن يكون عطشانا أو جائعا أو خائفا أو غير ذلك من العوارض التي تعوقه عن الفهم.

ولا شك أن القاضي إذا لم يكن وضعه المادي حسناً، فإنه سيعيش في قلقل قد يبتعد به عن الدقة في استيعاب الأمور، والإحاطة بها، كما قد يبتعد عن الكمال في أحكامه، وبهذا قد تتعرض حقوق الناس للضياع أحيانا.

لذلك فإن من تتوق نفسه للمال، لا يصلح للقضاء، وذلك حتى لايقع في فتنة المال وذلك عن طريق أخذ الرشوة أو استغلال النفوذ.

وقد روي عن أم سلمة زوج النبي ﷺ أنها قالت " لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي في الحكم"[1].

وروى الطبراني: " القاضي إذا أكل الهدية أكل السحت وإذا قبل الرشوة بلغ به الكفر" وحدث ابن الأصفهاني، عن يونس بن أبي إسحاق عن أبيه قال: " مكتوب في الحكمة، الرشوة تعور عين الحكيم".

---

(١) أخرجه أحمد (١٦٤/٢) وأبوداود والطيالسي في مسنده (٢٢٧٦) والترمذي (١٣٣٧) وابن ماجه (٢٣١٣) والحاكم (١٠٢/٤-١٠٣) من طريق ابن أبي ذئب قال حدثني خالي الحارث بن عبدالرحمن عن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن عبدالله بن عمر وقال لعن رسول الله ﷺ الراشي والمرتشي. قال أبوعيسي: هذا حديث حسن صحيح.
وأخرج الترمذي (١٣٣٦) وأحمد (٣٨٧/٢) وابن حبان (١١٩٦) والحاكم (١٠٣/٤) هذا الحديث من طريق عمر بن أبي سلمة بن عبدالرحمن عن أبيه عن أبي هريرة به بزيادة "في الحاكم". وهذه الزيادة لا تصح لأنها من رواية عمر بن أبي سلمة وهو وإن قال فيه ابن حجر في التقريب: صدوق يخطئ فقد ضعفه جماعة من أهل العلم بالحديث منهم شعبة وابن معين وابن المديني والنسائي وابن خزيمة. فهذه الزيادة من أخطائه حيث خالف فيها الثقة وهو الحارث بن عبدالرحمن.

وروي أن النبي ﷺ أستعمل رجلاً يدعى " ابن اللتبية" على الصدقات فجاء بالمال فدفعه إلى النبي ﷺ وقال هذا مالكم وهذه هدية أهديت إليّ، فقال النبي ﷺ: أفلا قعدت في بيت أبيك وأمك فتنظر أيهدى إليك أم لا؟ ثم قام النبي خطيبا فقال: "ما بال أقوام نستعملهم على الصدقة فيقولون هذا مالكم وهذه هدية إلي، أفلا قعد في بيت أبيه وأمه فينظر أيهدى إليه أم لا؟"[١].

وفي كتاب الخليفة عمر إلى معاذ بن جبل وأبي عبيدة ﷺ حينما بعثهما إلى الشام وفيه: أن انظروا رجالاً من الحي من قبلكم فاستعملوهم على القضاء، وأوسعوا عليهم وارزقوهم واكفوهم من مال الله.

وما جاء في كتاب علي بن أبي طالب ﷺ إلى الأشتر النخعي عندما ولاه على مصر فقد جاء فيه عن القضاة "وأفسح له في البذل ما يزيل علته وتقل معه حاجته إلى الناس وأعطه من المنزلة لديك، ما لا يطمع فيه غيره من خاصتك ليأمن بذلك اغتيال الرجال له عندك"[٢].

ثم قال: "ثم أسبغ عليهم الأرزاق فإن ذلك قوة لهم على استصلاح أنفسهم، وغنى لهم عن تناول ما تحت أيديهم وحجة عليهم إن خالفوا أمرك".

وقد نص الفقهاء على وجوب إغناء القضاة كي لا تمتد أيديهم إلى أموال الناس، ولا تعوزهم الفاقة والحاجة إلى قبول الهدايا والرشوة.

ثانياً- رواتب القضاة في دول مجلس التعاون الخليجي

---

(١) المرجع السابق ٢٨٣.
أخرجه البخاري (٧١٧٤) ومسلم (١٨٣٢) وأبو داود (٢٩٤٦) من حديث سفيان بن عيينة عن الزهري عن عروة عن أبي حميد الساعدي قال استعمل رسول الله ﷺ رجلاً من الأسد يقال له ابن اللتبية على الصدقة فلما قدم قال: هذا لكم وهذا لي أُهدي لي قال فقام رسول الله ﷺ على المنبر فحمد الله وأثنى عليه وقال: "ما بال العامل أبعثه فيقول: هذا لكم وهذا أُهدي لي أفلا قعد في بيت أبيه أو في بيت أمه حتى ينظر أيهدى آليه أم لا؟ فوالذي نفسي بيده لا ينال أحد منكم منها شيئاً إلا جاء به يوم القيامة يحمله على عنقه بعير له رُغاء أو بقرة لها خوار أو شاة تيعر ثم رفع يديه حتى رأينا عُفرتي إبطيه ثم قال: "اللهم هل بلغت" مرتين.
(٢) شوكت محمد عليان، مرجع سبق ذكره، ص ٧٠.

رواتب القضاة في دول مجلس التعاون الخليجي من أعلي الرواتب، وذلك لأن النظم في دول مجلس التعاون الخليجي تنص في واجبات القضاة على عدم ممارسة القضاة للتجارة ضماناً لاستقلاله من الاحتكاك بمن يتعامل معهم وتقل هيبته فلم تغفل ذلك فأجزلت لهم في العطاء.

فينص النظام في المملكة العربية السعودية على أن القضاة يتمتعون بجميع الحقوق والضمانات المقررة في نظام الخدمة المدنية، ويضاف إلى ذلك أنه يمنح من يعين لأول مرة في السلك القضائي بدلا يعادل راتب ثلاثة أشهر، وهذا فضلاً عن الراتب الشهري المقرر الذي ما فتئت الحكومة توليه الكثير من اهتماماتها منذ صدور نظام القضاء، فقد صدر آخر تعديل لسلم رواتب القضاة، والبدلات الخاصة بهم بالمرسوم الملكي رقم م/٣٣ وتاريخ ١٤٠١/٨/٢هـ وأصبحت رواتب رؤساء وقضاة محاكم التمييز تعادل رواتب نواب الوزراء، وكانت درجة رئيس مجلس القضاء الأعلى برتبة وزير، وهذا التشجيع الذي يحظى به القضاة ليس بغريب على دولة تستلهم مبادئ نظمها من مقاصد الشريعة الإسلامية، وأحكامها الإنسانية؛ ذلك لأنه لما كان القاضي محبوساً لمصالح الأمة فإن عليها رزقه وكفايته من بيت المال.

ذلك أنه لا بد أن يتقاضوا مرتبات نظير عملهم، ويجب أن تكون تلك المرتبات كافية لمواجهة ما يستلزمه عملهم من تفرغ، وبعدٍ عن كل ما يثير الظن في حالة السماح لهم بممارسة أعمال أخرى – كالتجارة – وهو ما لا يجيزه النظام أصلا.

المطلب الثالث

ضمانة ترقية القضاة

أتناول هنا عنصر من عناصر ضمانات القضاة أثناء ممارستهم لعمل القضاء وذلك دعما لاستقلال القضاء سلطة وأفرادا.

فحرصا من الدول الحديثة على استقلال القضاء، وصيانة العمل القضائي من أي تأثير، أو تدخل يعيقه عن مساره الطبيعي، ونحو هدفه المنشود أو يحرفه إلى مسار آخر لا يتفق وطبيعة عمل القضاء، وما يرجى منه فقد عملت تلك الدول على تخصيص نظم وظيفية للقضاة، تميزهم عن سائر العاملين في قطاعات الدولة الأخرى.

وإذا كانت ترقية القضاة أو غيرهم تعني الرفع من مستوى الشخص الوظيفي وبالتالي رفع مستواه الاجتماعي، ونظرا لما جبلت عليه النفوس البشرية من حب التقدم، والأمل في كل ما هو أحسن من المراكز أو غيرها، فإن للترقية في حياة القضاة، وفي نفوسهم شأن كبير.

ومن ثم فلا بد من الحفاظ على راحة نفوس القضاة تجاه ترقيتهم حتى تفرغ أذهانهم لمسئوليتهم الأهم "القضاء" وذلك بتوفير ضمانات للترقية.

فلو أن أمر ترقية القضاة متروك بيد سلطة أخرى فإنه لن ينال الترقية إلا من ينال رضا هذه السلطة حتى وإن أساء للعمل القضائي.

ولذلك فإن إيجاد ضمانات تحول دول تدخل أي جهة أخرى في ترقية القاضي أمر حتمي حتى يتكامل للقضاة ضمانهم في كل شئونهم، ويستوفي مبدأ استقلال القضاء كل جوانبه، ويقوم على جميع مقوماته.

ويمكن القول بأن الضوابط والضمانات التي عملت النظم الحديثة على توفيرها من أجل ضمانة استقلال القضاة، ودفعا لهم نحو أداء رسالة القضاء العظيمة فيما يتعلق بترقيتهم يتمثل فيما يلي:

١) اضطلاع المجلس القضائي بمهمة ترقية القضاة وحظر ذلك على السلطة التنفيذية، فقد يحيق بالقضاة الظلم لو كان زمام ذلك الأمر بيد السلطة التنفيذية مما يصرف القضاة عن أداء واجبهم وانشغالهم بأمورهم الوظيفية مثل الترقية، فيبحثون عمن ينصرهم، ويحقق لهم العدل فكيف لمن يفقد الشيء أن يعطيه.

