

**أوضاع القضاء
فى بلدان المنطقة العربية
أوراق مؤتمر العدالة العربى الأول**

أوضاع القضاء
فى بلدان المنطقة العربية

أوراق مؤتمر العدالة العربى الأول
بيروت ١٩٩٩

تقديم
المستشار عوض المر
رئيس المحكمة الدستورية (المصرية) الأسبق

إعداد
ناصر أمين
المحامى - الأمين العام للمركز

المركز العربى لاستقلال القضاء والمحاماة

إهداء

إلى كل العاملين في حقّ العدالة
لعله يكون عوناً لكم

المركز العربي

لاستقلال القضاء والمحاماة

تقديم

العدل قيمة مثلى ، قاتل من أجلها الكثيرون ، وحرص على حمل لوائها شهداء آمنوا بالحق ، وجاهدوا لإعلاء كلمته ، وأراقوا دماءهم توطيداً لمكانته. فكان الله تعالى بهم حفيماً ، فأعانهم على أعدائهم ، وأثار بضوء الحق الطريق لأجيال تبعتهم ، ومهد لخطاهم استقامتها ، وأقام لفريضة العدل رواسيها حتى لا تنزل أقدامهم. ومؤتمر العدالة العربي الأول لا تغيب عنه هذه القيم ، فلا يتوخى سواها ولا يعمل بعيداً عنها ، بل هي في ضميره ماثلة أبداً ، لأنها الحق لا يأتيه الباطل من بين يديه ولا من خلفه. وكان بديهاً لازماً أن يدعم هذا المؤتمر سيادة القانون ليؤكد علوه على كل سلطة ، وفرض كلمته عليها ، فلا تتصاع لأهوائها ، ولا تستعبد طموحاتها ، وإنما يدينها إلى مواطنيها خضوعها للقانون ، وامتنالها لأوامره ونواهيها ، وتعزيزها لحقوقهم وحياتهم ، وانصرافها إلى تأكيد استقلال السلطة القضائية وضمان حيديتها حتى لا تهاب أحداً ، ولا تتوانى في إطار من حصانتها عن محاسبة السلطة حتي في أدق مهامها وأكثرها خطراً. فذلك وحده الطريق إلى موازنة السلطتين التشريعية والتنفيذية بالسلطة القضائية التي يكون لأعضائها حق تكوين تنظيم بإرادتهم في نطاق حرية الاجتماع والتعبير عن الآراء ، وبما يقيم للديمقراطية أسسها ، ويكفل لها بينتها التي تدار العدالة في ضوءها إدارة فعالة ، فلا ترتد السلطة القضائية على أعقابها بقوة السلطة التنفيذية ولا بانحراف السلطة التشريعية ، ولا تميل عن الحق إغواء أو تهديداً أو تحاملاً أو ممالأة أو تخاذلاً ، وإنما تكون كلمتها هي الحق .. ترعاه بعزتها وبعلو مرتبتها ، وبتفتها بنفسها ، وبقدرتها على تأهيل أعضائها وتدريبهم ، فلا يعزلون عن الموائيق الدولية لحقوق الإنسان ، ولا يستبدلون بكلمتهم إلا دعماً للضعفاء الذين مال الحق عنهم عتوا من الأقوياء عليهم . وتلك مهمة جليلة ليس للسلطة القضائية من بديل عنها ، لأنها كلمة الله في الأرض ، وهو الأحق بأن نخشاه.

د. عوض المر

رئيس مؤتمر العدالة الأول

بيروت

المقدمة

تشرف المنطقة العربية على الألفية الثالثة ، التي تحمل في ركبها ديناميكية عالمية جديدة ، أفرزتها التحولات العميقة التي شهدتها العالم في العقد الأخير من القرن الماضي ، من تدفق غريز في المعلومات ، وتغير هائل في المفاهيم والقواعد التي تنظم العلاقات بين الدول وبين مكونات المجتمع ، وما تحمله كذلك من ظواهر كظاهرة العولمة ، التي أصبحت واقعاً لا يمكن تجاهله بكل ما يترتب عليه من آثار .

ومما لا شك فيه أن مجال القانون والقضاء يعد أكثر المجالات تأثراً بما تحمله الألفية الثالثة ، وما ينتج عنه من أفضية ومنازعات ، لم تكن مطروحة أو بالأحرى لم تكن معروفة من ذي قبل لدى الفقه القانوني العربي وليس للأنظمة القضائية العربية مع تشعبها وتعقدها وضرورة سرعة الفصل فيها ، الأمر الذي لا يترك خياراً أمام دول المنطقة العربية سوى اللحاق بالركب العالمي ، عبر تطوير تشريعاتها ونظمها القضائية لتتلاءم مع الاتفاقيات الدولية والإقليمية وتتواءم مع المتغيرات التي يشهدها العالم ، ولن يتأتى ذلك إلا بطرح للتحديات التي تواجه القضاء في المنطقة العربية ، وبحث سبل معالجة هذه التحديات بما يكفل عدالة ناجزة تتفق ومقتضيات العصر .

ولا تؤتي هذه العدالة المنشودة ثمارها إلا في ظل قبول واحترام كاملين للمبادئ الأساسية ، والمعايير الدنيا لاستقلال القضاء ، مع اعتبار عدم احترامها إنكاراً للعدالة، وانتهاكاً لحقوق الإنسان وحرياته الأساسية ، ومع التسليم بأنه دون استقلال حقيقي وفعلي للقضاء فلا مجال للحديث عن العدالة.

وأعنى بالعدالة في هذا المقام ، العدالة بمفهومها الصحيح ، هذا المفهوم الذي يضعها في مقدمة أولويات العالم المتحضر ، ولا يجعلها كما في العديد من دول العالم الثالث الأقل أهمية بعد المسائل الاقتصادية والسياسية والأمنية التي توفر لها الاستقرار من منظورها الذي غالباً ما يكون ضيقاً قاصراً .

في ظل هذا المفهوم القاصر للعدالة ، لم يكن لمرفق العدالة والقضاء نصيب من الاهتمام إلا بالقدر الذي يساعد الحكومات في حل آثار ونتائج المشكلات الاقتصادية أو الأمنية ، وعدا ذلك لا ينظر للعدالة والقضاء إلا باعتبارهما أدوات مساعدة للحكومات للخروج من أزمتها ، وهذا هو الفارق بين أهم مرفق "العدالة" من خلال منظور العالم المتمدين للعدالة والمنظور الضيق لها.

ففي حين تتعامل الدول المتحضرة مع مرفق العدالة من خلال منظور صحيح باعتباره الأولى دائماً بالتأمين والاستقرار وتوفير الموارد للإيمان بأن هذا تأمين المرفق وحل مشكلاته يعنى أن تطمئن الحكومات والشعوب والمواطنون والجماعات على حقوقهم وحررياتهم ، فينصرف الاهتمام إلى التطوير والإبداع دون خوف من نزاعات أو تجاوزات قد ترتكب في حق الجميع حكماً أو محكومين ، تتعامل العديد من دول المنطقة العربية مع هذا المرفق باعتباره مرفقاً تكميلياً مساعداً فقط في حل الأزمات التي تواجهها .. وهو الأمر الذي يفتقر إلى الاهتمام المنظم والممنهج على أسس علمية سليمة تحول بين مرفق العدالة والانحراف في طرق لا تتفق وكونه مرفقاً محايداً.

هذا المنظور أدى إلى تباين أوضاع العدالة والقضاء في دول المنطقة العربية ما بين تفاقم المشكلات والعيش في ظل نظم قضائية لا تتفق مع معطيات الألفية الثالثة ، وقد أدى عدم الاهتمام بمرفق العدالة إلى تفاقم المشكلات بداخله سواء التشريعية أو التنظيمية أو المهنية التي أضحت معها مرفق القضاء في المنطقة العربية لا يتوافق والتطور الفائق السرعة في شتى المجالات الاقتصادية والاجتماعية والإنسانية.

بقى أن نشير إلى ملاحظة هامة وهي أنه على الرغم من أن قضية استقلال القضاء أصبحت جزءاً من النشيد المشترك لجميع الوثائق الدستورية في دول المنطقة العربية ، وأضحى قبول واحترام المبادئ الأساسية ، والمعايير الدنيا لاستقلال القضاء مطلباً رئيسياً لدى شعوب المنطقة العربية ، وفي المقابل ، دوماً ما تفصح أدبيات الخطاب السياسى العربى عن الاهتمام بقضية العدالة واستقلال القضاء كدعم رئيسى لحركة التنمية الاقتصادية لدول المنطقة العربية ، إلا أنه يبدو أن مسار العدالة فى العديد من دول المنطقة العربية يمر بمنعطف دقيق يصعب على المراقب إدراك أبعاده وغاياته.

فيوميات الأحداث في عديد من دول المنطقة العربية ، تشير إلى أن ثمة انتهاكات يتعرض لها القضاء ومن جهات عديدة. فمن جهة تحاول بعض النظم أن تجعل من القضاة أدوات خائفة في لعبة السياسة ، بحرمانهم من استقلالهم ، واستخدامهم لإجازة أوامر السلطة التنفيذية أو التشريعية في محاولة لإقامة ما يسمى بالعدل السياسى ، الذى يعتبر من جانب الكافة تجاوزاً للقانون واستهزاءً بالعدل.

ومن جهة أخرى تعتمد بعض النظم في المنطقة ، أن تجعل من القضاة أدوات للضغط ، أو الادعاء أو مباشرة الدعاية المالية ، الأمر الذى تستمره الدكتاتوريات

الشخصية والعسكرية ، والتي تعتبر استقلال السلطة القضائية أمراً بالغ الصعوبة ، وعلى نحو لا يطاق ، تحت زعم ان الشعوب العربية لم ترق بعد ، إلى درجة الوعي التي تستلزم وجود قضاء مستقل ، كأحد أهم الآليات المحافظة على الديمقراطية وحقوق الإنسان.

كذلك لا زال يواجه القضاء في العديد من دول المنطقة العربية ، العديد من التحديات التي تعيق تحقيق العدالة ، بداية من تعرض حق القضاء في السلامة والأمانة الشخصيين للانتهاك ، وانتهاء بسلب الاختصاص واستقطاب القضاء داخل أجهزة السلطة التنفيذية ، أو إحالتهم على التقاعد إن لزم الأمر ، بالإضافة لاستمرار التحديات المتمثلة في طرق اختيار القضاة ، وتكوينهم ، واعدادهم وتدريبهم ، ومدى احتكاكهم بالمدارس القانونية والفقهية في العالم الخارجى.

وعن تحديات التطور العلمي والتكنولوجي المذهل الذي يشهده العالم في كافة المجالات ، وظهور بنوك معلوماتية قانونية ومكننة أقلام المحاكم ، وتدريس المعلوماتية القانونية في الجامعات ، فلا زال الوطن العربي يتخبط في وضع سلم أولويات دوله ، فالبحث العلمى عموماً والبحث المعلوماتى القانونى خصوصاً في العديد من دول المنطقة العربية ، يتطور من خلال مبادرات شخصية فردية أكثر بكثير من تطوره من خلال مبادرات عامة ، من المفترض أن تقوم بها كل دولة عربية من خلال التواصل القانونى المتاح لها بوسائل التكنولوجيا الحديثة ، هذا بالإضافة إلى وجود تحد كبير تحمله التكنولوجيا ذاتها إذ قد تكون التكنولوجيا مصدراً لنزاعات يكون موضوعها الآلة نفسها أو البرنامج الذي يشغل هذه الآلة أو الخدمات التي تؤمنها هذه البرامج بواسطة شبكات المعلومات.

وعلى الرغم مما سبق جميعه فإن التطور الواقع على هذه المجالات والتحديات لا يتناسب مع ما ترنو إليه شعوب المنطقة من عدالة ناجزة.

هذا التحليل المختصر لواقع القضاء في المنطقة العربية والذي لا تسعي المقدمة إلى الاستفاضة بشأنه يجعلنا حين في كيفية تطوير القضاء في المنطقة العربية ننطلق من محددات أساسية:

أولها : ضرورة الوقوف بدقة بالغة على آخر ما وصل إليه علم القانون وأوضاع القضاء في دول العالم ، وإن اختلفت نظمها القضائية مع النظم العربية.

ثانيها : أن يصدر القائمون على شئون العدالة أنه لا سبيل إلى التقدم إلا من حيث انتهى الآخرون.

ثالثها : ضرورة التعامل مع القضاء ومرفق العدالة بأنه المرفق الأكثر أهمية ، ولن أكون مبالغاً أو متطرفاً في الرؤية إذا وضعته في مرتبة تسبق المشكلات الاقتصادية والسياسية وربما العسكرية أيضاً (وهنا تحضرني الواقعة التاريخية للقائد البريطاني تشرشل الذي أمر بنقل مطار حربي إبان اشتراك بريطانيا في الحرب العالمية الثانية ، لأن حركة الطيران كانت تعيق محكمة مقرها بجوار المطار عن أداء دورها ، وقال قولته الشهيرة: "لأن يسجل التاريخ أن بريطانيا العظمى قد خسرت الحرب أهون من أن يسجل أن بريطانيا أمرت بغلق محكمة").

هذه الهموم والقضايا التي تواجه القضاء في المنطقة العربية كانت وراء عقد مؤتمر "القضاء في المنطقة العربية وتحديات القرن الحادي والعشرين" والذي عقد في العاصمة اللبنانية بيروت في الفترة من ١٤-١٦ يونيو ١٩٩٩.

ولقد استهدف المؤتمر إفراح المجال أمام رجال القانون والعدالة لتقييم أوضاع العدالة في المنطقة العربية عبر طرح للمشكلات الحالية التي تواجه القضاء في المنطقة العربية ، كما استهدف المؤتمر الكشف عن التحديات التي تواجه القضاء مع حلول الألفية الجديدة للخروج بالمقترحات والمعطيات التي تدعم القضاء في المنطقة العربية لمواجهة هذه التحديات ، والخروج بوثيقة تتضمن هذه الحلول ، توجه إلى المؤسسات الحكومية والقضائية ومؤسسات المجتمع المدني علي السواء ، بغية تهيئة مناخ مناسب يتسنى في ظله للقضاء الاضطلاع بمهمته الجليلة على النحو المأمول.

يتألف هذا الكتاب من أربعة فصول أو محاور رئيسية ، كرس الأول منها للبحث في العلاقة بين المعايير الدولية لحقوق الإنسان واستقلال القضاء كأحد أهم هذه الحقوق ، حيث عالج الأستاذ الدكتور أمين مكي مدني "المستشار الفني بمكتب المفوض السامي لحقوق الإنسان بالأمم المتحدة" في الورقة الأولى من هذا المحور الموثيق الدولية لحقوق الإنسان بصفة عامة وموقف الدول العربية من المصادقة عليها . وعلي المستوى الثاني فقد عالج الدكتور خالد قباني "أستاذ القانون الإداري والقانون الدستوري وعضو المجلس الدستوري اللبناني" الموثيق الدولية لحقوق الإنسان والقضاء في المنطقة العربية ومدى الاستفادة في الحاضر والمستقبل.

وعلى المستوى الثالث عالجت الأستاذة منى ر شماوي "المحامية ومدير مركز استقلال القضاء والمحامين التابع للجنة الدولية للحقوقيين" مبدأ استقلال القضاء والمحامين من خلال المعايير الدولية وطرحت التهديدات والتحديات التي تواجه هذا المبدأ في دول المنطقة العربية.

أفرد الكتاب عدة فصول لاحقة لتقييم مدى إعمال الضمانات والمقومات الأساسية لاستقلال القضاء في المنطقة العربية ، ففي الفصل الثاني تناول المستشار فاروق الكيلاني "المحامي ورئيس محكمة التمييز الأردنية الأسبق" مبدأ القاضي الطبيعي بين النظرية والتطبيق ، في حين عالج الأستاذ الدكتور فتحي والي "أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق ، جامعة القاهرة" مسألة اختيار أعضاء السلطة القضائية في المنطقة العربية وأهم الملاحظات والاقتراحات ، واختتم هذا الفصل المستشار الدكتور عادل عمر شريف "المستشار المفوض بالمحكمة الدستورية العليا بمصر والأستاذ الزائر بجامعة مكجيل ، مونتريال ، كندا" الرقابة الدستورية في المنطقة العربية بين الوجود والغياب وعلاقتها باستقلال القضاء.

أما الفصل الثالث فقد سلط على بعض المعوقات والمشاكل الواقعية الماسة باستقلال القضاء في بعض دول المنطقة العربية ، حيث عالج المستشار فايز أبو رحمة "النائب العام الفلسطيني الأسبق" الادعاء العام وعلاقته بالسلطة التنفيذية واستشهد بفلسطين كدراسة حالة ، وتناولت الأستاذة آمال الفزائري "محامية سعودية" القضاء الحديث في المملكة العربية السعودية بين الواقع والآفاق ، واختتم الدكتور محمد أحمد المخلافي "رئيس دائرة الدراسات والبحوث القانونية بمركز البحوث والدراسات القانونية اليمني" بدراسة حول احترام فكرة القضاء الحديث في الوطن العربي وطرح للتحديات والآفاق في دولة اليمن كدراسة حالة.

كرس الفصل الأخير لمعالجة قضية التحديات التي تواجه القضاء في المنطقة العربية مع الألفية الثالثة ، حيث تناول الأستاذ الدكتور ملحم خلف "أستاذ القانون بالجامعة اللبنانية" أهمية التحديات التكنولوجية والعلمية التي تواجه القضاء في المنطقة العربية ، وسلط الأستاذ الدكتور إبراهيم عوض "باحث في العلاقات الدولية وأمين سر اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة في غرب آسيا" الضوء على وظيفة فض المنازعات القانونية في ظل التطور الاقتصادي العالمي ، وتناول الأستاذ نجاد البرعي "محام ومدير

جماعة تنمية الديمقراطية في مصر" موضوع تأهيل القضاة العرب في أفق ما بعد ٢٠٠٠ ، كما تناول المستشار أحمد السراج القاضي المغربي موضوع تأهيل القضاة انطلاقاً من التجربة المغربية ، وحظيت قضية تولي المرأة العربية لمنصب القضاء بالدراسة فقد تناولتها الأستاذة عادة مراد "النائب العام السوري". ومن خلال الأوراق البحثية والنقاشات والمداخلات أورد الكتاب في نهايته التوصيات التي أجمع عليها المشاركون في المؤتمر.