٢) بالنسبة لتقييم عمل القاضي هناك نوعان من النظم في هذا الشأن:

أ- نظم لا تقيم عمل القاضي كالنظام الإنجليزي، فمثل هذا النظام يرى أن القاضي إما أن يصلح للعمل القضائي فيستمر أو لا يصلح فيبعد.

ووفقا لهذا النظام لا مجال للترقية فمن أسسها تقييم عمل القاضي وإنما يعين القضاة ممن سبق لهم خبرة في المحاماة بمدد يحددها النظام بالنسبة للمحاكم العليا والدنيا ويبقى كل قاضٍ في مركزه وبراتب معين طوال حياته العملية في القضاء.

ومما يميز هذه الطريقة أنها تجعل القضاة دائما مترفعين عن النفاق والتوسل إلى أي جهة أخرى.

وفي هذه الطريقة ما يناسب الدول التي يتم فيها اختيار القضاة بالانتخاب فلا يرقون مدة عملهم في القضاء[1].

ب- وهناك دول كالبلاد العربية، وكذلك الحال في فرنسا تعتمد على تقييم القضاة فترتب لكادر القضاة فئات معينة داخل

(١) محمد عصفور، مرجع سبق ذكره، ص ١٦١.

كل فئة درجات يتدرج فيها القاضي أثناء حياته الوظيفية ولكل درجة راتب معين.

وتعمل هذه الدول على ترقية الموظف من درجة إلى أخرى، مراعية في ذلك أسس ومعايير كالأقدمية، والمؤهل العلمي الأكثر، والخبرة العملية الأطول... إلخ.

٣) وضع قواعد للترقية تتسم بالموضوعية، وتبعد عن الذاتية حيث يرقى القضاة وفقا لقواعد موضوعية، وتختلف هذه القواعد من تشريع إلى آخر باختلاف الأسس التي تتم الترقية بموجبها كالأقدمية، والكفاءة، وغيرها.

وتقاس الكفاءة طبقا لتقارير التفتيش الفني على عمل القضاة، وتتولى أمور التفتيش هيئة مشكّلة من رجال القضاء القدامى والأكفاء. وتضع النظم القضائية وسيلة تمكن القاضي من الطعن على تقارير التفتيش الفني.

كما أن دول مجلس التعاون الخليجي تضع شروطا للترقية في درجات الوظائف القضائية يجب توافرها في القاضي عند ترقيته إلى وظيفة أعلى من الوظيفة التي يشغلها، وفي هذا يضمن القانون العدالة في الترقية وعدم التمييز بين قاض وآخر لأغراض يجب أن تكون أبعد ما يكون عن منصب العدالة في أي دولة[1]، كما سأبينه فيما يلي:

أولاً- ترقية القضاة في المملكة العربية السعودية

تكون ترقية القضاة في المملكة العربية السعودية بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى بشروط خاصة لكل حالة على حدة، وتكون الترقية وفقا لنظام القضاء السعودي حسب الأقدمية المطلقة، وعند التساوي يقدم الأكفأ بموجب تقارير الكفاية، وعند التساوي، أو انعدام التقارير، يقدم الأكبر سنا، ولا يجوز ترقية عضو السلك القضائي من درجة

(١) محمد عصفور، مرجع سبق ذكره، ص ١٦١.

رئيس محكمة (ب) فما دون إلا إذا كان قد جرى التفتيش عليه مرتين على الأقل في الدرجة المراد الترقية منها وثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفاءته لا تقل عن المتوسط[١].

تتم ترقية أعضاء السلك القضائي بأمر ملكي بناء على اقتراح من المجلس الأعلى للقضاء، وفي الترقية كما في التعيين أكبر ضمان للقضاة في الترقية حيث جعلت من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء وهو جهة قضائية عليا مستقلة لا يرقى الشك إلى نزاهتها وحيادها في ترقية القضاة، ولا يخشى منها التعسف في الترقية، كما نصت المادة نفسها على أنه يجب أن يوضح المجلس في الاقتراح الذي يتم الأمر الملكي بالترقية بناء عليه الشروط النظامية المطلوب توافرها في القاضي المراد ترقيته.

ومن هذه الشروط:

١. الأقدمية المطلقة؛ فلا يرقى قاض لدرجة أعلى من درجته قبل من هو أقدم منه في نفس الدرجة ما عدا ما استثنته المادة وهو جواز التجاوز عن الأقدمية في حالة وجود ظروف خاصة أو أسباب نظامية تدعو إلى ذلك.

ولا بد في هذه الحالة أن يوضح المجلس في تقريره الأسباب التي دعت إلى هذا التجاوز المادة (١٨) من الكادر.

٢. أن يكون القاضي المراد ترقيته قد جرى عليه التفتيش في الدرجة المراد الترقية منها مرتين على الأقل وأن يثبت في التقريرين الأخيرين السابقين على الترقية أن درجة كفاءته لا تقل عن المتوسط وهذا الشرط خاص بأعضاء السلك القضائي من درجة رئيس محكمة "ب" فما دون المادة (١٩) من الكادر.

كما نص النظام في المادة السابقة على أحقية القاضي الذي يحصل على تقرير درجته أقل من المتوسط بالتظلم للمجلس الأعلى

---

(١) محمد العشماوي وعبدالوهاب العشماوي، مرجع سبق ذكره ، ص ١٨٦.

للقضاء في ميعاد حددته المادة بخمسة عشر يوما من تاريخ إخطاره بمضمون التقرير وبإعطاء القاضي الحق في التظلم من قرارات المفتشين وإخطاره بمضمون التقرير الذي أثبتت في درجة كفاءته ضمان كبير لحماية حق القاضي في الترقية وميزة للقضاة دون غيرهم من الموظفين، وذلك لأن النظر في التظلم جعل من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء وهو جهة قضائية مستقلة المادة (١٦)، ولم يجعل النظر في ذلك لجهة الإدارة في وزارة العدل.

كما أن في ذلك ميزة كبيرة للقضاة حيث إن غيرهم من موظفي الدولة تكون تقارير الكفاءة المعدة في حقهم سرية لا يطلع عليها الموظف.

ثانياً: الترقية في القانون الكويتي

يأخذ النظام الكويتي في ترقية القضاة بنظام معين وجعل لتلك الترقية ضمانات تكفل الحصانة للقضاة ومنها:

ينص تنظيم القضاء في مادته (١/٢٨) على ضرورة أخذ رأي مجلس القضاء بشأن ترقية القضاة، وليكن ذلك ابتداء، وقد جعل ذلك الرأي وجوبياً.

رتب الترقية فاشترط أن تكون لدرجة تالية لتلك التي يشغلها من يراد ترقيته، متى أمضى المدة النظامية في تلك المرتبة وهي سنتان على الأقل باستثناء الترقية عن طريق الندب" المادة(٢) من قانون١٣ لسنة ١٩٦٠".

تكون ترقية القضاة حتى الدرجة الأولى ومن في حكمهم من أعضاء النيابة العامة على أساس الأقدمية مع الأهلية، وفيما عدا ذلك تجرى الترقية إلى الوظائف الأخرى بالاختيار.

وفي جميع الأحوال لا يجوز الترقية إلا إلى الدرجة التالية مباشرة، وبشرط حصول المرشح لها على تقريرين متتاليين لا تقل درجة كفايته فيهما عن فوق المتوسط.

ويجوز تخطي القاضي أو عضو النيابة العامة من الترقية في إحدى الحالات التالية:

أ- إذا وجه إليه اللوم من مجلس التأديب.

ب- إذا وجه إليه تنبيه كتابي وفقاً للمادتين (٣٦ و ٦٥) من هذا القانون.

ج- إذا لم يجتز الدورات التدريبية وفقاً للضوابط والشروط التي يضعها المجلس الأعلى للقضاء في هذا الخصوص.

تنص المادة (٢٢)"تتقرر أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة بحسب تاريخ المرسوم الصادر بتعيينهم في وظائفهم ما لم يحدد هذا المرسوم تاريخاً آخر بناء على موافقة المجلس الأعلى للقضاء".

فإذا عين اثنان أو أكثر من رجال القضاء أو النيابة العامة في مرسوم واحد كانت الأقدمية بينهم حسب ترتيبهم في المرسوم.

تكفلت المادتان (٢١، ٢٢) من المشروع بوضع أسس ترقية القضاة وأعضاء النيابة وتحديد أقدميتهم، فنصت المادة (٢١) على أن الترقية حتى وظيفة القاضي من الدرجة الأولى ومن في حكمه من أعضاء النيابة العامة تكون على أساس الأقدمية مع الأهلية أما الترقية فيما يعلو ذلك من الوظائف القضائية فيكون بالاختيار، ويبرر ذلك إفساح المجال للأكفاء من رجال القضاء لتولي الوظائف العليا في القضاء، فلاشك أن ذلك يرفع من مستوى الأداء مما يكون له أبلغ الأثر على حسن سير العدالة.

أما عن الأقدمية فتحدد –طبقاً للمادة (٢٢)- بتاريخ المرسوم الصادر بتعيين القاضي في وظيفته، فإذا عين اثنان أو أكثر في مرسوم واحد كانت الأقدمية بينهم بحسب ترتيبهم في المرسوم، وتحسباً لأي احتمال قد يدعو إلى العودة بالأقدمية إلى تاريخ سابق فقد أجازت المادة المشار إليها أن يحدد المرسوم الأقدمية من تاريخ آخر شريطة موافقة مجلس القضاء الأعلى.

و في الإمارات العربية المتحدة ترقية القضاة نفس ما يجري عليه العمل في المملكة العربية السعودية والكويت ولكن مرة في العام كما تنص عليها

المادة (٢٨) من قانون القضاء الاتحادي في غير حالة الضرورة تجري الترقيات والتنقلات بين القضاة مرة واحدة كل سنة وذلك قبل بدء السنة القضائية في أول سبتمبر من كل عام.