يعد مؤتمر العدالة العربي الأول ظاهرة غير مسبقة ، من حيث الجمع بين المشاركين الحكوميين وغير الحكوميين المشتغلين بالعدالة في المنطقة العربية ، ومن حيث الأوراق المقدمة للمؤتمر والمعالجة الشاملة لمختلف جوانب حركة العدالة وما يواجه القضاء من تحديات والتأثيرات المتبادلة بين هذه التحديات وبعضها البعض على حركة العدالة واستقلال القضاء ، ويذكر أن عدد المشاركين في أعمال المؤتمر وصل إلى (١٠٠) بينهم (٢٠) قضاة عاملون وسابقون و (٢٠) أكاديميون و (٢٠) أعضاء سلطة تنفيذية و (٢٠) محامون و (٢٠) نشطاء حركة حقوق الإنسان.

وكما يلاحظ القارئ فإن أعمال مؤتمر العدالة العربي الأول جاءت محصلة توليفة من الخبرات الأكاديمية والقضائية والفكرية والتنفيذية. فقد حرصت اللجنة التحضيرية للمؤتمر أن تجمع ما بين أصحاب القدرة النظرية والتحليلية وما بين السياسيين والتنفيذيين وأصحاب الخبرة العلمية في مختلف جوانب العدالة ، وحرصت اللجنة التحضيرية كذلك أن تتم معالجة أوضاع القضاء في المنطقة العربية من منظور شامل لا يقتصر على المؤسسات الحكومية فحسب وإنما يشمل سلطة القضاء وحقوق الإنسان وفعاليات المجتمع المدني في المنطقة العربية.

ولابد من الإشارة إلى أن تنوع الأطياف السياسية والفكرية للمشاركين في أعمال المؤتمر ، والحضور العربي المتنوع فيه "مصر ، والسودان ، الأردن ، فلسطين ، اليمن ، سوريا ، لبنان ، السعودية ، تونس ، الجزائر ، المغرب" قد أضفى على المؤتمر طابعاً وطنياً وإقليمياً عربياً.

وهنا لا يفوتنا التنويه إلى جهود أعضاء اللجنة التحضيرية للمؤتمر واللجان الأخرى ، وخاصة معالي المستشار الدكتور عوض المر رئيس المحكمة الدستورية العليا المصرية الأسبق لرئاسته للمؤتمر والتي كان لها بالغ الأثر في الخروج بالنتائج والتوصيات التي توصل إليها المشاركون في أعمال المؤتمر ، كما أتوجه بكل الشكر والتقدير إلى

معالي المستشار الدكتور عادل عمر شريف لما بذله من جهود مخلصه ودعوبة قبل انعقاد المؤتمر وفي أثناء انعقاده وحتى الخروج بالنتائج والتوصيات.

كما أتوجه بالشكر لكل السادة المشاركين في فعاليات المؤتمر ، وأخص بالشكر الأساتذة الذين قدموا الأوراق البحثية التي تناولها المؤتمر ، والتي تشير إلى مابذل فيها من جهد وفكر ينم عن رغبة صادقة في دعم وتعزيز حالة العدالة في دول المنطقة العربية. وأتوجه باسم العاملين في المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة بكل آيات الشكر للشعب اللبناني والحكومة على استضافة فعاليات المؤتمر على أرض دولة لبنان الشقيق وأخص بالشكر معالي الوزير جوزيف شاول وزير العدل اللبناني لرعايته أعمال المؤتمر. كما أتوجه بكل الشكر والتقدير للسادة أعضاء مجلس أمناء المركز الذين عقد المؤتمر أثناء توليتهم لمجلس الأمناء* وعلى ماقدموه من دعم ومشورة وما بذلوه من جهد.

كما أتوجه بالشكر والتقدير لكل من الزملاء العاملين بالمركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة .

يكتسب كتاب مؤتمر العدالة العربي الأول "القضاء في المنطقة العربية وتحديات القرن الحادي والعشرين" قيمته من استمرارية الاسئلة والتحديات التي تواجه القضاء في المنطقة العربية والتب أطلقها المؤتمر قبل عام من بداية اللفية الثالثة ، وهو يشكل مرجعا هاما للخطاب السياسي العربي على تنوع مصادره الفكرية وكثرة مفرداته ، لعله يوفر أرضية مناسبة لدعم وتعزيز أوضاع العدالة في دول المنطقة العربية.

الأمين العام
ناصر أمين
المحامى

المحور الأول

القضاء فى المنطقة العربية

واستقلال القضاء

- المواثيق الدولية لحقوق الإنسان وموقف الدول العربية من المصادفة عليها.
- المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقضاء فى المنطقة العربية مدى الاستفادة من الحاضر والمستقبل.
- استقلال القضاء والمحامين ..
- المعايير الدولية .. التهديدات والتحديات.

**المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والقضاء
فى المنطقة العربية
(موقف الدول العربية من المصادقة)**

الدكتور / أمين مكى مدنى*

مبادئ المواثيق الدولية والمعايير الدولية :

يعتبر القضاء المستقل وحق المواطن فى الالتجاء إليه أحد الأمور الجوهرية فى إحقاق العدل والانتصاف للمواطن واحترام حقوق الإنسان فى ظل سيادة حكم القانون. وقد أولت الأعراف والديانات والنظم القانونية المختلفة اهتماما خاصا بالقضاء باعتباره الملاذ الأخير لبسط العدل وحماية حقوق المواطنين ، أفراداً وجماعات ، دون تمييز بينهم بأى سبب كان.

وعلى المستوى الدولى ، جاء الإعلان العالمى لحقوق الإنسان لسنة ١٩٤٨ ليؤكد فى عدد من بنوده على المبادئ الهامة والتى جاء تفصيلها فيما بعد فى العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية عام ١٩٦٧ وفى عدد من الاتفاقيات والإعلانات والمبادئ التى صدرت فى إطار الأمم المتحدة ومنظماتها المختلفة. فأكد العهد الدولى على منع التمييز بين المواطنين بأى سبب كان ، وعلى احترام الحق فى الحياة والحرية والأمان الشخصى ، وحق التنقل ، ومنع التعذيب والسخرة ، ومنع الاعتقال التعسفى وضرورة إخطار المعتقل بأسباب اعتقاله ، والمتهم بالتهمة الموجهة إليه ، وتقديم المتهم بتهمة جزائية أمام القضاء أو الجهة المخولة قانوناً بأسرع فرصة ، ومحاكمته خلال مدة معقولة ، وبالإفراج عنه دون إبطاء وتعويضه فى حالة الاعتقال غير القانوني ، ومعاملة المحرومين من جريمتهم معاملة إنسانية تحترم كرامتهم .

كما نصت المادة ١٤ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية صراحة على المساواة أمام القضاء ، وحق كل فرد فى أن تنظر قضيته من قبل محكمة علنية ، مختصة، ومستقلة ، وحيادية منشأة بموجب القانون ، وتنص المادة نفسها على افتراض البراءة حتى يثبت الجرم قانوناً ، وتكفل لكل متهم بجريمة الضمانات التالية : (أ) إعلامه سريعاً وبلغه يفهما بطبيعة التهمة الموجهة اليه وأسبابها .

(ب) إعطاؤه الوقت الكافي والتسهيلات اللازمة لإعداد دفاعه والاتصال بمحام يختاره بنفسه .^١

(ج) أن يحاكم دون تأخير لا مبرر له .

(د) أن يحاكم حضورياً وأم يدافع عن نفسه أو بواسطة محام يختاره ، وأن لم يكن كم يدافع عنه ، أن تزوده المحكمة بمن يدافع عنه دون أجر إذا لم يمتلك الوسيلة الكافية لذلك .

(هـ) أن يناقش بنفسه أو من قبل غيره الشهود .

(و) أن يزود بمترجم إذا كان لا يفهم لغة المحكمة .

(ز) ألا يكره علي الشهادة ضد نفسه أو علي الاعتراف بذنب .

وفي حالة الأحداث ، تقتضي المادة مراعاة الاجراءات المناسبة لسنهم ، وأخيراً تنص المادة على حق الشخص المدان في اللجوء الى محكمة أعلى درجة لإعادة النظر فى العقوبة والإدانة ، وتمنع المحكمة أو العقاب على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها وفقاً للقانون ، وتمنع الإدانة أو العقوبة على فعل بأثر رجعي ، أو العقوبة أشد من تلك التى كانت وقت ارتكاب الفعل .

كما صدرت عن الأمم المتحدة ووكالاتها المختلفة عدة موثيق وإعلانات أخرى خاصة تعني بحقوق الإنسان منها القضاء على التمييز والفصل العنصري ، والتمييز ضد المرأة — وتحريم السخرة ، ومنع التعذيب ، وحقوق الطفل ، وحماية الاشخاص الخاضعين للاحتجاز أو السجن ، وحماية الأحداث ، ومدونة قواعد سلوك الموظفين المكلفين بإنفاذ القانون ، واستخدام القوة والأسلحة النارية من جانب أولئك الموظفين .

غني عن القول ، أن الحقوق والحريات التي سعت العهود والمواثيق والإعلانات الدولية لحمايتها وفق ما تقدم ليس من الميسور إحقاقها إلا فى إطار احترام سيادة حكم القانون والرغبة الحقيقية فى تحقيق غاياتها وأهدافها ، مما يقتضي فى المكان الأول الفصل ، بقدر الإمكان ، بين السلطات الثلاث ، التنفيذية والتشريعية والقضائية منعاً لتركيز السلطات فى جهة واحدة ، وإخضاع إرادتها لحكم القانون ، وفى المكان الثانى استقلال السلطة القضائية فيما يخص وظيفتها وأداءها وإدارتها ومالياتها ، كما يتم تفصيله لاحقاً ، أما الأمر الأخير فهو استقلال مهنة المحاماة بصفقتها شريكاً للقضاء فى تحقيق العدالة والدفاع عن سيادة حكم القانون .

*أستاذ القانون والمحامى والمستشار

فى هذا السياق أولى المجتمع الدولى خلال النصف الأخير من هذا القرن اهتماما خاصا بمسألة سيادة حكم القانون ، واستقلال القضاء ومهنة المحاماة ، ووضع المبادئ الأساسية اللازمة لقيام السلطة القضائية والمحاماة بدورها على الوجه الأكمل ، فقد بادرت لجنة الحقوقيين الدوليين بجنيف بعقد عدة مؤتمرات فى هذا الشأن شملت مؤتمر أثينا عام ١٩٥٥ ونيودلهى عام ١٩٥٩ ولاجوس عام ١٩٦١ وريو دي جانيرو ١٩٦٢ وبانكوك ١٩٦٥ ، وفى عام ١٩٧٨ قامت اللجنة بإنشاء مركز استقلال القضاء والمحاماة لتطوير مبادئ استقلال المهنة فى جميع أنحاء العالم وفق المعايير الدولية التى ساهم المركز فى تطويرها من خلال المنظمات الدولية الحكومية وغير الحكومية.

أما بالنسبة للمنظمات الدولية فقد بادرت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان واللجنة الفرعية لمحاربة التمييز وحماية الاقليات التابعة للجنة حقوق الإنسان ، إضافة الى لجنة الأمم المتحدة لمنع الجريمة بجهود مقدرة فى هذا الصدد ، وفى عام ١٩٨٠ عينت اللجنة الفرعية مقررًا خاصًا باستقلال القضاء تقدم بعدة تقارير الى اللجنة الفرعية ، وفى نفس العام انعقد مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة مطالبًا بوضع أسس لاستقلال واختيار وتدريب القضاة وأعضاء النيابة ، وفى ذات الوقت الذى كانت اللجنة الفرعية تنتظر فى إجابة تقرير المقرر الخاص فى سنة ١٩٨٥ وإصدار إعلان بصدده ، كان مؤتمر منع الجريمة السابع ينظر فى إقرار " المبادئ الأساسية بشأن استقلال القضاء " وذلك بمدينة ميلانو الإيطالية ، وقد أقرت الأمم المتحدة تلك المبادئ فى نوفمبر ١٩٨٥ ودعت الحكومات إلى احترامها وأخذها بعين الاعتبار فى إعداد قوانينها المحلية ، كما تبنى مؤتمر منع الجريمة الثامن فى ١٩٩٠ أيضا مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن دور المحامين ، وقد رحبت به الجمعية العامة للأمم المتحدة فى ديسمبر ١٩٩٠ .

سعت هذه الجهود وغيرها من أعمال المنظمات غير الحكومية والدولية إلى تكريس مبادئ استقلال القضاء من خلال تفعيل ما ورد فى المواثيق الدولية المعنية بسيادة حكم القانون واحترام حقوق الإنسان .

مقتضيات استقلال القضاء

بالنظر إلى ماورد في تلك المواثيق الدولية وما سعت إليه الجهود المختلفة لتأكيد مبدأ استقلال القضاء نجد أنها قد تركزت بصفة عامة إلى تكريس المبادئ والقواعد التالية:

(أ) التأهيل والتدريب:

يقتضى مبدأ استقلال القضاء أن يتولى السلطة القضائية أشخاص من النساء والرجال مؤهلون علمياً في

القانون، ويتحلون بالسيرة الحسنة والأمانة والنزاهة والحيادة، كما ينبغي أن يتمتع المرشحون لشغل مناصب القضاء بالخبرة السابقة أو إلحاقهم فوراً بمعاهد تدريب القضاة لتؤهلهم لأداء وظائفهم بكفاءة عالية، كل ذلك حتى يتسنى للقاضي أن يسلك سلوكاً لائقاً بمنصبه وينأى عن مواقع الشبهات، ويحفظ أسرار القضايا التي تنتظر أمامه، وألا يتصل بالأطراف المتقاضين أو محاميهم فيما يخص تلك القضايا، كما ينبغي أن يتحلى القاضي بسعة الصدر والصبر ومعاملة المتقاضين دون تمييز، والبت فى القضايا دون تأخير، ويحرم على القاضي الجمع بين القضاء وتولى أية وظائف أخرى رسمية كانت أو غير رسمية، ويمنع العمل بالتجارة أو الاشتغال بالسياسة بصورة سافرة تبرز ميوله أو انحياز الحزبي أو السياسى.

فى هذا السياق ، يتضح أن عدداً من الدول العربية يقوم بتعيين خريجي كليات الحقوق مباشرة فى السلك القضائى دون مراعاة لأهمية الخبرة والتكوين وذلك بسبب غياب معاهد متخصصة لتدريب القضاة فى معظم الدول العربية، فيما عدا مصر والمغرب والأردن والسودان، الأمر الذى ينبغى أن يولى أهمية قصوى وعاجلة إذ إن تعريض الخريجين الجدد للدخول مباشرة فى الفصل فى نزاعات مدنية وقضايا جنائية معقدة لن يصب فى مصلحة هؤلاء القضاة أو فى مصلحة أطراف النزاع أو المتهمين، الأمر الذى يقتضى إيلاء أهمية لضرورة التدريب أو اختيار القضاة من القانونيين الذين عملوا فى المحاماة أو النيابة أو الاستشارات القانونية أو التدريس ، بما يوفر فرص التدريب والنضوج الفكرى والسن المناسبة.

(ب) شروط الخدمة :

يعب الحديث عن استقلال القاضى فى أداء مهمته بنزاهة وحيادة وفاعلية إن لم تهيأ له أسباب العيش

الكريم والاكتفاء بتوفير راتب معقول يصرفه عن هموم حياته وأسرته والتزاماته المادية، ويبعده عن إغراءات الرشوة والفساد، خاصة إذا تذكرنا أنه يقضى فى نزاعات تصل إلى ملايين المبالغ وفى قضايا جائية تصل إلى حد الإعدام، مما يجعل المتقاضين والمتهمين على أتم استعداد لدفع كميات كبيرة للتأثير على حكم القاضى، وشروط الخدمة لا تقتصر فقط على الرواتب، بل تشمل مقتضيات السكن المناسب، والتأمين الصحى، وسبل التنقل، وكل ما من شأنه أن يحفظ مظهر وهيبة القاضى ويبعده عن الشبهات، وبالنسبة لبيئة العمل ينبغى أن تكون هناك مبان لائقة للمحاكم بما فيها الأثاث والمنصة ومعدات الطباعة والحاسوب والتوثيق وحفظ الأحكام والإدارة الحسنة بما يقتضيه من موظفين أكفاء وحجاب ومعلنين وشرطة خاصة بالمحاكم يعنون باستدعاء المتقاضين والشهود وتنفيذ الأحكام الصادرة عن القاضى.

(ج) التعيين والمحاسبة والعزل :

إلى جانب شروط الخدمة المناسبة ، لابد لقانون استقلال الهيئة القضائية أن يؤمن استقرار القاضى فى منصبه وحمايته من الاجراءات التعسفية فى التعيين والترقية والنقل والمحاسبة والعزل قبل سن التقاعد. من أجل ذلك سعت العديد من الدساتير والقوانين لتترك تلك المهام إلى القضاء نفسه من خلال "مجلس القضاء العالى" المكون من كبار القضاة فى المحكمة العليا أو الاستئناف ويترأسه رئيس القضاء أو قاضى القضاء فى أو رئيس المحكمة العليا حسب النظام القضائى الموجود. والغرض من إيلاء تلك المسائل إلى مجلس القضاء العالى هو إبعاد السلطة التنفيذية أو السياسية تماما من التدخل فى شئون القضاء المتعلقة باستقرار أوضاعهم وحمايتهم من الاجراءات التعسفية والهوى السياسى. ويترك للمجلس أمر تعيين ومحاسبة وعزل القضاة وترقيتهم ، وفى حالة كبار القضاة على مستوى المحكمة العليا والاستئناف قد يأتى قرار التعيين أو العزل من رأس الدولة بناء على توصية مجلس القضاء العالى. وفى جميع الأحوال لا يجوز عزل القضاة إلا بناء على محاسبة أو تحقيق عادل نتاج للقاضى فيه فرص الدفاع عن نفسه والحق فى الاستئناف. ويلاحظ أن بعض الدول العربية التى أخذت بنظام مجلس القضاء العالى أولت رئاسته إلى رئيس الدولة، الشئ الذى يكرس هيمنة السلطة التنفيذية على القضاء ويتناقض مع فكرة إنشاء مجلس القضاء العالى تكريسا لاستقلال القضاء.

(د) الحصانة القضائية :

لعل من أهم مقتضيات استقلال القاضى فى أداء مهمته دون خوف أو توجس ألا يخشى القاضى فى إصدار أحكامه من أية تبعات سلبية مثال أن يتعرض للمحاسبة أو المساءلة القضائية أو رفع دعاوى تعويض ضده بسبب أحكامه ، علما بأن أحكام وقرارات القاضى تخضع عادة للاستئناف أو المراجعة أو النقض أمام المحاكم الأعلى درجة التى يمكنها تصويب أى عيب أو خطأ فى تفسير أو تطبيق القانون. لذا يصبح من المهم أن تكون للقاضى حصانة كاملة ضد أية إجراءات يمكن أن يتخذها الأطراف من مواجهة قراراته وأحكامه القضائية. غنى عن القول أن تلك الحصانة لن تنطبق على القاضى فى حال ارتكابه فعلاً جنائياً مخالفاً لقانون العقوبات لا صلة له بعمله القضائى . غير أن هذه الحالات أيضاً تقتضى اتخاذ إجراءات خاصة فى التحقيق والقبض والحجز تليق بمكانة القاضى وتوفر له فرص الدفاع حتى لا تتأثر هيئته إن تمت تبرئته وعاد لمواصلة عمله القضائى.

(هـ) عدم التدخل فى أعمال القضاء :

لعل أحد أهم سمات استقلال القضاء تكمن فى أن القضاة وهم يؤدون أعمالهم لا ينبغي أن يخضعوا سوى لضمائرهم ولأحكام القانون ، مما يعنى بالضرورة أن السلطة التنفيذية أو التشريعية لا يجوز لهما التدخل فى عمل القضاء ، وذلك حماية للقاضى من التأثير فى الوصول إلى قراراته وأحكامه برغبات الجهات العليا فى السلطتين المذكورتين علماً بأن عدداً من القضايا المطروحة أمام القضاء قد يتعلق بمدى سلامة وقانونية أداء المسؤولين فى السلطة التنفيذية ، وكما أن عدداً آخر من القضايا قد يتعلق بمواطنين تربطهم صلات القربى أو العلاقات الخاصة مع مسئولين ربما يسعون للاتصال بالقضاة خدمة لذويهم ، مما يؤثر سلباً على موازين العدالة ويخلق تمييزاً بين المواطنين يؤثر تأثيراً مباشراً على سيادة حكم القانون.

ويترتب على مبدأ عدم التدخل فى أعمال القضاء إحترام أحكامه وقراراته ووضعها قيد التنفيذ متى ما صدرت بصفة نهائية ، ولا يجوز لأية جهة أن تتدخل لتعطيل أو عرقلة تنفيذ أحكام المحاكم أو أوامر القضاة فى القبض أو الحبس ، أو الكفالة ، أو التفتيش ، أو فى تنفيذ الأحكام المدنية، وتعتبر من يحاول التدخل فى أعمال القضاء بهذه

الصورة أو تعطيل أو رفض تنفيذ الأحكام مرتكباً جريمة مخالفة للقانون تعرضه للمحاكمة والعقاب.

(و) حالات الطوارئ والمحاكم الاستثنائية :

تشكل المحاكم العسكرية ومحاكم أمن الدولة الخاصة استثناء خطيراً لمبدأ استقلال القضاء ، فالقاعدة المعروفة هي ضمان استقلال وحيدة ونزاهة المحكمة فيما يعرف "بالقاضي الطبيعي". فالمحاكم الخاصة والعسكرية تشكل عادة من غير القضاة المتمرسين في المهنة ، أو حتى من غير القانونيين من العسكريين أو الأمنيين ، وتشكل تلك المحاكم عادة في ظل قوانين الطوارئ ، التي غالباً لا يوجد ما يبررها سوى تكريس سلطة النظام الحاكم وقمع المعارضين ، خلافاً لما نصت عليه العهود الدولية في تقييد حالات الطوارئ وحصرها على الحالات الاستثنائية التي تهدد حياة وأمن الأمة ، وأن تكون مؤقتة لمقابلة الظرف الطارئ، وأن يعلن عنها رسمياً ، وأن ترفع فور انتهاء أو زوال الخطر الذي يبررها . كما أن إجراءات تلك المحاكم تكون عادة سريعة وإيجازية ولا تتيح للمتهمين فرصة الدفاع عن أنفسهم ، وأن أحكام تلك المحاكم لا تخضع لإعادة النظر أو الاستئناف ، إنما ترفع رأساً إلى السلطة المصدقة، وهي نفس السلطة التي شكلت المحكمة في المكان الأول . فضلاً عن ذلك فإن بعض النظم تجيز محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكرية ، المر الذي يخالف أبسط قواعد واعراف العدالة.

(ز) الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

تعطى العديد من دساتير دول العالم السلطة القضائية صلاحية إعادة النظر في القوانين الصادرة من الهيئة التشريعية للتأكد من شرعيتها الدستورية، أي عدم مخالفتها للدستور، "أبو القوانين"، الذي تعتبر نصوصه ومبادئه هي الأكثر سمواً والأعلى درجة، مما يقتضى عدم صدور قوانين تخالف ماورد في الدستور من مبادئ وموجهات، يقتصر هذا في حالات الدساتير الجامدة التي لا يجوز أن تعدل بالتشريعات العادية، أما في الدساتير المرنة التي يجوز تعديلها بالتشريعات العادية، كما في بريطانيا، فلا مجال للحديث عن سمو الدستور أو علو درجته على القوانين الأخرى حيث إن تلك القوانين يجوز أن تعدل الدستور نفسه، الأمر الذي لا يترك مجالاً لمبدأ رقابة القضاء على دستورية القوانين، أما في حالات

سمو الدستور على القانون وتطبيقاً لنظرية الرقابة فتتص الكثير من الدساتير على إنشاء محكمة دستورية دائمة، أو دوائر دستورية فى إطار المحكمة العليا، توكل لها تلك الصلاحية بحيث يجوز لأى من المنظمات أو الهيئات أو الأفراد المتضررين من صدور تشريع معين من الهيئة التشريعية رفع دعوى دستورية إلى المحكمة الدستورية أو العليا للطعن فى مدى دستورية ذلك التشريع.

يترتب على ما تقدم أن سمو الدستور يقتضى ألا يخالف القانون أحكام الدستور الذى يفرض نفسه على جميع تصرفات واختصاصات السلطات الأخرى أو أى من أجهزتها، وتقوم الرقابة القضائية بدورها كضمان لنفاذ مبدأ المشروعية وتطبيق أحكام الدستور بعيداً عن جور السلطات العامة. وعلى الرغم من أن مبدأ الرقابة القضائية على مشروعية القوانين لم يرد بشكل صريح فى العهود والمواثيق الدولية، وعلى الرغم من أن عدداً من الدول العربية لا توجد بها دساتير مكتوبة، وحتى تلك التى توجد بها دساتير لم تحسم مسألة الرقابة القضائية بصفة قاطعة، فلا جدال فى أن الرقابة القضائية على القوانين، بافتراض وجود قضاء مستقل ونزيه، تعتبر أحد أهم ضمانات سيادة حكم القانون وحماية حريات وحقوق الإنسان من تغول الحكام وسعيهم لفرض إرادتهم.

أوضاع القضاء فى الوطن العربى

إذا كنا بصدد تناول أوضاع القضاء فى الوطن العربى فى ضوء العهود والمواثيق الدولية الخاصة بحقوق الإنسان والمدى الذى تتلاءم أو تتناقض تلك الأوضاع مع العهود والمواثيق المذكورة، قد يكون من المفيد أن ننظر إلى الوضع الحالى بالنسبة لتصادقات الدول العربية على تلك المواثيق، وقد ضمنا ذلك فى الجدول الملحق بهذه الورقة عله يكون مرشداً فى تقييم مواقف الدول العربية المختلفة بالنسبة لمبادئ القانون الدولى. ولانود هنا أن نخوض فى دعاوى بعض الدول العربية (والإسلامية) بحجة الخصوصية الثقافية والدينية فى رفضها لمبدأ العالمية التى تسعى تلك المواثيق لتأكيد، كما لا نود أن نخوض فى مشروع الميثاق العربى لحقوق الإنسان الذى ظل يقبع فى أضيابير الجامعة العربية خلال العقود الثلاثة الأخيرة، على الرغم من قصور مشروع الميثاق نفسه فى تضمين بعض المبادئ الأساسية الواردة فى نصوص الشريعة الدولية.

أما بالنظر إلى واقع أوضاع حقوق الإنسان في العالم العربي ومدى الحماية التي يمكن للمواطن أن يلقاها في حماية حقوقه وحرياته الأساسية، فضلاً عن تصديق الدول العربية للمواثيق الدولية أو عدم ذلك، نجد أن مسألة الحريات والحقوق الأساسية في عدد من البلدان العربية لا تجد مكانها اللازم من الاهتمام أو الأولوية، إذ إن بعض تلك الدول ملكيات أو إمارات أو دول تتركز فيها جميع السلطات والصلاحيات التشريعية والتنفيذية والقضائية في يد الحاكم. فلا يوجد دستور مكتوب أو هيئة تشريعية منتخبة أو قضاء مستقل، ولذا فإن مبدأ الشرعية أو سيادة القانون يكاد يكون منعماً بالأساس. والقضاء في الغالب الأعم من هذه الدول هم خبراء قانون من دول عربية أخرى يتم استخدامهم لفترة أو فترات مؤقتة وفق قدرة الحاكم ويجوز إنهاء خدماتهم وترحيلهم إلى بلادهم بمجرد إخطار يصدر من السلطة التنفيذية في أي وقت. وكثيراً ما يتدخل الحاكم في سلطات القضاء وتعطيل أو إلغاء أحكامهم لأية أسباب يراها هو. فلا مجال إذن للحديث هنا عن استقلال القضاء وقدرته على حماية وصيانة حقوق الإنسان التي عرفتتها المواثيق والمعايير الدولية ما لم يحدث تغيير جذري في نظم الحكم في تلك الدول.

وهناك دول عربية أخرى كثيرة يتولى الحكم فيها إما نظام عسكري أو نظام يعتمد على الحزب الحاكم الأوحده، انضمت إلى المواثيق الدولية وصاغت دساتير تتضمن نصوصاً تشمل احترام مبادئ حقوق الإنسان واستقلال القضاء، إلا أنها في واقع الحال تشكل نظاماً شمولية تعكس ممارستها أولوية تكريس سلطة النظام أو الحزب الحاكم ورفض تداول السلطة ومحاربة المعارضين. وكثيراً ما تلجأ تلك الدول إلى إعلان والتمسك باستمرار حالة الطوارئ سنوات عديدة بدعوى الحفاظ على الأمن القومي والوحدة الوطنية. وتحت لوائح الطوارئ يستمر انتهاك حقوق الإنسان بالاعتقال التعسفي دون تهمة أو محاكمة، ممارسة التعذيب، منع المواكب والتظاهرات، تقييد حرية الصحافة والعمل النقابي، رفض أو تقييد حرية وحركة منظمات المجتمع المدني، خاصة تلك المعنية بحقوق الإنسان، منع تدخل القضاء في أية إجراءات تتم بموجب الطوارئ، وتقديم المعارضين إلى محاكم عسكرية ومحاكم أمن دولة تفنقر، كما أسلفنا، إلى أبسط مقتضيات المحاكمة العادلة. في تلك الأحوال يفرغ بعد استقلال القضاء من كل معنى، وتظل حقوق وحريات المواطنين تحت رحمة السلطة التنفيذية وأجهزتها القمعية. في هذا السياق، لابد من الإشارة إلى اتفاقية مكافحة الإرهاب التي أجازها مجلس وزراء الداخلية العرب، والتي دخلت حيز النفاذ في

مايو ١٩٩٩، بعد أن صادقت عليها ثمان دول عربية، ليس هناك كائن ما يعترض على مكافحة الإرهاب بمعناه المعروف، وفق الأصول والمبادئ القانونية الدولية والمحلية المعروفة. غير أن الاتفاقية العربية المذكورة توضح دون أدنى شك أن غرضها الأساسى هو حماية النظم الحاكمة فى عدد من الدول العربية ومحاربة ومطاردة المعارضين فى الدول العربية الأخرى بهدف تسليمهم ومحاكمتهم فى الدولة التى تطلب التسليم بالاتفاقية تجيز القبض على الشخص المطلوب وتسليمه إلى دولة أخرى دون إعطائه الحق فى الاعتراض على تسليمه أمام الضقاء فى بلد إقامته، والأمر الأشد خطورة هو تصنيف الأعمال السياسية التى تستهدف رؤساء ومسئولى الدول ضمن الجرائم الجنائية العادية التى تخضع لإجراءات تبادل أو تسليم المجرمين، وذلك فى خلاف صريح وواضح للمادة ١٣ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والتى تنص على مايلى:

"لايجوز إبعاد الأجنبى المقيم بصفة قانونية فى إقليم دولة طرف فى هذا العهد إلا تنفيذاً لقرار اتخذ وفق القانون، وبعد تمكينه، ما لم تحتم دوافع الأمن القومى خلاف ذلك، من عرض الأسباب المؤيدة لعدم إبعاده ومن عرض قضيته على السلطة المختصة أو على من تعينهم خلافاً لذلك، ومن توكل من يمثلها أمامها أو أمامهم".

كذلك نصت اتفاقية مناهضة التعذيب وغيره من ضروب المعاملة أو العقوبة

القاسية أو اللاإنسانية أو المهينة لسنة ١٩٨٤ فى المادة ٣ على ما يلى:

"١- لا يجوز لأى دولة طرف أن تطرد أى شخص أو أن تعيده (أن ترده) أو أن تسلمه إلى دولة أخرى، إذا توافرت لديها أسباب حقيقية تدعو إلى الاعتقاد بأنه سيكون فى خطر التعرض للتعذيب.

٢- تراعى السلطات المختصة لتحديد ما إذا كانت هذه الأسباب متوافرة، جميع الاعتبارات ذات الصلة، بما فى ذلك فى حالة الانطباق، وجود نمط ثابت من الانتهاكات الفادحة أو الصارخة أو الجماعية لحقوق الإنسان فى الدول المعنية".

ولا شك أن إغفال اتفاقية مكافحة الإرهاب لهذه النصوص الهامة يؤكد نية الدول العربية المصدقة على الاتفاقية الشروع فى ملاحقة المعارضين بغية تسليمهم إلى دولهم دون مراعاة للمصير الذى قد ينتظرهم من سوء معاملة ومحاكمات غير عادلة، إذ إن الاتفاقية لا تبيح للشخص المراد تسليمه الاعتراض على التسليم للأسباب التى وردت فى تلك المواثيق الدولية.

فضلا عما تقدم، فإن الاتفاقية المذكورة لا تتضمن أية نصوص تكفل حق الشخص الذى يتم تسليمه فى المحاكم العادلة أمام قاضيه الطبيعى، وكفالة حقه فى الدفاع عن نفسه، أو توكيل من يدافع عنه، الأمر الذى يجعل من يتم تسليمهم عرضة للمحاكمة أمام المحاكم الخاصة والعسكرية وينتقص من حقهم فى المحاكمة العادلة وفق ما سبق ذكره.

وفى الختام، وبين المجموعة هذه من الدول العربية أو تلك، أى بين التى لا تقيم وزنا للمواثيق الدولية والتى لا تتبنى دساتير أو قوانين تعنى بفصل السلطات واستقلال القضاء واحترام حقوق الإنسان، وبين تلك التى تفعل ذلك من الناحية الشكلية ولا تولى لها أى وزن فى ممارستها الواقعية، نجد أنهما مجتمعان، ربما بدرجات متفاوتة، فى عدم إلاء أهمية المناسبة لوضع السلطة القضائية واستقلالها فى شئون التعيين والمحاسبة والعزل والمخصصات المالية، وتهيئة المحاكم بحاجياتها الإدارية والفنية وكل ما من شأنه أن يوجد الهيبة اللازمة لاستقلال القضاء، بما يؤدى بالضرورة إلى تراكم القضايا وتأخيرها وإلى إحباط القضاة وانحراف بعضهم وإلى ضياع حقوق الناس وفقدان ثقتهم فى سلطة القضاء وسلطة الدولة وهيبتها، فالحاكم الذى يستبد بحقوق الناس ويستخف بسيادة حكم القانون، عليه أن يدرك أن اليوم لابد آت الذى سيكون فيه احوج الناس إلى حكم القانون وإلى استقلال القضاء وبسط العدل.

خلاصة

نخلص مما تقدم أن حماية الحريات والحقوق الأساسية فى الوطن العربى، بصفة عامة، فيما عدا دولتين أو ثلاث، ما زالت فى أطوارها البدائية حيث لم تتكون أو تنتشر ثقافة حقوق الإنسان فى المجتمعات العربية، كما لا يبدو أن النظمة الحاكمة، لأسباب تتعلق بتكريس سيطرتها على الحكم، حريصة على تطوير واحترام مبادئ حقوق انسان، ووضع الآليات المناسبة للدفاع عنها وصونها. وفى هذا الصدد يعتبر غياب القضاء المستقل المحايد أحد أهم أوجه القصور فى النظم الحاكمة، وغنى عن القول أن القضاء المستقل لن يتواجد ما لم تتوفر الإدارة السياسية لإقامة النظام الديمقراطى التعددى الذى يتيح مشاركة الجميع ويقر مبدأ التداول السياسى واحترام حريات وحقوق كل أفراد المجتمع فى دولة تعتبر المؤسسات أصلاً للحكم.