المبحث الثالث

ضمانات المركز القضائي

وسوف يشتمل هذا المبحث على عدة ضمانات الهدف منها هو حماية المركز القضائي والقضاة من تسلط أي جهة أخرى عليهم، وذلك من خلال ضمانة عدم جواز مخاصمة القضاة وكذلك عدم جواز نقلهم من مناصبهم دون رضاهم وكذلك الضمانة الأكثر أهمية هي عدم قابليتهم للعزل، وذلك سوف يكون من خلال المطالب التالية:

المطلب الأول

ضمانة عدم جواز مخاصمة القضاة

يرى الفقهاء أن القاضي إذا تعمد الجور وأقر بأنه حكم بغير الحق متعمدا، فإنه يكون قد ارتكب جريمة يعزر عليها، ويعزل عن القضاء كما يلزمه الضمان من ماله.

أما في حالة خطأ القاضي غير المتعمد فإن القاضي لا يضمن ما يترتب عليه من أضرار تلحق بأحد الخصوم، فإن كان خطأ القاضي في حق من حقوق الله تعالى كالحدود، فإن حكمه يبطل، والضمان يجب من بيت مال المسلمين إذا كان الحكم قد نفذ، وذلك لأن ولاية القاضي مستمدة من الولاية العامة للأمة.

أما إذا كان خطأ القاضي في حكمه الصادر في حق من حقوق العباد، فإما أن يكون الحكم لم ينفذ بعد، وفي هذه الحالة ينقض الحكم.

أما إذا نفذ الحكم الصادر وكان خطأ القاضي غير متعمد، وقد اجتهد في حكمه، ولكنه لم يوفق إلى الصواب، فلا يبطل القضاء ولا شيء

على القاضي، أما إذا كان مرجع الخطأ تدليس من جانب المدعي في إثبات دعواه فالضمان في هذه الحالة يكون على المقضي له[١].

ومسئولية القضاة هنا يقابلها مخاصمة القضاة في القانون كما سوف نرى.

أولاً- حالات المخاصمة

تورد القوانين حالات المخاصمة على سبيل الحصر وهي بذلك تحصر مسئولية القاضي المدنية عما قد يرتكبه من أخطاء أثناء عمله في هذه الحالات دون غيرها.

فالقاضي لا يسأل مدنيا بصفته هذه إلا بطريق المخاصمة، أما مسئولية القاضي كفرد فتخضع للقواعد العامة في المسئولية المدنية[٢]

الحالات والأخطاء أو الجرائم التي تنص عليها القوانين هي

١. **الرشوة:** وهو أن يأخذ القاضي رشوة من أحد الخصوم أو ممن له مصلحة في ذلك بقصد الحكم بغير الحق لصالحه.

وفي هذه الحالة تجوز مساءلة القاضي جنائيا عن ذلك حيث إن أكثر القوانين تجعل أخذ الرشوة جريمة يعاقب عليها جنائيا.

ويجوز للخصم المتضرر أن يطالب بالتعويض وفقا للقواعد العامة إذا رفعت على القاضي الدعوى الجنائية

٢. **الخداع أو الغش:** ويعرف ذلك بأنه انحراف القاضي ومجافاته للعدالة في عمله مع قصده ذلك بهدف تحقيق غرض لا يتفق مع ما تتطلبه واجباته.

---

(١) ابن فرحون، مرجع سبق ذكره، ج١، ص ٧٨ومابعدها. محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص ٠٦١

(٢) أحمد أبو الوفا، مرجع سبق ذكره، ص ١٣٨ وما بعدها. فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥٤ وما بعدها،
توفيق الشاوى، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية ١٩٥٧، ص ٥٥ وما بعدها.

وقد يكون انحراف القاضي بدافع عوامل نفسية وشخصية كمحبة أحد الخصوم وإيثاره على خصمه أو كرهه للخصم الآخر ومحاولة النكاية به عن طريق الحكم لصالح خصمه.

ولتحقيق ذلك يجب أن يثبت سوء نية القاضي بحيث يكون انحرافه عن قصد.

٣. **الخطأ المهني الجسيم**: وهو أن يقع من القاضي خطأ جسيم في عمله ويكون ذلك نتيجة إهمال القاضي في عمله وعدم أخذه الحيطة اللازمة في أدائه.

وهذه الحالة أضافتها القوانين لتلافي صعوبة إثبات سوء نية القاضي في حالة الخداع أو الغش.

وخطأ القاضي الجسيم يسأل عنه سواء كان الخطأ في الوقائع الثابتة في ملف القضية أو في المبادئ القانونية.

أما إذا كان الخطأ غير جسيم أي غير فاحش فلا يسأل عنه القاضي طالما كان حسن النية.

٤. **الامتناع عن الحكم**: ويكون بامتناع القاضي عن الفصل في القضية المعروضة أمامه التي تكون قد تهيأت للحكم، ويدخل في هذه الحالة امتناع القاضي عن الإجابة على عريضة قدمت إليه.

ومن أمثلة امتناع القاضي عن الحكم في هذه الحالة أن يمتنع عن الفصل في القضية المعروضة عليه بحجة عدم وجود النص القانوني الذي ينطبق على القضية أو عدم كفايته أو غموضه، وقد يعزى تأخر القاضي غير المشروع عن إصدار الحكم في قضية معروضة أمامه إلى هذه الحالة.

إذا نص القانون على مسئولية القاضي في حالة معينة، تكون عن طريق المخاصمة وهذه الحالة الأخيرة أضافها إلى الحالات السابقة التي تنص عليها معظم الأنظمة[١].

ثانياً- مسؤولية القاضي في المملكة العربية السعودية

تتناول المادة (٤) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية ضمانة أخرى للقضاة وهي عدم جواز مخاصمتهم إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم.

وقد كان النظام الداخلي لديوان المظالم الصادر عام ١٣٧٩هـ ينص في مادته (٦) على أن "الشكايات التي تستهدف الطعن بحكم قطعي صادر عن إحدى المحاكم الشرعية في المملكة، وكانت موجهة ضد القاضي مصدر الحكم بسبب تحيزه لجهة خصمه، أو ارتكابه أخطاء فادحة ومقصودة أضاعت على المتظلم حقه، أو كانت هذه الشكايات موجهة إلى الإجراءات المخالفة للنظام التي اتخذها القاضي المذكور، يمكن لرئيس الديوان قبولها والإيعاز بإجراء التحقيق فيها، أو رفضها، وذلك على ضوء ما يتراءى له من ماهية هذه الشكوى وظروفها، إلا إذا كانت واردة عن طريق الملك فيجب قبولها وإجراء التحقيق".

ولا يخفى ما في النص السابق من مساس باستقلال القضاء، إذ تفرض عليه رقابة جهة غير قضائية في أعماله، والتحقيق مع رجالاته، ومن أجل ذلك يعتبر البعض صدور النظام الحالي للقضاء وما ورد فيه المادة (٤) منه – فضلا عن روح النظام نفسه، بما يتضمنه من استقلال القضاء عن أية جهة أخرى، وإسناد جميع أمور القضاة إلى السلطة القضائية نفسها وعلى قمة تلك السلطة مجلس القضاء الأعلى- ناسخا ضمنا لاختصاص ديوان المظالم في هذا الشأن[٢].

---

(١) فتحي والي، مرجع سبق ذكره، ص ٣٥٧.

(٢) عبدالرحمن عياد – أصول علم القضاء، من مطبوعات معهد الإدارة العامة، ١٤٠١هـ، ص ٩١.

وقد تمثل حرص نظام الديوان الجديد على إزالة ذلك المظهر من مظاهر المساس باستقلال القضاء في نص المادة (٩) منه حيث جاء فيها " لا يجوز لديوان المظالم النظر في الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة، أو النظر في الاعتراضات المقدمة من الأفراد على ما تصدره المحاكم أو الهيئات القضائية من أحكام أو قرارات داخلة في ولايتها".

إن الضمانات التي أحيط بها القضاء، كعدم القابلية للعزل، أو النقل لوظائف أخرى إلا بشروط وفق نظام منضبط أو مخصامتهم إلا بحسب شروط وقواعد خاصة بتأديبهم، لم توضع لحماية القاضي بصفته الشخصية، ولكنها وضعت لضمان قيامه بعمله على الوجه الأكمل، بحيث ينسبغ ذلك على المتقاضين عدلا ورحمة.

ولعل عدم جواز مخاصمة القضاة إلا وفق شروط وقواعد خاصة بتأديبهم، ما يؤكد هذه الغاية المثلى.

فالقاضي قد يخرج في مسلكه عند الحدود التي تفرضها عليه أصول عمله القضائي، وهنا يجب تأديب القاضي، فاستقلال القاضي وحياده في قضائه، لا يحولان دون حق وزير العدل " في الإشراف على جميع المحاكم والقضاة". كذلك فإن هذا الاستقلال، لا يحول دون حق رئيس كل محكمة في " الإشراف على القضاة التابعين لها" (انظر المادة ٧١ من نظام القضاة).

فإذا استظهر رئيس المحكمة أن مخالفة قد صدرت عن القاضي نبهه على ما سنرى، وإذا تكررت المخالفة أو استمرت بعد تأييد التنبيه من قبل اللجنة التي يرأسها رئيس محكمة التمييز أو أحد نوابه، رفعت الدعوى التأديبية عليه وفق هو منصوص عليه في المواد (٧٣) وما بعدها من نظام القضاء.

ذلك هو شأن القاضي الذي يخرج في مسلكه عن الحدود التي يجب عليه التزامها.