ونحن إذ نستشرف القرن الحادى والعشرين وكل ما يدور حولنا عن ثورة الاتصالات واقتصاد السوق والعولمة التى سوف تجعل من العالم "قرية صغيرة" تتقاطع

وتتفاعل قواسمها، فى وقت تتوجه فيه دول العالم نحو الحرية والديمقراطية واحترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية، نرى من الضرورى على الدول العربية أن تفوق من غيبتها وأن تسعى إلى اللحاق ببقية الدول فى إرساء قواعد العدالة وسيادة حكم القانون. وخلاصة لما جاء فى هذه الورقة نرى إيلاء الاهتمام الكامل والأولوية اللازمة لما يلى:

— التصديق على أو الانضمام إلى الشريعة الدولية والعهود والمواثيق الأخرى الخاصة بحقوق الإنسان،

والاسترشاد بالإعلانات الدولية ذات الصلة فى التشريعات الوطنية.

— تضمين الدساتير والقوانين الأساسية للدول مبادئ حقوق الإنسان وسيادة حكم القانون، واستقلال القضاء وعدم تدخل السلطات التنفيذية والتشريعية فى شئون القضاء والالتزام بتنفيذ أحكامه وقراراته.

— عدم اللجوء إلى إعلان الطوارئ إلا فى حالة الضرورة القصوى وفق المواثيق الدولية وتجنب إنشاء محاكم عسكرية ومحاكم خاصة أو استثنائية دون مسوغ قانونى.

— ضمان ولاية القضاء على جميع القضايا والنزاعات ذات الطابع القانونى وكفالة حق المواطنين دون التمييز فى رفع نزاعاتهم أمام القضاء الطبيعى.

— اختيار وتعيين القضاة من الكوادر المؤهلة والمدربة ذات السيرة الحسنة والنزاهة من النساء والرجال وإنشاء معاهد لتدريب القضاة فى جميع المراحل.

— يتعين أن يكون اختيار وتعيين وترقية ونقل ومحاسبة القضاة من شئون السلطة القضائية من خلال مجلس أعلى مكون من كبار القضاة، وأن يكون أى دور للسلطة التنفيذية فى هذا الصدد بناء على توصية مجلس القضاء العالى بما يكفل التحقق من استيفاء الشروط اللازمة.

— ضمان مدة ولاية القاضى واستمراره فى منصبه حتى سن التقاعد وعدم جواز تعديل هذه السن لغير صالح القضاة أو إصدار قوانين تستهدف عزل القضاة عن مناصبهم.

— تخصيص ميزانية خاصة للسلطة القضائية، تتفصل عن الميزانية العامة للدولة، يراعى فيها توفير رواتب ومخصصات للقضاة تتناسب مع رسالتهم ومكانتهم فى إقامة العدل وحمايتهم من السعى إلى إيجاد مصادر دخل إضافية عن

طريق التعيين فى وظائف بديلة أو إغراء الرشوة. وتكفل الميزانية ضرورات العمل القضائى من محاكم لائقة وموظفين وعمال وشرطة وأجهزة تسجيل وطباعة وتوثيق وحاسوب وخلافه.

— منع القضاة أثناء تولى وظائفهم، من العمل السياسى أو الحزبى أو تقلد أية مناصب أخرى رسمية وغير رسمية، وإلزامهم بالمظهر اللائق وعدم الاختلاط بأطراف الدعاوى أو محاميهم وعدم كشف أسرار القضايا قيد النظر.

— ضمان استقلال مهنة المحاماة وتوفير المناخ والأجواء التى تمكن المحامين من القيام برسالتهم على نحو يساعد القضاة فى الوصول إلى الحق وإرساء العدالة واحترام سيادة القانون.

— إعطاء السلطة القضائية صلاحية الرقابة على شرعية القوانين.

فى الختام، نرى فى ما تقدم بعض توصيات قد تكون ضرورية لتحقيق احترام حقوق الإنسان وحياته الأساسية، وبسط العدل فى مجتمع مبادئ الشرعية وسيادة حكم القانون، قد تصلح أساسا للتداول والنقاش والوصول إلى صيغة مناسبة لتحقيق استفادة الدول العربية من ضرورات الحاضر وآفاق المستقبل.

تصديقات الدول العربية

على موائيق وعهود حقوق الإنسان الدولية

١- العهد الدولى الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية:

صادقت عليه ١٣ دولة هى: الجزائر، مصر، العراق، الأردن، الكويت، لبنان، ليبيا، المغرب، الصومال، السودان، سوريا، تونس، اليمن.

٢- العهد الدولى الخاص بالحقوق السياسية والمدنية:

نفس الدول التي صادقت على (١).

٣- البروتوكول الاختياري الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية —
(شكاوى الأفراد):

ثلاث دول هي: الجزائر، ليبيا، الصومال.

٤- البروتوكول الاختياري الثاني الخاص بالعهد الدولي الخاص بالحقوق السياسية والمدنية- (إلغاء عقوبة الإعدام):
لم تصدق عليه أية دولة.

٥- الاتفاقية الدولية للقضاء على جميع أشكال التمييز العنصري:

١٦ دولة هي: الجزائر، مصر، العراق، الأردن، الكويت، لبنان، ليبيا، موريتانيا، المغرب، قطر، الصومال، السودان، سوريا، تونس، الإمارات، اليمن.

٦- الاتفاقية الدولية لقمع جريمة الفصل العنصري والمعاقبة عليها:

١٥ دولة هي: الجزائر، مصر، العراق، الأردن، الكويت، ليبيا، موريتانيا، عمان، قطر، الصومال، السودان، سوريا، الإمارات، اليمن، البحرين.

٧- الاتفاقية الدولية لمناهضة الفصل العنصري في الألعاب الرياضية:

١٠ دول هي: الجزائر، مصر، العراق، الأردن، ليبيا، موريتانيا، قطر، السودان، سوريا، تونس.

٨- اتفاقية منع جريمة الإبادة الجماعية والمعاقبة عليها:

١١ دولة هي: الجزائر، مصر، العراق، الأردن، لبنان، ليبيا، المغرب، السعودية، سوريا، تونس، اليمن.

٩- اتفاقية عدم تقدم جرائم الحرب والجرائم المرتكبة ضد الإنسانية:

٤ دول هي: الكويت، ليبيا، تونس، اليمن.

١٠- اتفاقية حقوق الطفل:

جميع الدول عدا سلطنة عمان ودولة افمارات.

١١- اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة:

١٠ دول هي: الجزائر، جزر القمر، مصر، العراق، الأردن، ليبيا، المغرب، السودان، تونس، اليمن.

١٢- اتفاقية بشأن الحقوق السياسية:

٦ دول هي: العراق، الأردن، لبنان، ليبيا، تونس، اليمن.

١٣- اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج:

ثلاث دول هي: الأردن، تونس، اليمن.

١٤- اتفاقية مناهضة التعذيب:

١٠ دول هي: الجزائر، جزر القمر، مصر، الأردن، الكويت، ليبيا، المغرب، قطر،

تونس، اليمن.

المواثيق الدولية لحقوق افسان والقضاء
فى المنطقة العربية
(مدى الاستفادة فى الحاضر والمستقبل)

الدكتور/ خالد قبانى*

كثر الكلام فى الأونة الأخيرة وخصوصا فى الربع الأخير من هذا القرن عن حقوق الإنسان والحرية، وتعددت المؤتمرات والندوات فى كل بقعة من بقاع العالم حول حقوق الإنسان وعلت الصيحات المنادية بحماية هذه الحقوق وصيانة الحريات العامة، نظرا لما انتاب هذه الحريات وتلك الحقوق من انتهاكات وتعديات طالت كرامة الإنسان والشخصية الإنسانية وحق الإنسان فى حياة حرة كريمة، بسبب الحروب والثورات والانقلابات التى تجتاح عالمنا المعاصر فى كل ركن من أركانه، شرقه وغربه، ضاربة عرض الحائط بالمواثيق الدولية وبشرع حقوق الإنسان والشرائع السماوية والمبادئ الخلقية وحتى القوانين الداخلية، وغير عابئة بالرأى العام العالمى ولا بالمؤسسات الدولية ولا بسلطة القضاء.

ولكثر ما يتردد الحديث هذه الأيام عن حقوق الإنسان والحرية وما يدور من حولها من أحاديث وجدال، وعن القضاء ودوره، لا سيما فى العالم العربى، بتأ نشعر وكأن حقوق الإنسان ومسألة الحرية بشكل عام تمر بأزمة عالمية حقيقية ويخيل إلينا أنها قد

دخلت فى نفق مظلم وضاعت فى متاهات المصالح السياسية والصراعات الدولية حتى كادت تفقد معناها ومضمونها وخصوصياتها كما ورونقاً.

ومشكلة حقوق الإنسان تنتصب الآن بقوة أمام الضمير الإنسانى الذى بدأت تقلقه وتهز مشاعره وتقض مضجعه المجازر والهوال التى ترتكب ضد الإنسان والحياة الإنسانية بسبب اختلاف اللون أو العرق أو الدين أو المعتقد أو صراع المصالح السياسية والاقتصادية بحيث أصبحت مطالبة المجتمع الدولى حل هذه المشاكل لا تقل شدة عن الضرورة التى تحتم عليه بأن يجد حلاً للمشكلة الاجتماعية والاقتصادية. وهما المسألتان الأساسيتان المتلازمتان والمنكاملتان فى الوقت نفسه، واللذان تصطدم بهما الحضارة العصرية، ويتوقف عليهما مصير البشرية فى كل مكان من العالم.

وعنهما قال نيقولا برديايف Nicolas Berdiaeff فى كتابه "على عتبة القرن الجديد": "au seuil de la nouvelle époque: إن ثمة رمزين جوهريين يسيطران على حياة الإنسان الاجتماعية، وهما رمز الخبز الذى تتصل به أسباب الحياة واستمرارها، ورمز الحرية، التى ترتبط بصيانتها كرامة هذه الحياة".

ولم تتوقف فكرة حقوق الإنسان والحرية فى تطورها التاريخى عند كونها مجرد فكرة فلسفية وميتافيزيقية تقوم على أن للإنسان شخصية قائمة بذاتها تتمتع بحقوق ناجمة عن حرية جوهرية تمتزج بطبيعة هذا الإنسان، وله أن يمارسها فى ظل دولة لا يكون لوجودها من مبرر إلا لصيانة كرامته وحقوقه، وليس مجرد مواطن ينتمى إلى مدينة أو مجتمع أو دولة ويخضع لنواميسها وقوانينها خضوعاً كاملاً ومطلقاً، بل تعدت الفكرة هذا الإطار لتتكسر فى صلب الدساتير والتشريعات الداخلية لتحظى بحماية القانون وضمانة القضاء، ثم خرجت من عقالها الداخلى لتصبح قضية عالمية نظراً لرسوخها فى ضمير العالم رسوخاً دفع الدول إلى عدم الاكتفاء بتكريس مادتها فى إعلانات تتقدم دساتيرها وتتقنون فى تشريعاتها وإنما إلى تدويلها لوضعها فى حماية القانون الدولى، وتحت انظار القضاء الدولى.

ومن هنا يتبين لنا ارتباط المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان بالقضاء ودوره فى ضمان هذه الحقوق، لأن بيان الحقوق وإعلاناتها شىء وضمنان هذه الحقوق شىء آخر. ولا يكفى أن يكون الحق معلناً ليكون نافذاً، بل يتوجب على الدولة التى تقر بهذه

الحقوق أن تحيط هذه الحقوق بالحماية اللازمة ليتمكن الأفراد من ممارسة حقوقهم. وعلى هذا الأساس نعالج هذا الموضوع من خلال فصلين، نبحث في الول منهما فى الموائق الدولية وحقوق افنسان وفى الفصل الثانى فى القضاء وحقوق الإنسان.

الفصل الأول

المواثيق الدولية وحقوق الإنسان

إن المواثيق الدولية التي اتخذت عبر التاريخ طابعاً عالمياً على الرغم من أن بعضها قد صدر إثر ثورات داخلية، عبر إعلانات للحقوق أو شرع الحقوق أو التي اتخذت شكل معاهدات دولية أو إقليمية قد شكلت مجموعها ما يمكن تسميته بالقانون الدولي لحقوق الإنسان، ولكن هذه المبادئ القانونية الدولية العامة التي تضمنتها قد كان لها تأثيرها على القوانين الداخلية للدول المختلفة وتسربت إلى تشريعاتها وأصبحت جزءاً لا يتجزأ من النظام القانوني الداخلي لهذه الدول.

أولاً: القانون الدولي وحقوق الإنسان:

مرت حقوق الإنسان بمسيرة تاريخية طويلة حتى استقرت في المواثيق الدولية الحديثة المعروفة. وانتقلت هذه المسيرة من مرحلة الأعراف والنظريات الفلسفية إلى مرحلة تدوين الأعراف والعادات في أحكام إلزامية مثل شريعة حمورابي في القرن الثامن عشر قبل الميلاد وقوانين صولون ما بين القرنين السابع والسادس قبل الميلاد، وقانون الألواح الاثني عشر في منتصف القرن الخامس قبل الميلاد، وكان لتعاليم الدين المسيحي أثرها البالغ في التأكيد على قاعدة أساسية تبلورت من خلال تعاليم القديس توما الأكويني والمؤلفات اللاهوتية وهي أن الحرية ليست منحها السلطة الزمنية، بل ميزة متصلة بجوهر الإنسان، وهذه الحرية لا تتفق مع أي نظام سياسي واجتماعي لا يقر بحرمتها واستقلالها، وجاءت الشريعة الإسلامية لتؤكد على حقوق الإنسان بوصفها حقوقاً متصلة بذاتيته ولتشدّد على قيمة الإنسان وكرامته الإنسانية، ولا أدل على ذلك من صرخة الخليفة عمر بن الخطاب المدوية في وجه والي مصر عمرو بن العاص: "متى اسعبدتم الناس وقد ولدتهم أمهاتهم أحراراً"، ولقد شكلت الماكنة كارتا Magn Carta أي الوثيقة العظمى التي وقعها ملك بريطانيا في سنة ١٢١٥ أول نص دستوري اشتمل على إنشاء ضمانات للحرية الشخصية ووضع قيوداً أمام سلطة الحاكم المطلقة، وأعقب ذلك شرعة الحقوق في سنة ١٦٨٩، ولم تنضج نظرية حقوق الإنسان في مضمونها الفلسفي إلا في القرن السابع عشر

من خلال مدرسة قانون الطبيعة والبشر Ecole du droit de la nature et des gens لا سيما من خلال دراسات الفقيهان الهولنديان غروسيوس Grotius وبوفندورف Puffen dorf اللذان اعتبرا أن حق الإنسان كائن في وجوده الأزلي، أسوة بالطبيعة والعقل وهو حق لا يمكن مسه وهو يقوم في الكرامة الإنسانية وكل اعتداء عليه يشكل اعتداء على الطبيعة والعقل. وأن الحق هو الحرية بذاتها مع التسليم بأنه لابد لهذه الحرية من أن تكون مقيدة بالقوانين الوضعية الصادرة عن الدولة، وهذا يشكل بحد ذاته تقدماً هاماً على مفهوم النظرية لأن القوانين هي التي باتت تشكل روادع لسلطة الدولة وليست القواعد الخلقية الدينية، ومن هنا انبثقت ولأول مرة فكرة إخضاع سلطة الدولة إلى الحقوق والحرية والشخصية المتجسدة بالقانون وهي الفكرة التي تستند إليها النظرية القانونية للدولة الحديثة. وبرزت في إعلان الاستقلال الأمريكي في ٤ تموز ١٧٧٦ مبادئ عامة اتخذت شكلاً إنسانياً شاملاً يتناول حقوق الإنسان الطبيعية الأساسية التي تقر لكل إنسان بالحرية وبالتالي لكل شعب بالاستقلال لأن الاستقلال للشعب إنما هو بمنزلة الحرية للإنسان. وجاءت الشرعة الشهيرة وهي شرعة حقوق الإنسان والمواطن الفرنسية في سنة ١٧٨٩ لتتوج هذه المسيرة التاريخية لحقوق الإنسان وقد تصدرت هذه الشرعة الدستور الأول لفرنسا الصادر في ٣ أيلول سنة ١٧٩١ واحتوت على بيان للحقوق الأساسية التي يتمتع بها الإنسان بحكم طبيعته، وهي حقوق مسمدة في فلسفتها من مبادئ القانون الطبيعي التي كانت نتاج العقل والتطور البشري والفكر الإنساني على مدى قرون من الزمن. وما لبث هذا المفهوم لحقوق الإنسان، وبفعل عوامل عديدة، أن ارتقى إلى مرتبة أعلى بحيث أصبحت رعاية هذه الحقوق وحمايتها من مهمات المجتمع الدولي، فأثمر ذلك عن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي صدر عن منظمة الأمم المتحدة في ١٠ كانون الأول ١٩٤٨، ولقد جرى استكمال الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي يتصف بالقوة المعنوية، بمعاهدات ملزمة، وذلك بصكوك ثلاثة اعتمدت بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة المؤرخ في ١٦ كانون الأول ١٩٦٦ وأصبحت نافذة المفعول لدى الدول الموقعة عليها منذ سنة ١٩٧٦، وهذه الصكوك هي:

— العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

— العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية.

— البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذى يمكن اللجنة المعنية بحقوق الإنسان من استلام ونظر الرسائل المقدمة من الأفراد الذين يدعون أنهم ضحايا أى انتهاك لأى حق من الحقوق المقررة فى العهد. ولقد أكدت المم المتحدة على التلازم بين العهدين الدوليين بقولها: "إن التمتع بالحريات المدنية والسياسية والتمتع بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية أمران متصلان ومترابطان".