وحفظا لهيبة القضاء، وصونا لاستقلاله، وحماية للقضاة من كيد المتقاضين، فإن نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، لم يخضع القضاة لنفس القواعد التي يخضع لها سائر موظفي المملكة من حيث كيفية مساءلتهم عن أخطائهم في أعمالهم، وإنما أفرد لهم نظاما مستقلا هو نظام مخاصمة القضاة، وتختلف دعوى الخاصمة عن كافة دعاوى المسئولية سواء من حيث أسبابها، أو إجراءاتها والجهة المختصة بها وآثارها.

ولم يقف النظام عن هذا الحد، بل ذهب، إمعانا منه في حماية هيبة القضاء، إلى حد النص على أن مخاصمة القاضي "لا تجوز.. إلا وفق الشروط والقواعد الخاصة بتأديبهم".

والقوانين الحديثة وهي تقرر في قواعد خاصة مسئولية القضاة المدنية عن أعمالهم تنص على حالات المخاصمة على سبيل الحصر فلا يسأل القضاة عن كل خطأ، لأن القول في غير ذلك قد يدفع بالقضاة إلى عدم الإقدام على الفصل فيما يعرض عليهم من قضايا خشية المسئولية، كما أنه يجعل القضاة عرضة لرفع دعاوى كيدية ضدهم.

كما أن القول بعدم مسئولية القضاة مطلقا قد يدفع القضاة إلى عدم التحرز وتحري الصواب فيما يصدر عنهم من أحكام.

لذا نرى أن القوانين الحديثة وهي تقرر المسئولية المدنية للقاضي هنا تورد حالات المخاصمة على سبيل الحصر[1].

---

(١) أحمد أبو الوفا (مرجع سبق ذكره) ص ١٣٧.

المطلب الثاني

ضمانة عدم جواز نقل القضاة

يفترض مبدأ استقلال القضاء أن يتم نقل القضاة للصالح العام كأن يعاد تنظيم المحاكم عن طريق المجلس الأعلى للقضاء، أما إذا ترك أمر نقل القضاة من قبل السلطة التنفيذية وخصوصاً وزير العدل فتشوب هذه السلطة شبهة اضطهاد القاضي.

أولاً- ضمانة عدم جواز نقل القضاة في المملكة العربية السعودية

نصت المادة (٣) من نظام القضاء في المملكة العربية السعودية على ضمانة من ضمانات استقلال القضاء وهي عدم جواز نقل القضاة إلى وظائف أخرى إلا برضاهم، أو بسبب ترقيتهم ووفق أحكام النظام.

وبهذا يتأكد الاستقلال الشخصي للقاضي، في المملكة العربية السعودية.

وتنص المادة (٥٥) من نظام القضاء بأنه: "لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم داخل السلك القضائي إلا بقرار من مجلس القضاء الأعلى، كما لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم أو إعارتهم خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء الأعلى تحدد فيه المكافأة المستحقة للقاضي المندوب أو المعار، وتكون مدة الندب أو الإعارة سنة واحدة قابلة للتجديد لسنة أخرى. على أنه يجوز لوزير العدل، في الحالات الاستثنائية، أن يندب أحد أعضاء السلك القضائي داخل السلك أو خارجه لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر في العام الواحد".

معنى ذلك أن هناك مبادئ أساسية تهيمن على فكرة عدم جواز نقل أعضاء السلك القضائي[١] من وظائفهم وهي:

١) النقل إلى وظائف أخرى منوط برضا القاضي

النقل خارج السلك القضائي، يتعارض مع الضمانة التي منحها نظام القضاء السعودي للقضاة بصدد عدم جواز نقلهم ولذا أناط النظام هذا النقل بضمانات سترد لاحقا، والمقصود الآن هو النقل إلى وظيفة أخرى داخل القضاء وهذا النقل منوط برضا القاضي، فلا ينقل القاضي لوظيفة أخرى إلا برضاه، ولكن القاضي يمكن نقله لوظيفة أعلى في القضاء، بلا شك، إذا نال ترقية في سلم السلك القضائي، وهنا يكون النقل مشروطا بالترقية ذاتها، وليس بمجرد الرضا.

٢) ولكن ندب القضاة أو نقلهم داخل السلك القضائي مشروط بصدور قرار من مجلس القضاء الأعلى

نقل القضاة أو ندبهم داخل السلك القضائي، وإن كان يبدوا أمرا بديهياً طالما أن النقل أو الندب داخلي، ولا يثير شبهة افتيات على ضمانات القضاة، إلا إن نظام القضاء السعودي، قضى على مظنة إمكان التعنت في النقل على نحو يخل بفكرة عدم القابلية للعزل، فأحاط النقل أو الندب، داخل سلك القضاء، بضمانة جوهرية هي: وجوب صدور قرار بذلك من مجلس القضاء الأعلى.

فحرص المنظم السعودي على استقلال القضاء بعدم التأثير عليهم عن طريق النقل أو الندب وجعل نقل القضاة وإعارتهم وندبهم داخل السلك القضائي من اختصاص المجلس الأعلى للقضاء، أما إذا كان النقل أو الندب أو الإعارة لخارج السلك القضائي فلا يجوز ذلك إلا بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يصدر بأغلبية خمسة أصوات على الأقل.

---

(١) طه أبو الخير، حرية الدفاع، (د.ط)، منشأة المعارف، ١٩٧١م، ص ٣١٠ وما بعدها.

كما أن النظام أجاز لوزير العدل في حالات استثنائية ندب أحد أعضاء السلك القضائي للقيام بأعمال عضو آخر تغيب عن أداء عمله وأصبحت وظيفته شاغرة بشرط أن يكون العضو المنتدب بنفس درجة من انتدب للقيام بعمله وأن لا تتجاوز مدة الانتداب ثلاثة أشهر في العام الواحد، وهذا ما نصت عليه المادة (٢٠) من كادر القضاء بقولها:

"لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم في داخل السلك القضائي إلا بقرار من المجلس الأعلى للقضاء. كما لا يجوز نقل أعضاء السلك القضائي أو ندبهم أو إعارتهم خارج السلك القضائي إلا بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء وفقا للمادة (١٥) يصدر بأغلبية خمسة أصوات على الأقل.

على أنه يجوز لوزير العدل في الحالات الاستثنائية أن يندب أحد أعضاء السلك القضائي لأداء أعمال عضو آخر في ذات الدرجة في حالة غياب العضو المذكور أو شغور وظيفته بشرط أن لا تتجاوز مدة الانتداب ثلاثة أشهر في العام الواحد".

ثانياً- ضمانة عدم جواز نقل القضاة في دولة الكويت

نصت المادة (١٧) على أن يختص المجلس الأعلى للقضاء بالنظر، بناء على طلب وزير العدل، في كل ما يتعلق بتعيين القضاة وأعضاء النيابة العامة وترقيتهم ونقلهم وندبهم لعمل آخر غير عملهم الأصلي وذلك على الوجه المبين في هذا القانون.

وللمجلس أن يبدي رأيه في المسائل المتعلقة بالقضاء والنيابة العامة، وله اقتراح ما يراه في شأنها من تلقاء نفسه أو بناء على طلب وزير العدل.

كما نصت المادة (٣٢) على أن لوزير العدل أن يعرض على المجلس الأعلى للقضاء أمر وكلاء المحكمة الكلية والقضاة ومن في درجتهم من أعضاء النيابة العامة ممن حصلوا على تقريرين متواليين بدرجة أقل من المتوسط.

ويقرر المجلس بعد فحص حالتهم إما إحالتهم إلى التقاعد أو إنهاء عقودهم أو نقلهم إلى وظيفة أخرى غير قضائية، وذلك دون إخلال بحكم المادة (٧٦) من نظام الخدمة المدنية.

ويقوم وزير العدل بإبلاغ القاضي أو عضو النيابة العامة بمضمون قرار المجلس المشار إليه في الفقرة السابقة فور صدوره، وتزول ولايته من تاريخ ذلك الإبلاغ.

وفي حالة صدور قرار بنقل القاضي أو عضو النيابة إلى وظيفة أخرى يحتفظ بمرتبه فيها ولو جاوز نهاية مربوط درجة الوظيفة المنقول إليها.

المطلب الثالث

عدم قابلية القضاة للعزل

أولاً- عدم قابلية القضاة للعزل في الشريعة الإسلامية

اختلف فقهاء الشريعة الإسلامية في حق ولي الأمر في عزل القضاة فمنهم من يقول بحق ولي الأمر في عزل القضاة مطلقا أي بدون قيد. ومنهم من يقيد حق ولي الأمر في ذلك بشروط، وذلك على التفصيل التالي:

١. الحنفية والحنابلة في رواية عنهم يقولون بحق ولي الأمر في عزل القضاة مطلقا.

فولي الأمر له أن يعزل القاضي متى شاء وفي أي وقت وهو يملك ذلك سواء حصل من القاضي ما يوجب عزله أو لم يحصل منه مثل ذلك، أي بسبب أو بغير سبب فكما أن ولي الأمر هو الذي يملك تعيين القضاة فهو بالتالي يملك عزلهم[١].

وحق ولي الأمر في ذلك يرجع إلى ولايته العامة ومسئوليته عن المصلحة العامة للمجتمع.

وقد نقل عن أبي حنيفة رحمه الله أنه قال: "لا يترك القاضي على قضائه أكثر من سنة".

وأصحاب هذا الرأي يقررون هذا الحق لولي الأمر، وان اختلفوا فيما بينهم في بعض مبررات هذا العزل وأدلته[٢].

---

(١) الماوردى، أبو الحسن علي بن محمد، مرجع سبق ذكره، ص ٧٠.
(٢) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن مفلح الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، (د.ط)، المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩هـ، ج٣ ص ٦٠٨.