ولقد أكد العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية على الحق فى الحياة والحرية والسلامة الشخصية والمساواة أمام القانون وتبوء الوظائف العامة. وأكد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والثقافية والاجتماعية على الحق فى العمل والضمان الاجتماعى وتساوى الأجر والراحة والصحة والتعليم. وركزت المادة الولى من كلا العهدين على التأكيد بأن لجميع الشعوب حق تقرير مصيرها بنفسها، ولها استناداً لهذا الحق، كامل الحرية فى تقرير مركزها وكيانها السياسى وتحقيق نموها الاقتصادى والثقافى والاجتماعى والتصرف الحر بثرواتها ومواردها الطبيعية.

وقد أبرز ميثاق الأمم المتحدة من جهته الربط بين احترام حقوق الإنسان واستتباب السلام والمن الدوليين، ودعا جميع الأعضاء إلى أن يقدموا، منفردين ومشتركين، إلى التعاون من أجل أن يشيع فى العالم احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية بلا تمييز بسبب الجنس أو اللغة أو الدين، على أن يتم ذلك دون التدخل فى الشؤون التى تكون من صميم السلطات الداخلية لدولة ما، وحرص الميثاق على أن يوفق بين عالمية حقوق الإنسان والخصوصية الثقافية والاجتماعية والدينية للدول الأعضاء فجاء فيه: "ليس فى هذا الميثاق ما يسوغ للأمم المتحدة أن تتدخل فى الشؤون التى تكون من صميم السلطات الداخلية لدولة ما". وقد انعكس ذلك على توجهات الأمم المتحدة التى أخذت تشجع على إصدار موثائق إقليمية لحقوق الإنسان تراعى هذه الخصوصية كما أصبحت أكثر تقبلاً لتحفظات بعض الدول على فقرات معينة عند انضمامها إلى الاتفاقيات والعهود الدولية.

وعلى الأساس صدرت فى مختلف مناطق العالم إعلانات واتفاقات وموثرق إقليمية مثل: الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان ١٩٥٠، واتفاقية منظمة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان ١٩٦٩، والميثاق الأفريقى لحقوق الإنسان والشعوب ١٩٨١، والإعلان العالمى لحقوق الإنسان فى الإسلام الصادر عن وزراء خارجية المؤتمر الإسلامى ١٩٩٠،

والميثاق العربى لحقوق الإنسان الذى اعد فى غطار جامعة الدول العربية والذى أقره مجلس الجامعة العربية فى سنة ١٩٩٤، ومشروع ميثاق حقوق الإنسان والشعب فى الوطن العربى الذى أعده خبراء قانونيون عرب فى سنة ١٩٨٦ بناء على توصية من مؤتمر علماء القانون العرب وبدعوة من المعهد الدولى للدراسات العليا فى العلوم الجنائية فى سيراكوزا (إيطاليا).

ولم يقف الأمر عند هذا الحد بل اقترن ذلك واكتمل بإنشاء قضاء إقليمى ودولى ليضمن الحماية الكاملة لحقوق الإنسان التى تنص عليها المواثيق والاتفاقات الإقليمية والدولية، كالمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، والمحكمة الأمريكية لحقوق الإنسان، كما أنشئت مؤخراً فى ١٧/٧/١٩٩٨ المحكمة الجزائية الدولية لمحاكمة جرائم الإبادة والجرائم ضد الإنسانية وجرائم الحرب وجرائم العدوان.

وهناك اتفاقات دولية خاصة بحقوق الإنسان يشتمل معظمها على آليات وإجراءات لتوفير الحماية لهذه الحقوق وهى ترتدى أشكالاً مختلفة أهمها تعهد الدول الأطراف بوضع تشريعات داخلية تتفق مع الأحكام الواردة فى هذه الاتفاقيات، أو تعهدتها بتعديل تشريعاتها لى تتلاءم مع هذه الأحكام. فأين التشريعات الداخلية من هذه الاتفاقات والمواثيق؟

ثانياً: القانون الداخلى وحقوق الإنسان:

مامن دستور فى عصرنا الحاضر قد خلا من مقدمة أو ديباجة أو فاتحة تتضمن الإقرار والاعتراف بحقوق

الإنسان والحريات العامة، أو فصل يتناول تعدداً للحريات العامة والحقوق الفردية، وغدت هذه المنهجية فى وضع الدساتير قاعدة من القواعد المتبعة وتقليداً راسخاً وهو لم يعد مجرد شكل معتمد فى إنشاء الدساتير ولكنه أصبح تعبيراً عن اقتناع وإيمان المجتمع السياسى بأهميته وضرورته وعن مستوى الرقى السياسى الذى وصلت إليه الدولة، بل هو دلالة من دلالات الشرعية الدستورية والحكم الديمقراطى الذى يقوم على احترام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية.

وقد تأثرت معظم التشريعات الدستورية بالمواثيق الدولية والإعلانات العالمية المتعلقة بحقوق الإنسان، وأضحت المواثيق والاتفاقات الدولية مصدراً من مصادر القانون

الداخلي، إلى جانب المصادر الأخرى، التي تعبر عن خصوصيات كل شعب وتقاليد وأعرافه والقيم التي يؤمن ويدين بها، وخاصة الدول العربية التي عرفت دساتيرها وقوانينها من معين تراث مجتمعتها الديني والأخلاقي، واعتمدت في معظمها أحكام الشريعة الإسلامية كمصدر من مصادر التشريع. وقد يكون من المفيد إعطاء بعض الأمثلة من نصوص بعض الدساتير العربية التي تتناول حقوق الإنسان والحريات العامة.

فالدستور المصري، الصادر في ١١ أيلول سنة ١٩٧١، قد افرد بابا خاصا للحريات والحقوق والواجبات العامة، يبدأ من المادة ٤٠ وحتى المادة ٦٣، وأسهب في تعداد هذه الحقوق، ومنها مساواة المواطنين أمام القانون دون تمييز بينهم بسبب الجنس أو الأصل أو اللغة أو الدين أو العقيدة (م ٤٠) واعتبر الحرية الشخصية حقا طبيعيا مصونا لا يمس، وترجم ذلك بعدم جواز القبض على أحد أو تفتيشه أو حبسه أو تقييد حريته بأى قيد أو منعه من التنقل إلا بأمر تستلزمه ضرورة التحقيق وصيانة أمن المجتمع، وأولى إصدار هذا الأمر للقاضي المختص أو النيابة العامة (م ٤١) كما نص حرمة المنزل وحرمة الحياة الخاصة (م ٤٥) وحرية العقيدة وحرية ممارسة الشعائر الدينية وحرية الرأي وحق الاجتماع وتكوين الجمعيات وإنشاء النقابات وحق الانتخاب والترشيح وأكد على أن مساهمة المواطن في الحياة العامة واجب وطني وعلى حق العمل والتعليم وحق التقاضي وعلى مبدأ سيادة القانون وشرعية الجريمة والعقوبة. وأكد في المادة ٦٥ منه على استقلال القضاء وحصانته باعتبارهما ضمانان أساسيان لحماية الحقوق والحريات، واعتبر الشريعة الإسلامية في المادة الثانية منه مصدرا رئيسيا من مصادر التشريع.

وينص الدستور السوري في الفصل الرابع منه وبصورة مفصلة على الحريات والحقوق والواجبات العامة، ومنها المساواة أمام القانون وتكافؤ الفرص والحق بالأسهام في الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية والحرية الشخصية وحرمة المسكن وسرية المراسلات وحق التقاضي وحق التنقل وحرية الاعتقاد وممارسة الشعائر الدينية واحترام الديان وحق العمل والتعليم وإبداء الرأي وحق الاجتماع والتظاهر.

وينص الدستور التونسي في توطنته على أن النظام الجمهوري هو خير كفيل لحقوق الإنسان وإقرار المساواة بين المواطنين في الحقوق والواجبات، ولتوفير أسباب الرفاهية بتنمية الاقتصاد واستخدام ثروة البلاد لفائدة الشعب، وانجح أداة لرعاية الأسرة وحق المواطنين في العمل والصحة والتعليم. ويتحدث في الباب الأول منه عن الحقوق

والحريات الأساسية. كما يعدد الدستور الأردني في الفصل الثاني منه حقوق الأردنيين وواجباتهم وهكذا باقى الدساتير العربية التى تكاد تتشابه بنصوصها المتعلقة بالحقوق والحريات العامة، سواء فى تعدادها أو مضمونها أو حتى فى صياغتها، وهى نصوص لا تختلف ولا تتعارض فى روحيتها وحتى فى مضمونها عن ما تضمنته المواثيق الدولية لحقوق الإنسان، بل جاءت متأثرة بها إلى أبعد الحدود إن لم تكن مقتبسة فى بعضها عنها. فحماية الحقوق والحريات العامة يكون إذن بوضع حدود للسلطة عن طريق توزيعها، والفكر الدستوري مازال حتى الآن محكوما بهذه الفكرة أى فكرة توزيع وظائف الدولة وعدم حصرها فى جهة واحدة لأن هذا النمط من الحكم هو أنسب الأنماط للحريات العامة والحقوق الفردية. وإذا كان الدستوريون ينقسمون حول فضائل أو حسنات وعيوب النظام البرلماني والنظام الرئاسي، فإنهم يتفقون جميعا على قاعدة أساسية وهى أن الحرية ترتبط ارتباطاً وثيقاً بشكل التنظيم الدستوري للعلاقات بين السلطات العامة.

ولكن طائفة من الفقه الدستوري الحديث أخذ يميل إلى القول أن النظرية التقليدية فى الحكم القائمة على مبدأ الفصل بين السلطات كوسيلة ناجحة لتحقيق الديمقراطية والحريات السياسية للمواطنين بدأ نجمها بالأفول لمصلحة نظرية أخرى تقوم على أن الدستور هو ضمانه حقوق الأفراد بصرف النظر عن الآليات التى تتبع فى تنظيم السلطات العامة، بمعنى أن وضع شرعة مفصلة للحقوق والحريات فى صلب الدستور يمكن الأفراد من فرض احترامها على الحاكمين هو الذى يشكل الضمانة الحقيقية لحقوق الإنسان والحريات العامة.

"Assurer la liberte politique des eitoyens passé, non par une reflexion sure la meilleure organization des pouvoirs publics mais par l'elaboration d'une charte des libertes don't les citoyens pourront imposer le respect aux gouvernements, renforeer la democatie, implique que le texte constitutionnel s'interesse davantage aux droits des gouvernes qu'au statut des gouvernants, parte et parle davantage du citoyen que des pouvoirs publics."

Dominique Rousseau: Droit du contentieux consitutionnel 4e.

edition 1995 p. 401-402

والدستور لم يعد يهتم فقط، كما كان، بتحديد العلاقة بين المؤسسات الدستورية، بل أصبح يهتم أكثر بتحديد العلاقة بين المواطن والدولة، وتتحقق الضمانة فى تطبيق شرعة

الحقوق عن طريق وضع آلية للرقابة على أعضاء الدولة، وهذا لا يتم إلا من خلال القضاء.

الفصل الثانى

القضاء وحقوق الإنسان

إن حقوق الإنسان هي الحقوق الأصلية والمتساوية التي يملكها الأفراد في مواجهة الدولة والمجتمع وهي تتطلب ليس فقط نوعاً معيناً من النظم الاجتماعية – السياسية، وهي النظم المصنفة بالليبرالية، ولكن أيضاً اعترافاً بالحق وبإمكانية ممارسة هذا الحق والتمتع به، وهذا يعنى أن يكون للمرء سلطة ممارسة هذا الحق وذلك لا يكون إلا بتكريس الحقوق في نصوص قانونية أى نصوص أمرة بحيث يتحول الالتزام بها من التزام أخلاقى إلى التزام قانونى، لأن الحقوق القانونية تنشأ من القانون، وهذا ما يجعل الحقوق محل حماية من القضاء الذى يلعب دوراً أصيلاً فى حماية هذه الحقوق، وهذا يفترض وجود قضاء، مستقل يتمتع بكل الضمانات التى تمكنه من الاضطلاع بدوره الفعال فى حماية هذه الحقوق.

أولاً: استقلال القضاء وحقوق الإنسان:

قد يبدو للوهلة الأولى مستغرباً الربط بين القضاء وحقوق الإنسان وذلك لأن القضاء يعمل على إحقاق الحق وتحقيق العدالة في مختلف وجوهها، فلماذا الربط إذن بين القضاء وحقوق الإنسان والتأكيد بصورة خاصة على استقلال القضاء؟

ما من شك أن لحقوق الإنسان وللحريات العامة طبيعة خاصة، فهذه الحقوق الإنسانية الأصلية النابعة من طبيعة الإنسان بوصفه إنساناً والمتعلقة بكرامته الإنسانية، إنما يمارسها الفرد في مواجهة الدولة أى في مواجهة تعسف السلطة وتجاوزها فى ممارسة سلطة الضبط التى تتمتع بها، وهى بالتالى تحتاج إلى حماية، والحماية يؤمنها القضاء، ويفترض بالتالى أن يكون القضاء مستقلاً لى يستطيع أن يمارس دوره الكامل فى حماية هذه الحقوق بعيداً عن ضغوط السلطة السياسية وتدخلاتها، وبالتالى فإن هناك ارتباطاً وثيقاً وتلازماً بين استقلال القضاء وحماية حقوق الإنسان.

وقد أولت المواثيق والاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان أهمية خاصة للقضاء واستقلاله فخطبته مباشرة وأشارت فى نصوص عديدة إلى القضاء بوصفه السلطة التى يعود لها تطبيق القوانين والاتفاقات الدولية بصورة مستقلة بحكم موقعها داخل مؤسسة الدولة وبكونه إحدى السلطات الثلاث فيها.

وبالفعل فقد خاطب الإعلان العالمى لحقوق الإنسان القضاء وشدد على استقلاله فى أكثر من مادة نذكر منها:

المادة ٨: "لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة لإنصافه الفعلى من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التى يمنحها إياه الدستور أو القانون".

المادة ١٠: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق فى أن تنظر قضيته محكمة مستقلة ومحايدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل فى حقوقه والتزاماته وفى أية تهمة جزائية توجه إليه".

المادة ١١: "كل شخص متهم بجريمة يعتبر بريئاً إلى أن يثبت ارتكابه لها قانوناً فى محاكمة علنية تكون قد وفرت له فيها جميع الضمانات اللازمة للدفاع عن نفسه".

كما تضمن العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية نصوصاً مشابهة تتوجه إلى القضاء فى كل دولة طرف فى هذه الاتفاقية ومنها:

المادة ٩:

١. لكل فرد الحق فى الحرية وفى الأمان على شخصه. ولا يجوز توقيف أحد أو اعتقاله تعسفا. ولا يجوز حرمان أحد من حريته إلا لأسباب ينص عليها القانون وطبقا للإجراء المقرر فيه.

٢. يتوجب إبلاغ أى شخص يتم توقيفه بأسباب هذا التوقيف لدى وقوعه كما يتوجب إبلاغه سريعا بأية تهمة توجه إليه.

٣. يقدم الموقوف أو المعتقل بتهمة جزائية سريعا إلى أحد القضاة أو أحد الموظفين المخولين قانونا مباشرة وظائف قضائية ويكون من حقه أن يحاكم خلال مهلة معقولة أو أن يفرج عنه. ولا يجوز أن يكون احتجاز الأشخاص الذين ينتظرون المحاكمة هو القاعدة العامة، ولكن من الجائز تعليق الإفراج عنهم على ضمانات لكفالة حضورهم المحاكمة، فى أية مرحلة أخرى من مراحل القضائية، ولكفالة تنفيذ الحكم عند الاقتضاء.

٤. لكل شخص حرم من حريته بالتوقيف أو الاعتقال حق الرجوع إلى محكمة لى تفصل هذه المحكمة دون إبطاء فى قانونية اعتقاله وتأمر بالأفراج عنه إذا كان الاعتقال غير قانونى".

المادة ١٤: "الناس جميعا سواء أمام القضاء، ومن حق كل فرد، لدى الفصل فى أية تهمة جزائية توجه إليه أو فى حقوقه والتزاماته فى أية دعوى مدنية، أن تكون قضيته محل نظر منصف وعلنى من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون....".

ولقد كان من أهم إنجازات المؤتمر السابع للأمم المتحدة المنعقد فى ٢٦ آب حتى ٦ أيلول ١٩٨٥ فى مدينة ميلانو فى إيطاليا، هو تبني المبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال القضاء. وقد أوصى المؤتمر فى قراره أن تعتمد هذه المبادئ... وتطبق على المستوى الوطنى والإقليمى، وتمنى على الأمين العام اتخاذ جميع التدابير المتاحة لتأمين أوسع انتشار ممكن لهذه ووضع تقرير حول تطبيقها، وبدورها اتخذت الجمعية العامة للأمم المتحدة بتاريخ ١٣ كانون الول ١٩٨٥ القرار رقم ٤٠/١٤٦ رحبت فيه بهذه المبادئ ودعت الحكومات إلى احترامها وأخذها بعين الاعتبار فى إطار تشريعاتها الوطنية واعمالها. وكذلك أوصى المجلس الاقتصادى والاجتماعى فى منظمة المم المتحدة الدول الأعضاء بإعلام الأمين العام كل خمس سنوات، اعتبارا من سنة ١٩٨٨ بالتطورات

المحققة على صعيد تطبيق هذه المبادئ الأساسية (القرار رقم ٨٦/١٠ بتاريخ ٢١ أيار ١٩٨٦) بمافى ذلك نشر هذه المبادئ وإدخالها فى صلب التشريعات الداخلية، والمشاكل التى تعترض تطبيقها على الصعيد الوطنى والمساعدة التى يمكن أن يقدمها المجتمع الدولى فى هذا الشأن، وقد حيت الجمعية العامة فى قرارها رقم ١٤٩/٤١ الصادر بتاريخ ٤ كانون الأول ١٩٨٦ هذه التوصية المتعلقة بحقوق الإنسان فى مجال إدارة العدالة.