وقد استدل أصحاب هذا الرأي على أحقية ولي الأمر في عزل القضاة بفعل النبي ﷺ حينما بعث علياً رضي الله عنه قاضياً إلى اليمن ثم صرفه ﷺ في حجة الوداع ولم يرجع علي رضي الله عنه إلى اليمن بعد ذلك.

وبفعل الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه حيث كان يولي الولاة ثم يعزلهم وعزل عثمان رضي الله عنه لمن لم يعزلهم عمر رضي الله عنه من ولاته.

وبفعل علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولى أبا الأسود القضاء ثم عزله فقال له أبو الأسود: "لم عزلتني وما خنت ولا جنيت"، فقال له علي رضي الله عنه: "إني رأيتك يعلو كلامك على الخصمين".

وإذا كان هذا هو فعل الخلفاء رضي الله عنهم دون إنكار من الصحابة رضي الله عنهم، فهو دليل على جواز العزل.

وكان أن لولي الأمر عزل ولاته فله كذلك عزل قضاته[١].

٢. المالكية والشافعية والحنابلة في الرواية الصحيحة عنهم في المذهب يقولون إنه لا يجوز لولي الأمر أن يعزل القضاة إلا إذا وجد ما يقتضي العزل، كأن يكون عزل القاضي لمصلحة كتسكين فتنة ونحوها، أما إذا كان العزل من غير مبرر فإن القاضي لا ينعزل.

وحجة أصحاب هذا الرأي أن تولية القضاة من قبل الإمام، تتم لمصلحة المسلمين، وتتعلق بولايته حقوقهم، فالقاضي وكيل عن الأمة ولا يجوز للإمام أن يعزله، لأن توليته تمت للمصلحة العامة، وقد تتعلق بولايته حقوق المسلمين، وهو يمثل المصالح العامة للأمة فلا يجوز عزله إلا إذا وجد ما يقتضي ذلك[٢].

---

(١) محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص ٤٦.
(٢) معين الحكام للطرابلسي ص ٣٦، الانصاف ج ١١ ص ٠١٧١، الأحكام السلطانية لأبي يعلى ص ٥٧ وللماوردى ص ٤٩، محمد سلام مدكور، القضاء في الإسلام، ص ٤٥.

ولذلك يمكن أن نقول إذا وافقنا أصحاب هذا الرأي على قولهم إنه إذا كانت المصلحة العامة هي التي أوجبت على ولي الأمر تولية القضاة وتوليتهم كانت بداع من ذلك فإن عزلهم لا يجوز إلا للمصلحة العامة نفسها.

أما بخصوص حق ولي الأمر في نقل القضاة وندبهم فلم يفصل الفقهاء القول فيه، ولعل ذلك يرجع إلى قياس النقل والندب على العزل من باب أولى.

فإذا كان من حق ولي الأمر عزل القضاة فمن حقه أيضا نقلهم وندبهم وما قلناه في العزل نقوله هنا، وهو أن حق ولي الأمر في نقل القضاة وندبهم يجب أن يكون الدافع إليه ما تقتضيه المصلحة العامة، بحيث لا يكون القصد منه التأثير على القضاة بهدف النيل من استقلالهم.

وإذا كان أصحاب الرأي الأول من الفقهاء يقولون بحق ولي الأمر في عزل القضاة مطلقاً ويستدلون بفعل النبي ﷺ والخلفاء الراشدين إلا إنني أرى أنه وإن كان ذلك ممكناً من النبي ﷺ وخلفائه حيث يمكن القول إن ذلك ما تقتضيه المصلحة العامة قطعا.

أسباب العزل

يرى جمهور الفقهاء أن القاضي يكون معزولاً إذا تغيرت حالته بما يوجب عزله، أو وجدت مصلحة عامة تقتضي ذلك.

وقد فصل بعض الفقهاء القول في ذلك، ولكنني سوف أوجز القول هنا بالاكتفاء بذكر أهم الأسباب التي ذكرها الفقهاء كموجب لعزل القاضي.

من هذه الأسباب تغير حال القاضي على نحو يمنعه من القيام بمهام وظيفته، كإصابته بالمرض أو بزوال العقل أو تغير حاله على نحو يخل بأهليته لتولي القضاء كاتصافه بالفسق أو الغفلة الشديدة التي تخل بعمله،

أو اختل فيه شرط من الشروط التي يجب توافرها لصحة ولاية القضاء، أو وجدت مصلحة عامة تقتضي عزله[١].

ويمكن أن نقول إن جميع هذه الأسباب التي ذكرها الفقهاء كمبررات للعزل ترجع أصلا لما تقتضيه المصلحة العامة.

ثانياً: عدم قابلية القضاة للعزل في دول مجلس التعاون الخليجي

١- الوضع في المملكة العربية السعودية

ويحدد نظام القضاء السعودي الحالات التي تنتهي بموجبها خدمة عضو السلك القضائي في المادة(٨٥) من نظام القضاء وهي:

١. الاستقالة من الوظيفة، وهي الطلب المكتوب المقدم من القاضي إلى السلطة المختصة.

٢. الإحالة على التقاعد، وذلك في ثلاث حالات:

(أ) الإحالة على التقاعد بناءً على طلب القاضي قبل بلوغ السن النظامية.

(ب) الإحالة لبلوغ السن النظامية، وقد حددها النظام بسبعين سنة غير قابلة للتجديد.

(ج) الإحالة لفقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة.

٣. عدم الصلاحية للعمل القضائي:

(أ) أما بأسباب عدم ثبوت الكفاية في فترة التجربة، أي في أول وقت الالتحاق بالوظيفة.

(ب) أو العجز الصحي، وذلك بأن يصاب القاضي بمرض مزمن، أو بصمم أو خرس لا يتمكن معه من مزاولة العمل على الوجه المطلوب.

---

(١) ابن قدامة، موفق الدين المقدسي، مرجع سبق ذكره، ج٨ ص ١٠٣، ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، مرجع سبق ذكره، ج٩ ص ٤٣٦، الماوردى، مرجع سبق ذكره، ص ٧٠، محمد سلام مدكور، مرجع سبق ذكره، ص ٣٦٠.

(ج) أو ضعف تقارير الكفاية في فترات متوالية، بأن يحصل على أقل من المتوسط في ثلاث مرات متوالية.

٤. الفصل لأسباب تأديبية.

٥. الوفاة.

وفي غير حالتي الوفاة والإحالة على التقاعد لبلوغ السن النظامية تنتهي خدمة عضو السلك القضائي بأمر ملكي بناءً على قرار من مجلس القضاء الأعلى (م٨٦).

من أهم الضمانات التي كفلها النظام في المملكة العربية السعودية لاستقلال القضاة في المملكة هو عدم قابليتهم للعزل. فقد نصت المادة (١٢) من كادر القضاء على أنه "فيما عدا الملازم القضائي لا يكون عضو السلك القضائي قابلا للعزل ولكنه يحال إلى التقاعد حتما إذا بلغ سن السبعين، على أنه إذا فقد أحد الأعضاء الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة يحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس المشكل وفقا للمادة (١٥) من هذا النظام بأغلبية خمسة أصوات على الأقل".

ومن هذا النص يتبين لنا أن أعضاء "السلك القضائي فيما عدا الملازم القضائي غير قابلين للعزل، وهذه الضمانة الكبرى لاستقلال القضاء في المملكة العربية السعودية هي أكبر الضمانات الأساسية لاستقلال القضاء التي تنص عليها القوانين في معظم الدول.

إلا أن عدم قابلية القضاة للعزل لا تعني استمرارهم في شغل الوظائف القضائية إلى الأبد رغم عدم استطاعتهم القيام بأعباء الوظيفة أو حدوث ما يخل بأهليتهم لتولي منصب القضاء وهذا ما تنص عليه القوانين في أغلب الدول ومنها المملكة العربية السعودية.

لهذا نرى أن كادر القضاء في المملكة بعد أن نص في المادة (١٢) منه على عدم قابلية أعضاء السلك القضائي للعزل فيما عدا ما استثنته المادة وهو الملازم القضائي حيث يجوز عزله، نص على أن أعضاء السلك القضائي

يحالون حتما على التقاعد إذا بلغ العضو سن السبعين. والنظام وهو يقرر الإحالة إلى التقاعد هنا قد راعى حالة القاضي في هذه السن حيث قد يكون عاجزاً عن القيام بأعباء وظيفته. كما أن النظام ينص في نفس المادة (١٢) منه على إحالة العضو الذي يفقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما وظيفة القضاء إلى التقاعد ويكون ذلك بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء بأغلبية خمسة أصوات على الأقل، وكذلك نص في المادة (١٩) بقوله: "وإذا حصل العضو على أقل من المتوسط في تقرير التفتيش ثلاث مرات متوالية، يجوز إحالته على التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من مجلس القضاء يصدر بأغلبية خمسة أصوات على الأقل" من هذه النصوص في كادر القضاء بخصوص إحالة أعضاء السلك القضائي إلى التقاعد نستخلص الآتي:

١. أن أعضاء السلك القضائي يحالون إلى التقاعد إذا بلغ العضو سن السبعين من العمر، وهذه الإحالة هي الإحالة الطبيعية.

أن عضو السلك القضائي يحال إلى التقاعد بأمر ملكي بناء على قرار من المجلس الأعلى للقضاء يصدر بأغلبية خمسة أصوات على الأقل في حالتين، الحالة الأولى نصت عليها المادة "١٢ من كادر القضاء" وهي: إذا فقد العضو الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما وظيفة القضاء. والحالة الثانية نصت عليها المادة ١٩ من الكادر" وهي إذا حصل العضو على أقل من المتوسط في تقرير التفتيش ثلاث مرات متتالية وفي هذه الحالة نص النظام على جواز الإحالة فقط.