وتنص هذه المبادئ الأساسية على أن استقلال القضاء تضمنه الدولة ويقتضى النص عليه فى الدستور وفى التشريع الوطنى ويحق لكل فرد، وباسم العدالة أن يمثل أمام المحكمة بصورة علنية لكى يحاكم بإنصاف من قبل محكمة صالحة، مستقلة وحيادية، وفقا للمبادئ المعلنة فى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان وللعهد الدولى المتعلق بالحقوق المدنية والسياسية، لأن القضاء المستقل هو أمر لا يستغنى عنه لممارسة الحق.

Une magistrature independante est indispensable a l'exercice de droit.

ويمكن تلخيص هذه المبادئ الأساسية التى ترعى استقلال القضاء والتى تشكل ضمانات للقضاة فى ممارسة مهامهم كما يلى:

ضمان استقلال القضاء من قبل الدولة ووجوب ورود النص على ذلك فى أحكام الدستور وفى التشريعات الداخلية، ويتوجب على جميع المؤسسات الحكومية وغير الحكومية احترام استقلال القضاء.

يتولى القضاة الحكم فى القضايا العالقة أمامهم بتجرد واستنادا إلى الوقائع ووفقا للقانون، دون أن يكونوا محل تضيق أو موضوع تأثير أو ضغط أو تهديد أو تدخل مباشر أو غير مباشر من أى كان ولأى سبب كان.

لكل فرد الحق بأن يحاكم أمام القضاء لاعادى ووفقا للإجراءات والأصول المحددة قانونا. ولا يجوز إنشاء محاكم لا تعتمد الأصول المتوافقة مع القانون بقصد حرمان القضاء العادى من ممارسة صلاحياته.

للقضاة الحق وواجب السهر على احترام حقوق الأطراف المتنازعين وأن تجرى المرافعات بينهم بصورة منصفة وعادلة.

على كل دولة أن تقدم الموارد الضرورية لكى يتمكن القضاء من الاضطلاع بوظيفته بصورة طبيعية، ومن حق القضاة أن يتمتعوا، بوصفهم مواطنين، بحرية

التعبير والمعتقد والتجمع والاجتماع بما لا يخل بكرامة وظيفتهم وحيادهم وبما لا يتعارض مع استقلال القضاء.

يجب أن يراعى في اختبار القضاة الكفاءة والاستقامة والشروط المؤهلة لممارسة الوظيفة القضائية، لا سيما الضمانات الكافية لعدم إساءة استعمال سلطة التعيين، ويجب أن يحصل ذلك دون تمييز بسبب العرق أو اللون أو الجنس أو الدين أو الرأي السياسى أو المرتبة الاجتماعية أو الثروة أو الأصل أو الوضع الاجتماعى. لا يجوز نقل القضاة كما يجب أن تعتمد فى ترفيعهم عناصر موضوعية، وخاصة الكفاءة والاستقامة والخبرة.

القضاة مقيدون بسر المهنة فيما خص مداولاتهم والمعلومات الخاصة التى يطلعون عليها فى ممارسة وظائفهم ولا يجوز أن يطلبوا للشهادة فى هذه المسائل. ولقد اعتبر المجلس الدستورى الفرنسى فى قراره الصادر بتاريخ ٢٢ تموز ١٩٨٠ استقلال القضاء مبدأ دستوريا Principe constitutionnel وجعل هذا المجلس من استقلال القضاء فى قراره الصادر بتاريخ ١٧ تموز ١٩٨٠ عنصرا مكونا من عناصر السيادة الوطنية.

وأكد المجلس الدستورى اللبنانى على استقلال القضاء فى قراره المبدئى الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٢/٢٥، وكذلك فى قراره الصادر بتاريخ ١٩٩٥/٩/١٨ على ضمان حقوق القضاة والمتقاضين، وعين الحدود التى لا يمكن لأى سلطة تجاوزها تأميننا لاستقلال اسلطة القضائية. وحينما سئل رينيه كاسان Rene Cassin وهو مرجع كبير فى القانون وفى الدفاع عن الدفاع عن الحريات فى أوروبا الغربية عن السمة الرئيسية للنظام الديمقراطى فى بلد ما أجاب: "أنها استقلالية القضاء".

وإذا ما استعرضنا الدساتير المختلفة للدول العربية، لوجدنا فيها تأكيدا على استقلال القضاء والقضاة، فقد جاء فى الدستور الأردنى أن القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون، والمحاكم مقتوحة للجميع ومصونة من التدخل فى شئونها (المادة ٩٧ والمادة ١٠١) والقضاة كما جاء فى دستور دولة الإمارات العربية المتحدة مستقلون لا سلطان عليهم فى اداء واجبهم لغير القانون وضمايرهم (المادة ٩٤) ويعتبر دستور دولة البحرين أن شرف القضاء ونزاهة القضاة وعدلهم، أساس الحكم وضمان الحقوق والحريات ولا سلطان لأية جهة على القاضى فى قضائه، ولا يجوز، بحال، التدخل

فى سىر العدالة؁ وىكفل القانون استقلال القضاء وىبىن ضمانات القضاء والأحكام الخاصة بهم (المادة ١٠١).

وتحت عنوان السلطة القضائية ينص الدستور التونسى على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون والضمانات اللازمة للقضاة يسهر على تحقيقها مجلس أعلى للقضاء يضبط القانون تركيبه واختصاصاته (المادة ٥٣ والمادة ٥٥)؁ وىضمن القضاء للجميع؁ كما ورد فى دستور الجمهورية الجزائرية؁ ولكل واحد؁ المحافظة المشروعة على حرياتهم وحقوقهم الأساسية؁ والقاضى محمى من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التى قد تضر بأداء مهمته أو تمس احترام نزاهته (المادة ١٦٤ والمادة ١٧٣) والقضاة كما جاء فى دستور جمهورية السودان مستقلون فى أداء واجباتهم القضائية ولا سلطان عليهم إلا حكم القانون (المادة ١٨٧) وىقرر الدستور السورى استقلال السلطة القضائية فىنص على أن السلطة القضائية مستقلة؁ والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون (المادة ١٣١ والمادة ١٣٣) وجاء فى دستور الجمهورية العراقية أن القضاء مستقل لا سلطان عليه لغير القانون (المادة ٦٠).

وينص دستور قطر على أن عدل القضاء دعامة أساسية للحكم فى الدولة وأن القضاء مستقلون فى أداء اختصاصاتهم ولا يجوز لأية جهة التدخل فى سىر العدالة (المادة ٦٥). وجاء فى دستور الكويت أن شرف القضاء ونزاهة القضاء وعدلهم أساس الملك وىضمن للحقوق والحريات ولا سلطان لأى جهة على القاضى فى قضائه ولا يجوز بحال التدخل فى سىر العدالة (المادة ٦٥) وىكفل القانون استقلال القضاء (المادة ١٦٢ والمادة ١٦٣)؁ وىعتبر دستور جمهورية مصر العربية القضاء سلطة وجاء فيه أن السلطة القضائية مستقلة والقضاة مستقلون؁ لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى القضايا أو فى شئون العدالة؁ وىقوم على شئون الهيئات القضائية مجلس أعلى بىن القانون طريقة تشكيله واختصاصاته وقواعد سىر العمل فيه (المواد ١٦٥؁ ١٦٦؁ ١٧٢) وجاء فى دستور المملكة المغربية أن القضاء مستقل عن السلطة التشريعية وعن السلطة التنفيذية ويسهر المجلس الأعلى للقضاء على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة (المادة ٧٦ والمادة ٨١) وينص الدستور اليمنى على أن القضاء سلطة مستقلة والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون ولا يجوز لأى سلطة التدخل فى قضايا وشئون العدالة (المادة ١٤٤ والمادة ١٤٥).

وقد أضيف الدستور اللبناني على القضاء صفة السلطة فنصت المادة ٢٠ منه على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم على اختلاف درجاتها واختصاصاتها ضمن نظام ينص عليه القانون ويحفظ للقضاة وللمتقاضين الضمانات اللازمة، وأما شروط الضمانة القضائية فيعينها القانون والقضاة مستقلون في إجراء وظيفتهم.

كما جاء في المادة ٢ من قانون أصول المحاكمات المدنية أن القضاء سلطة مستقلة تجاه السلطات الأخرى في تحقيق الدعاوى والحكم فيها، لا يحد من استقلالها أى قيد لا ينص عليه الدستور.

ومن هذه المراجعة السريعة لنصوص معظم الدساتير العربية يتبين أن جميع هذه الدساتير تؤكد على استقلال القضاء وتحرص على توفير الضمانات للقضاة وعدم التدخل في وظيفتهم القضائية لأى كان، وعلى وجود مجلس للقضاء يسهر على استقلال القضاء وحسن قيام القضاة بمهامهم، وهذه النصوص جاءت بمعظمها مطابقة للمبادئ الأساسية لاستقلال القضاء التى نصت عليها المواثيق الدولية لحقوق الإنسان والتى أوصت بها المؤتمرات التى عقدها الأمم المتحدة ولا سيما مؤتمر ميلانو المتعلق بالوقاية من الجريمة ومعالجة الجانحين، ولكنها بقيت فى حدود العناوين وتركزت للقوانين أمر وضع التشريعات الملائمة التى تؤمن استقلال القضاء وتحقق الضمانات اللازمة للقضاة للقيام بوظيفتهم القضائية، وهذا الأمر قد لا يوفر الضمانات الكافية لا سيما إذا لم تتوفر إمكانية الرقابة الدستورية لجهة تقييد حقوق الأفراد وحياتهم، ولأن هذه التشريعات يمكن تعديلها فى كل وقت، دون رقيب، بما لا يؤمن الضمانات الكافية لاستقلال القضاء والقضاة.

ويترتب على مبدأ استقلال السلطة القضائية أنه لا يجوز للسلطة التشريعية ولا للسلطة الإجرائية أن تفصل فى الدعاوى أو تنتقض الأحكام الصادرة فيها أو أن تعدلها أو تمنع تنفيذها حتى ولو كانت مخالفة للقانون، على أن هذا المبدأ يجب أن يتأيد فى النصوص القانونية بالضمانات المقررة لجهة تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم وإنشاء وتأليف مجلس أعلى للقضاء ليتولى شئون القضاة والسهر على احترام استقلال القضاء.

ومهما كانت النصوص ضامنة لاستقلال القضاء والقضاة، فقد لا تأتى الممارسة مطابقة للنصوص وهنا مكن الخطر على الحقوق والحريات، فغالبا ما تكون هناك هوة ساحقة بين أحكام القوانين وتطبيقاتها.

والمشكلة هي أكثر تعقيدا من أن تحلها النصوص لوحدها، فالدساتير والتشريعات في البلاد العربية قد لا تختلف في جوهر مضامينها عن دساتير وتشريعات الدول المتقدمة، ومعظمها مستقاة إن لم يكن بنصها فبروحها من أحكام هذه الدساتير والتشريعات، لأن ذلك يرتبط بجملة من الأمور، يرتبط من جهة بدرجة وعي الرأي العام ومشاركته في الحياة العامة ودرجة إدراك الناس لحقوقهم لواجباتهم، وبمستوى الرقي والثقافة السياسية للمجتمع، ومدى قيام المؤسسات غير الحكومية وخاصة مؤسسات المجتمع المدني بدورها في نشر الوعي الديمقراطي ومساهمتها في ملاحقة القضايا العامة، وأهم من ذلك كله المناخ العام، والعقلية السائدة في المجتمع بما تختزنه من ذهنيات وتقاليد وعادات وسلوكيات الطبقة السياسية الحاكمة تجاه القضاء واحترامها لاستقلاله وضرورة بقائه محصنا وبعيدا عن الصراعات السياسية والاجتماعية، وبمناى عن التدخى والضغوط والوساطات والمصالح.

وإننا نؤمن بأن استقلال القضاء هو أيضا مسألة تتعلق بضمير القاضى وبدرجة حصانته العلمية والخلفية، لأنه لا سلطة في نهاية الأمر فوق سلطة القاضى في عمله القضائى وفي إصدار أحكامه، لأنه بطبيعة تكوينه وتربيته الفكرية والذهنية يأبى، وهو يستطيع، إن شاء، الخضوع أو الرضوخ لأية سلطة كانت، وهذا ما يعطى للقاضى ميزة وخصوصية ليست لغيره وهي الاستقلال، ولكن هذا لا يغنى عن ضرورة إحاطة القاضى بالضمانات المناسبة المعنوية والمادية والقانونية التى تعزز وتقوى لديه روح الاستقلال، إذا لم أقل التمرد، تمسكا منه بإحقاق الحق وإعلاء راية العدالة والقانون، وتستجيب فى الوقت نفسه لمبدأ استقلال القضاء الذى لا يمكن فصله عن ممارسة الوظيفة القضائية، لا سيما إذا ما أدركنا دقة وخطورة ومعنى مهمة القاضى، وهى أن يكون حارسا وحاميا للحقوق الفردية والحريات العامة التى ينص عليها الدستور.

ثانياً: دور القاضى فى حماية حقوق الإنسان:

يخطئ البعض عندما يضعون القضاء فى موقع الصراع أو المواجهة مع باقى السلطات الدستورية، أى مع السلطة التشريعية وبصورة خاصة مع السلطة التنفيذية، فالقضاء دوره يتحدد فى حل المنازعات وتحقيق العدالة من خلال تطبيق القانون. وحقيقة الأمر أن دور السلطات الدستورية الثلاث يتكامل من أجل تحقيق هدف أساسى وهو ترسيخ قواعد دولة القانون، أى تلك الدولة التى تحترم القانون وتخضع له

ويتصرف أعضاؤها بوحى من أحكامه ومبادئه، إذ فى هذه الحالة لا تكون السلطات فى مواجهة بعضها البعض ولا فى صراع أو تنافس مع بعضها البعض، بل تسير جنباً إلى جنب وفى خط واحد، بحيث يقوم كل منها، وفى إطار من التعاون، فى أداء دوره المرسوم والمحدد وممارسة الصلاحيات المنوطة به، بحيث تنتظم هذه السلطات ومؤسسات الدولة فى إطار الشرعية فتأخذ العدالة مجراها ودورها الكامل ويضمن المواطن إلى حقوقه وتحفظ كرامته الإنسانية.

فالسطة التشريعية أو البرلمان دوره هو فى إقرار القوانين ومراقبة السلطة التنفيذية، ودوره أساسى فى سن القوانين التى تنطبق على أحكام الدستور وعدم مخالفته لأنه لا يجوز للبرلمان وهو الذى يمثل الشعب أى الإرادة العامة أن يأتى بقوانين تتعارض مع هذه الإدارة ومع القواعد الأساسية التى ارتضاها الشعب وكرسها فى القانون الأسمى أى فى الدستور، وهنا يبرز الدور الهام الذى تلعبه المحاكم الدستورية العليا أو المجالس الدستورية فى رد الأمور إلى نصابها أى يلعب دور الضامن لاحترام السيادة الشعبية.

والمشكلة هنا تبرز من خلال المفهوم التقليدى للديمقراطية القائم على فكرة التبعية أى تبعية المحكومين للحاكمين والخلط أو التماهى بين الشعب وممثليه أى بين الإرادة العامة وإرادة البرلمان لا يمكن أن تكون ممثلة لإرادة الشعب عندما لا تحترم هذه الإرادة أحكام الدستور، فالمحكمة الدستورية عندما تبطل قانوناً إنما تعيد للدستور احترامه وتعيد للشعب سيادته فيلعب المجلس الدستورى هنا دور مؤسسة المجتمع المدنى والضامن للحقوق، ويظهر بمظهر الوجه الحديث للديمقراطية.

ويفترض بالحكومة أن تأتى أعمالها متفقة وأحكام الدستور والقوانين الصادرة عن السلطة التشريعية وأن تلتزم بمبدأ الشرعية أى بالخضوع فى كل أعمالها لأحكام القانون وللأنظمة التى تصدرها تطبيقاً لأحكام القانون، وعندما تخرج عن هذا المبدأ ينبرى القضاء الإدارى ليلعب دوره فى إبطال أعمال الإدارة المخالفة لمبدأ الشرعية، كما يلعب القاضى العدى دوره الكامل والتقليدى كحامى للملكية الفردية والحرية الشخصية وخاصة فى إطار الدعوى الجزائية ويعمل القضاء فى هذه الحالات جميعها على تطبيق القانون فى كل وجوه ومراتبه، وبذلك تتكامل حلقات دولة القانون وتنتظم فى عقد واحد لتؤمن الانسجام والتعاون والتكامل بين السلطات ومهامها ووظائفها، وهذا ما يؤدى بالنتيجة إلى كفالة حقوق الإنسان وضمان كرامته الإنسانية. ومع ذلك فإن القاضى يبقى معرضاً لمواجهة الكثير من

المشاكل والتعقيدات سواء على صعيد تطبيق النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو على صعيد المعوقات التى تقف بوجه هذا التطبيق.

(١) القاضى العربى وتطبيق النصوص الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان:

يعيش عالمنا اليوم عصر العولمة على مستوى الاقتصاد والتجارة كما على مستوى الثقافة، أى عصر انفتاح دول العالم على بعضها البعض دون اعتبار للحدود الجغرافية أو السياسية، بل أن مفاهيم السيادة والاستقلال بدأت تتراجع أمام هذا المد الجارف والتطور الهائل على صعيد التكنولوجيا الحديثة التى لم تعد تحسب حسابا للاعتبارات السياسية والدستورية التقليدية أو الخصوصيات الاجتماعية والثقافية.