ويثور التساؤل عن طبيعة مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل[١]، بالمملكة، والواقع أن هذا المبدأ يشكل ضمانة من أهم ضمانات استقلال القاضي،

---

(١) توفيق الشاوى، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية ١٩٥٧ بند ٢٥ ص ٣٧ وما بعدهما.

وهي ضمانة مستمدة من طبيعة القضاء الإسلامي ذاته، وما يسبغه على نفوس القضاة من اطمئنان.

٢- الوضع في دولة الكويت

لم ينص الدستور الكويتي على هذا المبدأ كضمانة للقاضي، والقضاء وإنما خالف في ذلك معظم الدساتير، فقد اقتصر الدستور في مادته ١٥٣ على أن يبين القانون الأحوال التي لا يجوز فيها عزل القضاة.

فقد جاء في المادة السابقة ما نصه "لا سلطان لأي جهة على القاضي في قضائه، ولا يجوز بحال التدخل في سير العدالة ويكفل القانون استقلال القضاء ويبين ضمانات القضاة والأحكام الخاصة بهم وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

وفي الكويت تنص المادة (١٦٣) من الدستور على: "يكفل القانون استقلال القضاة ويبين الضمانات والأحكام الخاصة بهم، وأحوال عدم قابليتهم للعزل".

٣- الوضع في دولة الإمارات العربية المتحدة

أسبغ الدستور المؤقت للإمارات العربية المتحدة حصانة عدم القابلية للعزل على رئيس وأعضاء المحكمة الاتحادية العليا وقضاتها فقط دون سائر أعضاء السلطة القضائية الذين اكتفى بالنص في المادة (٩٤) منه على استقلالهم وعدم خضوعهم في أداء واجبهم لغير القانون وضمائرهم. إلا أن القانون الاتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م في شأن السلطة القضائية الاتحادية بعد أن نص في مادته الأولى على استقلال القضاة وأنه لا يجوز لأي شخص أو سلطة المساس باستقلال القضاة أو التدخل في شئون العدالة. عاد ونص في المادة (٣١) منه على أن القضاة غير قابلين للعزل ولا تنتهي ولايتهم إلا لأحد الأسباب الآتية:

١. الوفاة.

٢. الاستقالة.

٣. انتهاء مدة عقود المتعاقدين.

٤. بلوغ سن الإحالة إلى التقاعد.

٥. ثبوت عجزهم عن القيام بمهامهم وظائفهم لأسباب صحية ويثبت العجز بقرار من الهيئة الطبية المختصة.

٦. الفصل التأديبي بناء على الأسباب ووفقا للإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون.

٧. إسناد مناصب أخرى غير قضائية لهم بموافقتهم أو بناء على حكم مجلس التأديب.

وبذلك يكون المنظم في دولة الإمارات العربية المتحدة قد بلغ في ضمانه لحصانة القضاة ممثلة في تقرير مبدأ عدم القابلية للعزل مكانة يقف فيها إلى جوار أرقى التنظيمات في دول المتقدمة إذ إنه أضفى الحصانة على جميع القضاة في جميع درجات المحاكم لم يستثن منهم أحدا ، وحسنا فعل لأن القاضي في أي موقع كان في أمس الحاجة إلى إحاطته بضمانة عدم القابلية للعزل حتى يطمئن إلى مستقبله ويحكم بين الناس بلا خوف أو وجل من أن يعصف به مهما كان حكمه وضد من كان.

الخاتمة

النتائج والتوصيات

الخاتمة

النتائج والتوصيات

توصلت بعد الانتهاء من رحلتي العلمية في هذا الموضوع الحيوي إلى جملة نتائج، كما توصلت إلى بعض التوصيات التي أرى ضرورة إعمالها، وفيما يلي بيان ذلك.

أولاً- النتائج:

١- للقضاء أثر عظيم في المحافظة على حقوق العباد ومنع الظلم وإيصال الحقوق لأهلها وفي نشر الأمن والطمأنينة في المجتمع.

١- إن مبدأ استقلال القضاء عن سلطات الدولة الأخرى موجود، بحيث يؤدي القاضي رسالته دون تدخل من تلك السلطات أو الأفراد وهو ما تنص عليه دول مجلس التعاون الخليجي.

٢- إنه لا وجود لهذا الاستقلال في الحقيقة والواقع إلا بكفالة عناصر معينة، وتتمثل في القضاة المتخصصين و من لديهم ملكة الاجتهاد، وأهمها أن يكونوا محايدين.

١- إن نظم القضاء في المملكة العربية السعودية والكويت والإمارات أقرت جميعها استقلال القضاة وليس لأحد التدخل في القضاء.

٢- وتصون المملكة العربية السعودية والكويت والإمارات استقلال القضاء بتولية مجلس القضاء الأعلى مختلف شؤون القضاة.

٣- إن للقضاة سلم رواتب يميزهم عن موظفي الدولة، ويعاد النظر فيه تبعاً لارتفاع تكاليف المعيشة.

١- ظهر مبدأ الفصل بين السلطات في عهد الخليفة عمر بن الخطاب رضي الله عنه.

٥- للقاضي ضمانات فرضتها الأنظمة مثل عدم قابلية القاضي للعزل، وعدم مخاصمته، أو نقله، أو فصله إلا بناء على محاكمة تأديبية يتسنى له

فيها تفنيد ما يسند إليه من أمور تستوجب الحكم عليه بتلك الجزاءات حكماً مسبباً.

٦- إن دول مجلس التعاون الخليجي تتجه إلى اختيار القضاة عن طريق التعيين.

ثانياً: التوصيات:

١- ضرورة زيادة التعاون الخليجي في مجال توفير ضمانات استقلال القضاء ضمن الدول العربية والخليجية وفى الإطار الدولي.

٢- إقامة ندوات ومؤتمرات خليجية وعربية ودولية لتوضيح أثر المتغيرات الجديدة في استقلال القضاء وضمانات العدالة، وكذلك ترسيخ أسس حق الدفاع وتحقيق العدالة في ظل العولمة.

٣- ضرورة توفير الاحترام والحصانة للقضاة في كافة الأقطار الخليجية بما لا يقل عما هو ممنوح للقضاة الوطنيين.

٤- ضرورة تنظيم بعض القواعد التي من شأنها حماية القاضي من التأثر بهذه الاعتبارات، وقد نظم المنظم في دول مجلس التعاون الخليجي كل على حدة.

٥- ترسيخ مبدأ الفصل بين السلطات ومن الممكن أن يشكل إقرار النظام الأساسي أساساً قانونياً وقاعدة دستورية يجب احترامها والعمل بموجبها.

٦- العمل على إرساء مبدأ استقلال القضاء كمبدأ دستوري يجب احترامه والعمل بموجبه وذلك من قبل سلطات الدولة كافة، كما يتعين ترسيخ سلطة القضاء كسلطة مستقلة لها نظمها وقوانينها وكأحد الأركان والركائز الأساسية التي تقوم عليها الدولة والإيمان أنه لا يمكن تحقيق أي عملية إصلاح حقيقية في المجتمع الخليجي دون وجود سلطة قضائية قوية يمكنها مراقبة أعمال السلطة التنفيذية وحتى مراقبة أعمال

السلطة التنظيمية ومدى انسجام القوانين التي تصدرها مع النظام الأساسي أو مخالفتها للقواعد الدستورية.

٧- حظر إنشاء محاكم استثنائية لأن في ذلك اعتداء على استقلال القضاء وحظر تشكيل محاكم أو أشباه محاكم لدى الأجهزة التنفيذية، وعلى ذلك يجب إلغاء محاكم أمن الدولة وكذلك إلغاء كافة اللجان التي أنشأتها الأجهزة الأمنية لفرض حلول على الأفراد بدون أي صلاحية قانونية.

٨- ضرورة توفير كافة الإمكانيات البشرية والمادية والتكنولوجية التي يتطلبها الجهاز القضائي للقيام بمهامه وهي إمكانيات من الممكن استخدامها من السلطة التنفيذية للضغط على الجهاز القضائي أو في الأقل عدم تمكينه من القيام بمسئولياته.

٩- احترام أحكام المحاكم والعمل على تنفيذها واعتبار عدم تنفيذ الأحكام الصادرة من المحاكم المختصة جريمة يعاقب عليها النظام.

وأخيراً إذا صلح القضاء صلحت جميع مؤسسات الدولة ولكن إصلاح القضاء لا يتم بقرارات بل بالإيمان بأهمية القضاء والحرص على استقلاله، والحفاظ على مصدريته المتمثلة في أحكام الشريعة الإسلامية.

قائمة المصادر والمراجع

أولاً- المراجع الشرعية والفقهية:

١) ابن الشحنة، أبو الوليد إبراهيم بن أبي اليمن الحنفي، لسان الحُكام في معرفة الأحكام، الطبعة الثانية، مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر، ١٣٩٣هـ.

٢) ابن تيمية، أحمد بن عبدالحليم بن عبدالسلام، السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، (د. ت).

٣) ابن حزم، أبو محمد علي بن أحمد، المحلى، (د.ط)، مكتبة الجمهورية العربية، مصر، ١٣٨٧م.

٤) ابن رشد، محمد بن رشد، بداية المجتهد ونهاية المقتصد، تحقيق محمد صبحي حلاق، مكتبة ابن تيمية القاهرة، ط١ ١٤١٥هـ

٥) ابن عابدين، محمد أمين، حاشية رد المحتار على الدر المختار، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، ١٤١٢هـ.

٦) ابن فرحون، برهان الدين أبو البقاء إبراهيم المالكي، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام، الطبعة الأولى، تحقيق: جمال مرعشلي، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٦هـ.

٧) ابن قاسم، عبدالرحمن بن قاسم النجدي، حاشية الروض المربع شرح زاد المستقنع، ط٤، ١٤١٠هـ.

٨) ابن قدامة، عبدالله بن أحمد المقدسي أبو محمد، المغني، الطبعة الأولى، دار الفكر، بيروت، ١٤٠٥هـ.