وعالمنا اليوم بات يعيش أيضا حالة عولمة، إذا جاز التعبير فى ما يتعلق بحقوق الإنسان الأساسية، فمصدر حقوق الإنسان فى الأصل ينبع من طبيعة الإنسان وكونه إنسانا، وهذا المفهوم بحد ذاته يوحد بين بنى البشر فى أقطار الأرض قاطبة فى حقوق متساوية وأصلية ويجعلهم الموضوع والمحور الأساسى لحقوق الإنسان، ولا سيما الحق فى الحياة سواء عن طريق الانضمام إلى الاتفاقيات الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو عبر القوانين الداخلية، ولكن السؤال يدور حول مدى قدرة القضاء بصورة عامة، والقاضى العربى، بصورة خاصة، طالما أن الموضوع العام يتناول القضاء فى المنطقة العربية، على تطبيق هذه النصوص مباشرة؟

من المسلم به أن المواثيق الدولية المتعلقة بحقوق الإنسان أو الإعلانات العالمية لحقوق الإنسان، كمثل الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن منظمة الأمم المتحدة فى ١٠ كانون الأول ١٩٤٨، ليس لها قوة إلزامية بمعنى أنها لا تتضمن قواعد أمرة تلتزم القضاء الوطنى تطبيق المبادئ والأحكام التى تضمنتها، ولكن يبقى لها قوة معنوية ضاغطة على الحكومات من أجل وضع هذه المبادئ والأحكام موضع التنفيذ العلمى، إن لم يكن من خلال إدخالها فى تشريعاتها الداخلية، فعلى الأقل من خلال الالتزام بمضامينها فى سلوكها وفى تعاملها مع الأفراد داخل حدودها السياسية.

ولا يمكن للقاضى العربى، وخاصة، للقاضى الجزائى، أن يطبق هذه المواثيق مباشرة ما لم تصبح جزءا من الانتظام القانونى الداخلى للدولة، أى ما لم يصار إلى إدخالها فى صلب القوانين الداخلية، ولا سيما قوانين الجزاء وأصول المحاكمات الجزائية، بحيث تصبح قواعد ملزمة وأمرة للقاضى العربى، وذلك تطبيقا لمبدأ شرعية الجريمة والعقوبة،

وقد اعتبر مجلس الدولة الفرنسي وكذلك محكمة التمييز الفرنسية الإعلان العالمي لحقوق الإنسان بأنه لا يشكل معاهدة ولا يمكن بالتالي تطبيقه من القضاء الوطنى.

(C.E. 21 December 1990, eonfed. Nationale des associations familiales catholiques et autres, RFD.Adm. 1991, p.846, note Berger, Labayle, Sudre).

ويختلف الأمر فيما يتعلق بالاتفاقات أو المعاهدات الدولية حينما تكون الدول طرفا فيها، وشرط مصادقة هذه الدول عليها وفقا للأصول والإجراءات الدستورية المقررة فى هذه الدول، إذ فى هذه الحالة يصبح القاضى، أى قاض، مقيدا بنصوص هذه الاتفاقات والمعاهدات، لا بوصفها قواعد آمرة دولية ولكن بوصفها جزءا من التشريع الداخلى، والدساتير عادة، ومنها الدساتير العربية تعطى الاتفاقات والمعاهدات الدولية منزلة أعلى من منزلة القانون، بحيث إذا تعارضت أحكام معاهدة دولية مع قانون داخلى فترجح فى إطار التطبيق أحكام المعاهدة على أحكام القانون الداخلى، وفى حالة سكوت الدستور، فتطبق فى هذه الحالة القواعد العامة المتعلقة بتنازع القوانين فى الزمان، علما أن علماء القانون يميلون فى المطلق فى حال التعارض إلى ترجيح نصوص المعاهدات على نصوص القانون الداخلى، أى على ترجيح قواعد القانون الدولى على قواعد القانون الوطنى، لأن امتناع القضاء عن تطبيق أحكام المعاهدة من شأنه أن يعرض الدولة، عملا بمبادئ القانون الدولى العام، للمسئولية الدولية، فى حين أن القضاء، دون أن ينكره، يتخذ موقفا متحفظا حيال القانون الدولى ما لم يكن مرتكزا إلى سند صلب مستمد من نصوص واضحة فى الدستور، لأن القاضى يعتبر نفسه قاضيا وطنيا، ومكلفا قبل كل شئ بتطبيق قانونه الداخلى.

D'une facon generale, le juge interne seconsidere comme un juge national charge en tout premier lieu d'appliquer son droit intem. Sans meconnaitre necessairement le droit international, il en est en effet souvent peu familier et set trouve parfois deroute par certains de ses caracteres.

Au- dela meme de la pasychologie des juges, toujours importante, des elements proprement techniques expliquent aussi que leur position soit souvent tres resevees a l'egard de l'applicabilite du droit international dans l'ordre interne. Ils tiennent en effet leur competence de la constitution nationale et ne s'estiment done habilités a considerer integrees les norms du droit international a la legalite

qu'ils ont a charge de faire respecter que s'ils trouvent pour ce faire un appui suffisamment ferme et depourvue d'ambiguite dans le texte constitutionnel lui-meme.

- Pierre-Marie Dupuy: droit international public 3eme edition.

1995-p: 331

ومعظم دساتير العربية، كما رأينا، وكذلك تشريعاتها الداخلية - لأن هذه الدساتير تحيل إلى القوانين في وضع النصوص التطبيقية للمبادئ وللقواعد العامة التي انطوت عليها - تتضمن نصوصا تكفل حقوق الإنسان المختلفة المدنية منها والسياسية وكذلك الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وهذا يلزم للقاضي العربي لتطبيق هذه النصوص، بل يعطيه دورا كبيرا وهاما في غطاء هذه النصوص أبعادا ربما أوسع مما تحمله من خلال تفسيرها والغوص في اعماقها ومضامينها، حماية لحقوق الإنسان والمواطن وضمانا لممارسة هذه الحقوق والحيلولة دون انتهاكها أو التعديات عليها.

وبالفعل فالمراجع والمجالات القانونية والقضائية حافلة بالأحكام القضائية الصادرة عن القضاء العربى التى تصب فى إطار حماية حقوق الإنسان والحريات العامة. وقد اطلعنا على احكام جريئة للمحكمة الدستورية المصرية العليا برئاسة معالى الدكتور عوض المر، فى إطار الحقوق المدنية والسياسية، منها إبطال الانتخابات النيابية فى بعض الدوائر، لأسباب مختلفة، وهذا ما حصل أيضا فى اليمن حيث أبطلت المحكمة الدستورية نتائج بعض الانتخابات النيابية وكذلك أبطلت المحكمة العليا فى الكويت انتخاب بعض الفائزين فى الانتخابات النيابية التى جرت مؤخرا فى الكويت. كما أبطل المجلس الدستوري اللبناني بعض مواد القانون رقم ٥٣٠ تاريخ ١٢/٧/١٩٩٦ المتعلق بتعديل بعض أحكام قانون انتخاب مجلس النواب، لمخالفته مبدأ المساواة أمام القانون باعتماده معايير مختلفة فى تقسيم الدوائر الانتخابية، وذلك فى قراره رقم ٩٦/٤ تاريخ ٧/٨/١٩٩٩. كما أبطل فى سنة ١٩٩٧ نيابة أربعة نواب ممن فازوا فى الانتخابات التى جرت خلال شهرى آب وأيلول من سنة ١٩٩٦.

ولكن يبقى السؤال قائما: هل يستطيع القاضي العربى تطبيق النصوص الدولية لحقوق الإنسان مباشرة؟ بمعنى هل يستطيع ذلك دون أن تمر هذه النصوص عبر القانون الداخلى؟

الجواب المبدئي على هذا السؤال هو بالنفي، فما لم تصبح هذه النصوص جزءاً من التشريع الداخلي، لا يمكن للقاضي العربي تطبيق هذه النصوص مباشرة، ولا سيما، إذا ما كان الأمر يتعلق بالقاضي المدني والقاضي الجزائي. ولكن ماذا عن القاضي الإداري أو القاضي الدستوري، هل يستطيع أن يطبق هذه النصوص بوصفها مبادئ عامة قانونية أو دستورية؟

بالنسبة للبعض مثال كاريه دو ماليرغ وايسمن، ليست المواثيق وإعلانات الحقوق سوى إعلان للنيات أو نصوص ذات مضمون فلسفي وأخلاقي لأن ما تتصف به من عمومية وإيهام وضبابية يجعلها أشبه بالنصوص الأدبية منها بالنصوص القانونية ولا ينطبق عليها وصف القانون. وبالنسبة للبعض الآخر مثال هوريو ودوغى، فإن إعلانات الحقوق تتمتع بقيمة دستورية متشابهة ومعادلة لنصوص الدستور نفسها وتقرض على المشرع الذى يلزم باحترامها. فبعض المحاكم كانت تعتبرها ذات قيمة قانونية وتطبقها وبعض المحاكم الأخرى فى فرنسا كمجلس الدولة كان يطبقها باعتبارها مبادئ قانونية عامة *Principes generaux de droit* إلى أن حسم المجلس الدستوري الفرنسي هذا الجدل القانوني، فاعتبر فى القرارات الصادرين عنه بتاريخ ١٦ تموز ١٩٧١ و ٢٧ كانون الأول ١٩٧٣، أن إعلانات الحقوق هذه، كإعلان حقوق الإنسان والمواطن لسنة ١٧٨٩ ومقدمة دستور ١٩٤٦ وبصورة عامة جميع النصوص التى يحيل إليها دستور الرابع من تشرين الأول ١٩٥٨ فى مقدمته، ذات قيمة دستورية، وبالتالي أصبح يدخلها فى غطار ما يسمى بالكتلة الدستورية *Bloes de constitutionnalite* التى تقاس على أساسها دستورية القانون أو عدم دستوريته، وأخرج من هذا الإطار المعاهدات والاتفاقات الدولية (قرار تاريخ ١٥ كانون الثانى ١٩٧٥) إذ اعتبر فيه أن القانون المخالف لمعاهدة دولية لا يمكن اعتباره مخالفاً للدستور، وليس للقاضي الدستوري بالتالى، أن يراقب مدى مطابقة هذا القانون مع نصوص المعاهدة، وقد طبق هذا القرار على الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، علماً أن هناك جنوحاً من القضاء الدستوري الفرنسي نحو إعطاء المعاهدات والاتفاقات الدولية الإنسانية قيمة دستورية.

ويمكن الخروج من كل ذلك، أن المواثيق والاتفاقات الدولية، ما لم تكن محل اتفاقات دولية، ثنائية أو جماعية وما لم تتم المصادقة عليها من الدولة وفقاً للأصول الدستورية، بحيث تصبح بمثابة القانون الداخلى، لا يمكن تطبيقها حتى ولو من خلال

اعتبارها مبادئ قانونية عامة، لأن المبادئ العامة القانونية التي يطبقها عادة الاجتهاد الإدارى أو الدستورى أى القاضى الإدارى والدستورى، عند عدم وجود النص الداخلى، هى مبادئ قانونية عامة داخلية أى معترف بها داخليا ووطنيا بأنها مبادئ قانونية عامة، أى مقبولة داخليا، ومستمدة من قيم المجتمع الوطنى السياسية والاجتماعية والاقتصادية والأخلاقية، وبالتالي فليس هناك مبادئ قانونية عامة دولية ذات طبيعة أمره وملزمة للقاضى الوطنى وإن كانت لبعض هذه المبادئ قيمة إنسانية عالمية.

ولعل المشرع الدستورى اللبنانى قد وجد لنفسه مخرجا من هذا الجدل القانونى والدستورى، ومن هذه المشاكل القانونية التى تعيق فى غالب الأحيان عمل القاضى العربى فى معرض مهمته فى حماية حقوق الإنسان التى نصت عليها المواثيق والاتفاقات الدولية، وذلك بالنص فى مقدمة الدستور المعدل بموجب اتفاق الطائف على التزام لبنان بمواثيق منظمة الأمم المتحدة والإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وأصبح بإمكان القاضى اللبنانى بالتالى تطبيق النصوص الدولية لحقوق الإنسان مباشرة والواردة فى مواثيق الأمم المتحدة وفى الإعلان العالمى لحقوق الإنسان، وقد أشار المجلس الدستورى فى قراره ٧١/١ و ٧١/٢ تاريخ ١٩٩٧/٩/١٢، إلى المادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الذى أبطل بموجبهما القانون رقم ٦٥٤ تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٧ المتعلق بتمديد ولاية المجالس البلدية واللجان القائمة بأعمال المجالس البلدية والقانون رقم ٦٥٥ تاريخ ١٩٩٧/٧/٢٤ المتعلق بتمديد ولاية المجالس الاختيارية، وقد جاء فيهما:

"وبما أنه يتولد عن حق الاقتراع، كما هو متفق عليه، علما واجتهادا مبدأ دستورى آخر، هو مبدأ الدورية فى ممارسة الناخبين لحقهم فى الاقتراع، والذى ينطوى على وجوب دعوة الناخبين لممارسة حقهم فى الانتخاب بصورة دورية وضمن مدة معقولة. وقد كرست هذا المبدأ أيضا الفقرة ب من المادة ٢٥ من الاتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية الصادرة عن الأمم المتحدة بتاريخ ١٩٦٦/١٢/١٦، والتى أنضم إليها لبنان سنة ١٩٧٢"، غير أن ذلك ليس بالأمر السهل والسيط، كما يتصور البعض لأن هناك نصوصا عامة جدا ويكتنفها الغموض فى هذه المواثيق من جهة، وبعض نصوصها تتضمن مبادئ وأحكاما قد تتعارض مع الدستور اللبنانى أو حتى مع بعض القيم الاجتماعية أو المبادئ السياسية التى يقوم عليها كيان المجتمع اللبنانى السياسى والاجتماعى كقاعدة التمثيل الطائفى على سبيل

المثال، من جهة ثانية، وبالتالي، لا يمكن تبنيها بالمطلق ولا بد من إمعان النظر فى هذه النصوص والحذر عند تطبيقها.

(٢) القاضى العربى وعوائق تطبيق النصوص الدولية لحقوق الإنسان:

لعل هذه العوائق تعود فى بعضها إلى شعور كل مجتمع إنسانى فى أن له قيمه الخاصة وتقاليده وموروثاته وتراثه المميز ومفاهيمه الذاتيه عن حقوق الإنسان، مما يجعله يشعر بحساسية مفرطه إزاء محاولات فرض مفاهيم خاصة لحقوق الإنسان لا تأتلف مع مفاهيمه وثقافته، وفى بعضها الآخر إلى الأوضاع الاجتماعية والاقتصادية الصعبة التى تعيشها معظم دول العالم الثالث ومنها الدول العربية والتى تفرض عليها من التحديات على صعيد سياسات التنمية واللاحاق بركب الحضارة والتقدم العلمى المتسارع الخطى، ما يجد البعض فيها حجة لتغليب أهمية التنمية على حقوق الإنسان، لأن التنمية تفرض وفقا لمنطقة التضحية المؤقتة بحقوق الإنسان، وربما تعود هذه العوائق إلى أسباب سياسية ليس أفلها سياسات الدول الكبرى فى فرض هيمنتها على الدول الصغيرة واستغلالها واستعمال حقوق الإنسان كحجة ووسيلة لإحكام قبضتها على هذه الدول واستثمار مواردها وثرواتها الطبيعية، كما يمكن ردها إلى ضعف المستوى الثقافى والفكرى وعدم وجود ثقافة لحقوق الإنسان واعتبار حقوق الإنسان غير مناسبة لمجتمعات دول العالم الثالث وتثير المخاوف وتشكل حدودا أو قيودا على السلطة، وتنشأ هذه العوائق بصورة أساسية بالنسبة للقاضى العربى من عدم المصادقة على المواثيق والاتفاقات الدولية لحقوق الإنسان، أو عدم النص بصورة وافية على هذه الحقوق فى الدساتير والتشريعات العربية أو الإحالة فى موضوع الحقوق والحريات إلى القوانين العادية وعدم وجود رقابة على دستورية القوانين، لا عن طريق الدعوى المباشرة ولا عن طريق الدفع، أو التوسع فى التشريعات الاستثنائية، كقوانين الطوارئ، وإنشاء المحاكم الاستثنائية.

وثمة ظاهرة بارزة فى عالما العربى، وهى ظاهرة التداخل، التداخل بين التشريعى والتنفيذى، والتنفيذى والقضائى، والتداخل بين الدينى والسياسى، وبين الخاص والعام، بشكل تضيق معه الحدود والفواصل الدستورية والقانونية، مما يعيق مسيرة بناء الدولة، ويعطل معنى ومفهوم دولة القانون.

ويمكن إجمال هذه العوائق أو وضعها تحت عنوانين أساسيين: سيادة الدولة ومبدأ عدم التدخل فى الشئون الداخلية، ومبدأ الخصوصية الدينية والثقافية.

ويجب النظر إلى هذه الحجج - العوائق - بجدية وبموضوعية وبكثير من التفهم للتمكن من معالجتها، فمبدأ السيادة ومبدأ عدم التدخل فى لاشئون الداخلية، ليسا محترمين فى الحد الأدنى وبخرفان بصورة علنية واضحة ممن يعتبرون دعاة وحماة حقوق الإنسان، فالولايات المتحدة الأمريكية وبدعوى الدفاع عن حقوق الإنسان وحرية الشعوب، تستخدم الأمم المتحدة لخدمة أغراضها واستعمال القوتضد الدول التى ترفض السير فى ركبها، وهى ذهبت أبعد من ذلك، فمارست الضغط على الدول الأعضاء، خلال مناقشات الجمعية العامة للأمم المتحدة فى العام ١٩٩١ لاقتراح إعادة النظر فى مفهوم عدم التدخل، وبالاتقال من مرحلة منع التدخل إلى مرحلة حق التدخل، وبرفع شعار "واجب التدخل الديمقراطي"، وفعلت الأمر ذاته فى المؤتمر البرلماني الذى عقد فى السنة نفسها فى تشيلى فمارست مختلف أساليب الضغط لاستصدار قرار يؤكد أن مبدأ عدم التدخل فى الشئون التى تكون من اختصاص الدول لا يمكنه منع الأمم المتحدة من التدخل واتخاذ التدابير الكفيلة بتأمين احترام المبادئ الأساسية لحقوق الإنسان، فضلا عن قيام الولايات المتحدة بإصدار لائحة سنوية بالدول التى تصنفها بالدول الإرهابية أو المساندة للإرهاب من منطلق سياسى بحت وفى سبيل الضغط على هذه الدول والإذعان لسياستها، وهذا ما يحصل مع بعض الدول العربية فسنة تضعها على هذه اللائحة وسنة أخرى تخرجها منها، ثم لا تلبث أن تعيدها إليها.