٩) ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، الطبعة الأولى، د. محمد محيي الدين عبد الحميد، دار الفكر، بيروت، ١٣٤٧هـ.

١٠) ابن قيم الجوزية، الطرق الحكمية في السياسة الشرعية، الطبعة الأولى، تحقيق: بشير عيون، دار البيان، دمشق، ١٤١٠هـ.

١١) ابن كثير، إسماعيل بن عمر الدمشقي أبو الفداء، تفسير القرآن العظيم، (د.ط)، دار الفكر، بيروت، ١٤٠١هـ.

١٢) ابن مفلح، أبو إسحاق برهان الدين إبراهيم بن محمد الحنبلي، المبدع في شرح المقنع، (د. ط) المكتب الإسلامي، بيروت، ١٣٩٩هـ.

١٣) أبو يعلى، محمد بن الحسين الفراء، الأحكام السلطانية والولايات الدينية للقاضي، (د.ط)،تحقيق محمد حامد الفقي، دار الوطن الرياض، (د.ت).

١٤) البرني، أحمد بن عيسى، فضيلة العادلين، الطبعة الأولى، تحقيق: صلاح عايض الشلاحي، دار بن حزم، بيروت، ١٤١٤هـ.

١٥) البهوتي،منصور بن يونس، شرح منتهى الإرادات، الطبعة الأولى، دار عالم الكتب، بيروت، ١٤١٤هـ.

١٦) البيهقي، أحمد بن الحسين بن على بن موسى أبو بكر، سنن البيهقي الكبرى، (د.ط)، تحقيق: محمد عبدالقادر عطا، مكتبة دار الباز، ١٤١٤هـ- ١٩٩٤م.

١٧) الحطاب، محمد بن عبدالرحمن الطرابلسي ، مواهب الجليل لشرح مختصر خليل، مكتبة النجاح، طرابلس، ليبيا ١٣٢٩هـ.

١٨) الذهبي، محمد بن عثمان، الكبائر، (د.ط)، دار الندوة الجديدة، بيروت، (د.ت).

١٩) الرصاع، محمد الأنصاري ، شرح حدود الإمام ابن عرفة، الطبعة الأولى، تحقيق: د. محمد أبو الأجفان والطاهر المعموري، دار الغرب الإسلامي، بيروت، ١٩٩٣م.

٢٠) الرملي ،شهاب الدين محمد بن أبي العباس ، نهاية المحتاج إلى شرح المنهاج في الفقه على مذهب الإمام الشافعي، الطبعة الأخيرة، مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر، ١٣٨٦هـ.

٢١) الزهري، محمد بن سعد بن منيع أبو عبدالله البصري ، الطبقات الكبرى، (ب.ط)، دار صادر، بيروت، (د.ت).

٢٢) السرخسي،شمس الدين محمد بن أبي سهل المبسوط، مطبعة السعادة، مصر ١٣٢٤هـ.

٢٣) السيوطي، جلال الدين عبدالرحمن، الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية، الطبعة الأولى، تحقيق خالد عبد الفتاح شبل، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت، ١٤١٥هـ

٢٤) الشافعي، أبو القاسم علي بن الحسن ابن هبة الله بن عبدالله، تاريخ مدينة دمشق، (د.ط)، تحقيق: محب الدين أبي سعيد عمر بن غرامة العمري، دار الفكر، بيروت، ١٩٩٥م.

٢٥) الشربيني،شمس الدين محمد الخطيب، مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٥هـ.

٢٦) الشوكاني،محمد بن علي، فتح القدير، دار الفكر، بيروت، ط١ ١٤١٢هـ.

٢٧) صالح عبدالله الهذلول، أثر القضاء في الدعوة إلى الله تعالى – دراسة تأصيلية وتطبيقية في العصر العباس، الطبعة الأولى، دار طيبة للنشر والتوزيع، ١٤٢٦هـ- ٢٠٠٥م.

٢٨) الضويان، إبراهيم بن محمد، منار السبيل في شرح الدليل، الطبعة السادسة، تحقيق: زهير الشاويش، المكتب الإسلامي بيروت، ١٤٠٤هـ.

٢٩) الطبري ،محمد بن جرير بن يزيد بن خالد أبو جعفر، تفسير الطبري، (د.ط)، ١٤٠٥هـ، دار الفكر، بيروت.

٣٠) عبدالرحمن بن قاسم، وابنه محمد، مجموع فتاوى شيخ الإسلام ابن تيميه، الرياض، وزارة الشؤون الإسلامية، ١٤١٦هـ.

٣١) علي عبدالواحد، مقدمة ابن خلدون، الطبعة الأولى، لجنة البيان العربي، مصر، ١٣٧٦هـ.

٣٢) قاسم القونوي، أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء، الطبعة الأولى، تحقيق: د. أحمد الكبيسي، دار الوفاء، جدة، ١٤٠٦هـ.

٣٣) القرافي، شهاب الدين أبو العباس أحمد بن إدريس المالكي، الأحكام في تمييز الفتاوى عن الأحكام بتصرفات القاضي والإمام - تحقيق محمود عرنوس- مطبعة الأنوار ١٣٥٧هـ - ١٩٣٨م.

٣٤) القرطبي، محمد بن أحمد ، الجامع لأحكام القرآن الكريم، دار إحياء التراث العربي، بيروت (١٩٦٥- ١٩٦٦م).

٣٥) قليوبي وعميرة، أحمد بن أحمد القليوبي وأحمد البرسلي الملقب: بعميرة، حاشية على شرح منهاج الطالبين للنووي، (د.ط)، دار إحياء الكتب العربية، القاهرة.

٣٦) الكاساني، علاء الدين ، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، دار الكتاب العربي، بيروت، ط٢ ١٣٩٤هـ.

٣٧) المالقي، أبو الحسن عبدالله بن الحسن النباهي، تاريخ قضاة الأندلس، (د.ط)، دار الكتاب المصري، القاهرة، (د.ت).

٣٨) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، أدب القاضي، (د.ط)، تحقيق: محيي هلال السرحان، مطبعة الإرشاد بغداد، ١٣٩١هـ.

٣٩) الماوردي، أبو الحسن علي بن محمد، الأحكام السلطانية والولايات الدينية، (د.ط)، تحقيق: خالد السبع العلمي، دار الكتاب العربي، بيروت، (د.ت).

٤٠) محمد الخضري، تاريخ التشريع الإسلامي، ط٧ دار الفكر، ١٩٨١م.

٤١) مسلم بن الحجاج أبو الحسن القشيري النيسابوري، صحيح مسلم، (د.ط)، تحقيق:محمد فؤاد عبدالباقي، دار إحياء التراث، بيروت، (د.ت).

٤٢) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، رياض الصالحين من كلام سيد المرسلين، (د.ط)، دار ابن خلدون، الإسكندرية، (د.ت).

٤٣) النووي، أبو زكريا يحيى بن شرف، شرح النووي على صحيح مسلم، الطبعة الثانية، دار إحياء التراث، بيروت، ١٣٩٢هـ.

ثانياً:- المراجع القانونية

٤٤) أحمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، ط١٠، دار المعارف ،مصر، ١٩٧٠.

٤٥) أحمد عبدالقادر الجمال، مقدمة في أصول النظم الاجتماعية والسياسية.

٤٦) أحمد فتحي سرور، الوسيط في قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٠م.

٤٧) أحمد مسلم، أصول المرافعات، دار الفكر العربي القاهرة، ١٩٧٩م.

٤٨) ادوار عيد، أصول المحاكمات في القضايا المدنية والتجارية.

٤٩) أمينة النمر، قوانين المرافعات، ١٩٨٢.

٥٠) توفيق الشاوي، محاضرات في المبادئ الأساسية للتنظيم القضائي في البلاد العربية ١٩٥٧

٥١) جبر محمود الفضيلات، القضاء في صدر الإسلام، (د.ط)، شركة الشهاب، الجزائر، ١٩٨٧.

٥٢) حامد أبو طالب، النظام القضائي في المملكة العربية السعودية، ١٤٠٤هـ - ١٩٨٤م دار الفكر العربي، القاهرة.

٥٣) سعود سعد آل دريب، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية في ضوء الشريعة الإسلامية ونظام السلطة القضائية، ط١، الرياض: ١٤٠٣هـ.

٥٤) سليمان محمد الطماوى، السلطات الثلاث في الدساتير العربية المعاصرة وفي الفكر السياسي الإسلامي، مطبعة جامعة عين شمس، ط٥ ١٩٨٦م.

٥٥) شوكت محمد عليان، السلطة القضائية في الإسلام، الطبعة الأولى، ١٤٠٢- ١٩٨٢، دار الرشيد للنشر والتوزيع، الرياض.

٥٦) طلال عامر المهتار، مسؤولية الموظفين ومسؤولية الدولة في القانون المقارن، (د.ط)، دار اقرأ، بيروت، لبنان،١٩٨٢- ١٤٠٢هـ

٥٧) طه أبو الخير: حرية الدفاع، منشأة المعارف ١٩٧١.

٥٨) عبد الرحمن عبد العزيز القاسم، النظام القضائي في الإسلام مقارنا بالنظم القضائية الوضعية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ.

٥٩) عبد الفتاح السيد بك ومارك دسرتو، المطول النظري والعملي في المرافعات المدنية والتجارية المصرية.

٦٠) محمد عبدالرحمن البكر، السلطة القضائية وشخصية القاضي، الطبعة الأولى، الزهراء للإعلام العربي، ١٤٠٨هـ- ١٩٨٨م.

٦١) عبدالمنعم عبدالعظيم جيرة، نظام القضاء في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، معهد الإدارة العامة، الرياض ١٤٠٩هـ- ١٩٨٨م.

٦٢) عبدالوهاب خلاف، السلطات الثلاث في الإسلام، ط١، دار آفاق الغد القاهرة، ١٤٠٠هـ.

٦٣) فاروق الكيلاني، استقلال القضاء، الطبعة الثانية، (د.ن)، عمان، ١٩٩٩م.

٦٤) محمد الزحيلي، تاريخ القضاء في الإسلام، دار الفكر دمشق، ط١ ١٤١٥هـ.

٦٥) محمد العشماوي و عبدالوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري المقارن، (د.ط)، المطبعة النموذجية، مصر، ١٣٧٦هـ- ١٩٧٥م.

٦٦) محمد سلامة مدكور، القضاء في الإسلام، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، (د.ت).

٦٧) محمد شهير أرسلان، القضاء والقضاة، ط١، بيروت، دار الإرشاد ١٩٦٩.

٦٨) محمد عصفور، استقلال السلطة القضائية، مطبعة أطلس القاهرة.

٦٩) محمود حلمي، نظام الحكم الإسلامي مقارنا بالنظم المعاصرة – دار الفكر العربي – القاهرة – ط ٣ – ١٩٧٥م.

٧٠) محمود رضا الخضيري، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة – دراسة مقارنة بالشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية، (د.ط) (د.ن)، ١٤١٦هـ/١٩٩٦م.

٧١) محمود محمد هاشم، النظام القضائي الإسلامي، (د.ط)، دار الفكر العربي، مصر، ١٤٠٤هـ- ١٩٨٤م.

٧٢) محمود نجيب حسني، شرح قانون الإجراءات الجنائية، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة ١٩٨٨م.

٧٣) نصر فريد محمد واصل، السلطة القضائية ونظام القضاء في الإسلام، الطبعة الثانية، مطبعة الأمانة، القاهرة، ١٤٠٣هـ- ١٩٨٣م.

٧٤) نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور- أبو الأعلى المودودي – دار الفكر – ١٣٨٧هـ - ١٩٦٧م.

ثالثاً:- المراجع اللغوية

٧٥) ابن منظور، محمد بن مكرم الأفريقي المصري، لسان العرب، الطبعة الأولى، دار صادر، بيروت، (د.ت).

٧٦) أبو الحسين أحمد بن فارس، معجم مقاييس اللغة، د.ط، تحقيق: عبدالسلام هارون، دار الجيل، بيروت، (د.ت).

٧٧) جيرار كورنو، معجم المصطلحات القانونية، الطبعة الأولى، المؤسسة الجامعية للدراسات والنشر والتوزيع، ١٤١٨هـ.

٧٨) محمد علي التهانوي، كشاف اصطلاحات الفنون، (د.ط)، تحقيق: د. لطفي عبدالبديع، مكتبة النهضة، مصر، ١٣٨٢هـ.

٧٩) مختار الصحاح لمحمد بن أبي بكر الرازي، ت محمد خاطر، مكتبة لبنان بيروت، ١٤١٥هـ.

رابعاً:- الرسائل والبحوث

٨٠) جمال العطيفي، المحاماة، دراسات في استقلال القضاء في الشريعتين الإسلامية والإنجليزية، العدد الثاني، السنة الخمسون، فبراير ١٩٧٠م.

٨١) الشيخاني بن محمد صالح، حصانة واستقلال القضاء في الفقه الإسلامي وتطبيقاتهما في أنظمة الجمهورية الإسلامية الموريتانية، رسالة ماجستير جامعة نايف العربية للعلوم الأمنية الرياض، ١٤٢١هـ. (لم تطبع)

٨٢) عبدالرحمن عياد – أصول علم القضاء، من مطبوعات معهد الإدارة العامة، ١٤٠١هـ، وطبعة ١٤٠٣هـ.

٨٣) فهد بن ابراهيم المشيقح، مدى استقلال السلطة القضائية في الإسلام، رسالة ماجستير جامعة الملك سعود، ١٤٢٠هـ.(لم تطبع).

٨٤) محمد كامل عبيد بحث التكوين المهني لرجال القضاء منشور بمجلة الأمن والقانون إصدار كلية شرطة دبي.

٨٥) محمد كامل عبيد، استقلال القضاء، رسالة دكتوراه مقدمة إلى كلية الحقوق بجامعة القاهرة(١٩٨٨م) نشر في مجلة قضاة مصر، طبعة١٩٩١م.

أنظمة دول مجلس التعاون الخليجي:

٨٦) الدستور الكويتي والمذكرة التفسيرية، مجلس الوزراء، الطبعة السادسة، ٢٠٠٣م.

٨٧) الطبعة السادسة يناير ٢٠٠٥م.

٨٨) قانون اتحادي رقم (٣) لسنة ١٩٨٣م في شأن السلطة القضائية الاتحادية، الإمارات العربية المتحدة.

٨٩) قانون تنظيم القضاء في الكويت، قانون رقم (٢٣)، ١٩٩٠م.

٩٠) النظام الأساسي للحكم بالمملكة العربية السعودية، الصادر بالأمر الملكي (أ/٩٠) في ١٤١٢/٨/٢٧هـ.

٩١) نظام القضاء في المملكة العربية السعودية الصادر بمرسوم رقم (م/٦٤) بتاريخ ١٣٩٥/٧/١٤هـ.

٩٢) نظام الكادر القضائي الصادر بالمرسوم الملكي رقم (م/١) وتاريخ ١٣٨٧/١/٢٧هـ.

فهرس الموضوعات

الموضـــوع	الصفحة
المقدمة	٤
الفصل التمهيدي	٦
المبحث الأول- الإطار المنهجي للدراسة	٦
المبحث الثاني: الدراسات السابقة	١٦
المبحث الثالث- تصور فصول الدراسة	٢٤
الفصل الأول- **طبيعة القضاء**	٢٨
المبحث الأول - مكانة القضاء في الإسلام	٢٩
المطلب الأول - مكانة القضاء في الإسلام من النصوص القرآنية.	٣٠
المطلب الثاني - أهمية القضاء في السنة النبوية المطهرة	٣٢
المطلب الثالث- أهمية القضاء لدى الصحابة ومن تبعهم	٣٤
المبحث الثاني - نشأة استقلال القضاء والتطورات الحديثة	٣٧
المطلب الأول – نشأة استقلال القضاء	٤٠
المطلب الثاني – التطورات الحديثة لاستقلال القضاء	
المبحث الثالث - معنى استقلال القضاء	٤٣
المطلب الأول – معنى استقلال القضاء في المملكة العربية السعودية	٤٥
المطلب الثاني – معنى استقلال القضاء في دولة الكويت	٤٧
المطلب الثالث – معنى استقلال القضاء في الإمارات العربية المتحدة	٤٨

الفصل الثاني - عناصر استقلال القضاء ٤٩

المبحث الأول- الحياد ٥٠

المطلب الأول - الحياد في القضاء الإسلامي ٥١

المطلب الثاني - الحياد في نظم دول مجلس التعاون الخليجي ٥٧

المبحث الثاني – التخصص ٦٣

المطلب الأول – التخصص في الشريعة الإسلامية ٦٤

المطلب الثاني – التخصص في دول مجلس التعاون الخليجي ٦٥

المطلب الثالث – الجهات التي تهدر تخصص القضاء في القانون الوضعي..... ٧٠

المبحث الثالث - حرية الرأي والاجتهاد ٧٥

المطلب الأول - حرية الرأي والاجتهاد في الشريعة الإسلامية ٨٠

المطلب الثاني - حرية الرأي والاجتهاد في المملكة العربية السعودية ٨١

المطلب الثالث - النتائج التي تؤدي إليها حرية الرأي والاجتهاد....

الفصل الثالث - العلاقة بين سلطات الدولة ٨٣

المبحث الأول - نظرية الفصل بين السلطات ٨٥

المطلب الأول – أساس نظرية الفصل بين السلطات وأهدافها ٨٥

المطلب الثاني – العلاقة بين السلطة التنظيمية والتنفيذية والقضائية ٨٨

المبحث الثاني - استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية . ٩٠

المطلب الأول – استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في الشريعة

الإسلامية ٩٠
المطلب الثاني - استقلال القضاء عن السلطة التنفيذية في دول مجلس التعاون الخليجي ٩٤
المبحث الثالث - استقلال القضاء في مواجهة السلطة التنظيمية. ٩٦
المطلب الأول- حظر قيام السلطة التنظيمية بأعمال من اختصاص السلطة القضائية ٩٧
المطلب الثاني- تدخل السلطة التنظيمية في تنظيم القضاء ١٠٠

الفصل الرابع- ضمانات استقلال القضاء ١٠٢
المبحث الأول- ضمانة وجود إدارة عليا مستقلة للقضاء ١٠٤
المطلب الأول- المجلس الأعلى للقضاء في المملكة العربية السعودية ١٠٥
المطلب الثاني- المجلس الأعلى للقضاء في دولة الكويت ١٠٦
المطلب الثالث- المجلس الأعلى للقضاء في دولة الإمارات العربية المتحدة ١١٤
المبحث الثاني- ضمانات تعيين القضاة ومرتباتهم وترقياتهم ١١٧
المطلب الأول- ضمانة تعيين القضاة ١١٧
المطلب الثاني- ضمانة مرتبات القضاة ١٢٨
المطلب الثالث- ضمانة ترقية القضاة ١٣٣
المبحث الثالث- ضمانات المركز القضائي ١٤٠
المطلب الأول- ضمانة عدم جواز مخاصمة القضاة ١٤٠
المطلب الثاني- ضمانة عدم جواز نقل القضاة ١٤٦
المطلب الثالث- عدم قابلية القضاة للعزل .....

الخاتمة ١٥٨

النتائج والتوصيات ١٥٩

قائمة المصادر والمراجع ١٦٢

والحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله ﷺ