ولا ننسى موقف بعض الدول الكبرى من القضايا العربية وفى مقدمتها قضية الصراع العربى الإسرائيلى وقضية فلسطين واحتلال إسرائيل للجنوب اللبنانى وبقاعه الغربى والجولان السورى، حيث يتجلى الإنحياز السياسى بصورة فاضحة فى مواقف هذه الدول وخاصة فى موقفها من امتناع إسرائيل عن تطبيق قرارات مجلس الأمن الدولى ولا سيما القرار ٢٤٢ والقرار ٤٢٥، واتهام المقاومة اللبنانية للاحتلال الإسرائيلى بالإرهاب على الرغم من أن ميثاق الأمم المتحدة قد أقر فى المادة ٥١ منه لكل دولة عضو تتعرض للاعتداء العسكرى بحق الدفاع الفردى والجماعى ووصف هذا الحق بالدفاع المشروع بأنه حق طبيعى، فكيف إذا تحول هذا الاعتداء إلى احتلال قائم؟

وعلى الرغم من النزعة المنتشرة اليوم نحو العالمية ولقيام مجتمع دولى يخضع لشرائع وأنظمة موحدة، فإن هذا الاتجاه يثير بعض الشك والمخاوف لأنه يخفى وراء النصوص نيات مبيتة وطموحات مغلفة بشعارات يناقضها الواقع وحقيقة التناقضات

والاختلافات والصراعات التى مازالت تسود الأوضاع والعلاقات الدولية، فمفهوم الدول لمضمون حقوق الإنسان وأساليب حمايتها على الصعيدين القانونى والعملى ما زال يصطدم باعتبارات التمايز والتنوع بين الثقافات والحضارات والقيم والمصالح بين الدول وليس أدل على ذلك من الاختلاف القائم حول مفهوم ومضمون حق تقرير المصير والحق فى مقاومة الاحتلال والحق فى اختيار النظام الساسى الملائم والحق فى التنمية واستغلال الموارد والثروات الوطنية.

وحقيقة الأمر أن مفهوم السيادة قد فقد بريقه الذى كان فى وقت من الأوقات، بفعل تيار العولمة الذى يجتاح العالم اليوم، وتشابك العلاقات والمصالح الدولية وتقدم التكنولوجيا الحديثة وثورة الاتصالات، وقد جاء فى تقرير المين العام السابق للأمم المتحدة بطرس غالى الذى قدمه لمجلس الأمن بتاريخ ١٩٩٢/١/٣١:

"إن احترام سيادة الدولة وسلامتها هو أمر حاسم لتحقيق أى تقدم دولى مشترك، بيد أن زمن السيادة المطلقة الخالصة قد مضى، فالنظرية هنا لم تعد تنطبق على الواقع، ومهمة قادة الدول اليوم هى تفهم هذا الأمر وإيجاد توازن بين حاجات الحكم الداخلى ومتطلبات عالم يزداد ترابطا يوما بعد يوم، فالتجارة والاتصالات والأمور البيئية تتعدى الحدود الإدارية... ويمكن أحد متطلبات حلول هذه المشاكل فى التزام حقوق الإنسان".

ومن جهة أخرى أن التضحية بحقوق الإنسان ليست ولا يمكن أن تكون ضرورة من ضرورات التنمية، فحقوق الإنسان ليست غاية فى حد ذاتها ولكنها وسيلة، ضمن أشياء أخرى لتحقيق الكرامة الإنسانية، وقد تكون ضرورة ووسيلة فعالة لدول العالم الثالث، ومنها الدول العربية لتحقيق أهدافها ومنها التنمية والعدالة الاجتماعية، وذلك لأن الاعتراف بحقوق الإنسان وحمايتها من شأنه أن يؤدى إلى المشاركة فى الحياة العامة وبالتالي زيادة الإنتاج وهى تفتح أيضا خطوطا للاتصال بين الناس والحكومة وتعزيز الثقة بين الحاكم والمحكوم، بما يمنح كفاءة ورقابة ضد الفساد وسوء الإدارة وتحفز كذلك على تقديم الخدمات الأساسية من خلال الاعتراف بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية وتمنح المجموعات الأقل حظا قنوات منظمة ومهمة للمطالبة برفع الظلم، والنظام الذى ينتهك حقوق الإنسان يولد معارضة تؤدى لزعة استقراره.

ولكن لا يمكن الحديث عن حقوق الإنسان وإقتناع الشعوب بحقيقة أن للإنسان حقوقا لمجرد كونه إنسانا فى وقت تعيش الغالبية من البشر فى أوضاع معيشية واجتماعية

غير إنسانية، بسبب وجود هوة واسعة بين الدول الغنية والدول الفقيرة واستغلال الدول الغنية لموارد وثروات الدول الفقيرة، وكيف نقنع الناس ونجعلهم يؤمنون بأن لهم حقوقا وهم يرون بأعينهم أن الحقوق متاحة فقط للذين يتمتعون بالثروة، فالأمن الإنسانى هو ما ينقص الشعوب وفى غياب الأمن الإنسانى يصبح من الصعب تحقيق الأمن القضاى. وقد جاء فى تصريح للمين العام للأمم المتحدة كوفى أنان فى ١٩٩٧/٢/١:

"ينبغى لنا لى يسود سلام فعلى أن نستوعب المفهوم الشامل للأمن الإنسانى، وليس فى مقدورنا الشعور بالأمان إذا كان الجوع منتشرًا حولنا وليس فى إمكاننا تشييد السلام دون التخفيف من وطأة لافقر وليس فى استطاعتنا تأسيس الحرية على الظلم". ومع ذلك تبقى المواثيق والاتفاقات الدولية التى تعنى بحقوق الإنسان، كذلك القضاء الدولى، مصدر تأثير كبير، حاضرا ومستقبلا، على المشرع الوطنى، الدستورى والقانى، ومصدر إلهام للقضاء وللقاضى العربى، على أمل إنشاء امام المحكمة العربية لحقوق الإنسان، فى إطار جامعة الدول العربية، لتمهد الطريق القاضى العربى الوطنى لىأخذ دوره الفاعل فى هذا السبيل.

خاتمة:

إن موضوع حقوق الإنسان يجب مقارنته والنظر إليه على أنه موضوع وطنى عميق وليس موضوعا دوليا. فالعمل الدولى يمكن أن يكون محفزا ومشجعا للعمل الوطنى من أجل حقوق الإنسان وداعما له. ومعالجة حقوق الإنسان بحساسية مفرطة فى عالمنا العربى الشديد الخصوصية والشديد الحساسية يجعل مجرد طرح موضوعها مثيرا للمخاوف والشكوك وقد يشكل تهديدا قويا للدول وعادة ما تكون الممارسة الوطنية المبالغ فيها لحقوق الإنسان أو تحويلها إلى أيديولوجية موضع إخراج لها، لا سيما إذا أصبحت محلا للفحص أو التدقيق الدولى الكامل. وإن الالتزام بالمعايير الدولية المجردة لحقوق الإنسان قد يضع معظم الحكومات فى موقع الإتهام والشبهة، ولا أستبعد من ذلك الحكومات التى تتنادى أكثر من غيرها باحترام حقوق الإنسان، وهنا تقع مسئولية كبيرة على المنظمات الوطنية غير الحكومية وعلى مؤسسات المجتمع المدنى فى معالجة هذا الموضوع بإدراك وحكمة وفى نشر الوعى الشعبى بحقوق الإنسان، لى يتأسس على هذا العمل الوطنى ثقافة واسعة لحقوق الإنسان ونضوج فكرى حول مفهوم هذه الحقوق ومضامينها. فحقوق الإنسان لا

تخدم بالشعارات ولكن بلاعمل الدؤوب وبالحوار الديمقراطي البناء ولا يجوز لنا أن نقلل من أهمية ما تقوم به بعض منظمات حقوق الإنسان في الدول العربية من جهود ونشاطات هادفة في سبيل خدمة الإنسان وحقوقه ومنها لجنة حقوق الإنسان في نقابة المحامين في لبنان والجمعية اللبنانية لحقوق الإنسان، كما ان منظمات حقوق الإنسان في مصر هي منظمات ناشطة وفاعلة وتقوم بدور هام في الدفاع عن حقوق الإنسان، ولا ننسى المركز العربي لاستقلال القضاء والمحاماة وكثيرا من المنظمات والجمعيات الأخرى التي يعمل مزيد من الديمقراطية في العالم العربي وترسيخ قواعد دولة القانون.

والترربية هي أساس بناء الإنسان السوي المدرك لقيمتيه الإنسانية ولحقوقه لأن "عملية بناء حقوق الإنسان تبدأ ببناء الإنسان نفسه بتربيته المدنية. فالارتباط قائم وعلى خط متواز بين التطور المدني للإنسان وبين بلورة حقوقه المدنية والسياسية والاقتصادية والثقافية".

وإن العمل المجدي هو العمل الذي يقوم على إنماء فكرة الحق وفكرة الحرية في ضمير الفرد وفي ضمير الشعب.

يقول جاك دوللي:

"إن قضية حقوق الإنسان، إنفاذاً أو تجاوزها، حمايتها أو انتهاكها، الحرمان منها أو التمتع بها، هو إلى حد كبير موضوع فعل وطني وليس دولياً".
ويقول المؤرخ تاسيتوس "يا لها من سعادة نادرة، تلك الجهود التي يستطيع الإنسان فيها بأن يفكر كما يريد ويقول ما يفكر به".
أرجو أن لا نكون في عالمنا العربي، كل عالمنا العربي، قد افتقدنا هذه السعادة النادرة^٢.

^٢ المراجع:

- الدكتور/ آدمون رباط: الوسيط في القانون الدستوري، الجزء الثاني- ١٩٧١.
جان دوللي: حقوق الإنسان العالمية بين النظرية والتطبيق- ترجمة مبارك علي عثمان- ١٩٨٨.
الدكتور/ مصطفى العوجي: حقوق الإنسان في الدعوى الجزائية- مؤسسة نوفل- ١٩٨٩.
المحامي إبراهيم العبد الله: حقوق الإنسان- كلمات ومواقف- تقديم الدكتور محمد مجدوب- ١٩٩٨.
حقوق الإنسان: المجلد الول- الوثائق العالمية والإقليمية- إعداد الدكتور محمود شريف بسيوني، د. محمد سعيد الدقاق، د. عيد العظیم وزیر.
الدكتور لإبراهيم عبد الله المرزوقي: حقوق الإنسان في الإسلام- ترجمة محمد حسين مرسى- ١٩٩٧.
البناء الديمقراطي: الإشكالية والتخطيط للبنان ما بعد الحرب- المؤسسة اللبنانية للسلام الهلي الدائم- ١٩٩٤.
Lean Giequel: Droit constitutionnel et institutions politiques. 14e edition 1995
Dominique Rousseau: Droit du Contentieux constitutionnel 4e edition 1995
Pierre-Marie Dupuy: Droit international public 3e edition 1995

استقلال القضاة والمحامين المعايير الدولية — تهديدات وتحديات

معنى استقلال القضاء:

استقلال القضاء هو هدف تسعى إليه جميع دول العالم. فمنذ عام ١٩٥٩ وضعت اللجنة الدولية للحقوقيين الشروط التي تحكم وجود قضاء مستقل ومحايد. وحسب تعريف وضعته اللجنة في عام ١٩٨١ "فإن استقلال القضاء يعنى أن كل قاض يجب أن تكون له الحرية لتقدير القضايا التي أمامه حسب تقديره للوقائع وحسب فهمه للقانون بدون أى تدخل غير مناسب، أو ترهيب أو ضغط مباشر أو غير مباشر من أى جهة لأى سبب كان...". وعليه فإن فكرة استقلال القضاء الحديثة ليست محصورة باستقلال القضاة كأفراد ولكنها تشتمل مفهوم الاستقلال الجماعى للقضاء كجهاز وسلطة، أى وبتميز آخر، فإن استقلال القضاء يعتمد على محورين أساسيين: استقلال القضاء كجهاز وسلطة، واستقلال القضاة كأفراد.

بعض الضمانات التي تضمن استقلال جهاز القضاء

١) ضمان عدم التدخل فى الإجراءات القضائية:

تنص المادة الأولى من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أن "الدولة تكفل استقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينها. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة هذا الاستقلال".

إن بما أن الإجراء الآن مشبوعاً لضمان كرامة الإجراءات القضائية هو إيجاد نص دستورى يمنع أى جهة حكومية من التدخل فى الإجراءات القانونية. والدستور التونسى يحتوى على نص كهذا.

٢) احتكار الولاية القانونية:

تنص المادة الثانية من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أنه "تكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات الطابع القضائي". وكثيرا ما تلجأ بعض الدول إلى إنشاء محاكم خاصة لتقرير قضايا معينة مثل النزاعات المالية، المحاكم العسكرية، المحاكم الإدارية، والمحاكم الخاصة، للنظر في النزاعات الانتخابية. ويمكن أن ينقص مثل هذا الإجراء من استقلال القضاء إذا تم استثناء هذا النوع من المحاكم من رقابة القضاء العادى أو النظامى.

وهناك إجراء آخر مماثل يتمثل بتحويل صلاحيات المحاكم العادية أو النظامية إلى أجهزة مؤقتة، خاصة أن الدساتير المتقدمة تنص على وحدانية الصلاحية القضائية، وعليه فإن هناك العديد من الدول ينص قانونها بشكل خاص على أن القضاء وحده عليه أن يقرر المسائل التي لها صبغة النزاع وأن المحاكم المنشأة بموجب القانون وحدها عليها أن تقرر المسائل الجزائية أو المدنية وهنا يجب التركيز بالمادة الخاصة من مبادئ الأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية التي تنص على أن: "لكل فرد الحق فى أن يحاكم أمام المحاكم العادية أو الهيئات القضائية، التي تطبق الإجراءات القانونية المقررة ولا يجوز إنشاء هيئة قضائية، لا تطبق الإجراءات القانونية المقررة حسب الصول الخاصة بالتدابير القضائية، لتنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها المحاكم العادية أو الهيئات القضائية."

٣) الإدارة الذاتية للقضاء:

يدار جهاز القضاء فى العديد من الدول التي تتبع النمط الفرنسى من قبل مجلس أعلى، ففي إيطاليا مثلا فإن الجهاز القضائى يدار من قبل Magistrature Conseil Supperieur de la فإن ثلثي أعضاء المجلس هم قضاة منتخبون أما الثلث الباقي فهو يتكون من أشخاص منتخبون من البرلمان. وتكون هذه الهيئة مسئولة فى العادة عن تعيين القضاة ونقلهم وترقيتهم إعداد إدارة الميزانية الخاصة بالمؤسسة القضائية. وتجتمع هذ الهيئة القضائية دوريا وهى هيئة مشكلة بموجب القانون. ولضمان الاستقلال المالى للقضاء، فإن العديد من الدول تخصص فى دستورها نسبة معينة من ميزانيتها لجهاز القضاء.

الضمانات التي تحمى الاستقلال الشخصى:

١) ضمان الوظيفة القضائية:

من أهم ضمانات الاستقلال الشخصى للقضاة هو ضمان الوظيفة وتنص المادة ١٢ من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على وجوب أن يتمتع القضاة، سواء كانوا معينين أو منتخبين، بضمان بقائهم فى منصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك.

وهذا الإجراء يحمى القضاة من رد الفعل السياسى لقراراتهم. وتمنح بعض الدول القضاة وظائف مدى الحياة بشرط التصرف اللائق، والبعض الآخر يضمن وظائفه حتى سن التقاعد المحدد، وغيرهم يحدد فترة الوظيفة.

كذلك تنص المادة ١٨ من المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية على أن: "لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعى السلوك التى تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم" ومثل بعض هذه النصوص يكثر تكرارها فى دساتير عديدة. وعادة ما تتبع هذه المهمة إلى محاكم الاستئناف أو محاكم الصلح وليس وزارة العدل.

٢) أسلوب التعيين:

يشكل أسلوب تعيين القضاة ضماناً أساسية لاستقلال القضاء. فإذا لم تمنع طريقة تعيين القضاة غمكانية تعيينهم لأسباب غير مشروعة، فإن هذا سينقص من استقلال القضاء وأ، ائتمان السلطة التنفيذية بسلطة تعيين القضاة قد يؤدى إلى حدوث تعيينات مصدرها الولاءات الشخصية أو السياسية. وعليه فإن المبادئ الأساسية لاستقلال القضاء تنص على وجوب اشتغال طريقة اختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة.

وهناك عدة طرق لاختيار القضاة. ففى فرنسا مثلاً فإن احترام السلك القضائى هو مهنة. أما فى بريطانيا فإن القضاة يختارون من بين المحامين البارزين، وفى أسبانيا فإن هناك خلطاً بين هذين النوعين.

٣) عدم الانتقاص من رواتب القضاة:

تحاول العديد من الدساتير حماية استقلال القضاة من خلال ضمان عدم تناقص رواتبهم خلال فترة ممارستهم لوظائفهم القضائية. وبسبب هذه السياسية هو حماية القضاة من العقاب المالى فى حالة عدم تلاؤم أحكامهم مع آراء السلطات التنفيذية أو التشريعية.

٤) نقل القضاة:

العديد من الدول تحمي القضاة من النقل القسري، وبعضهم الآخر يعطى أعلى محكمة فى البلد صلاحية نقل القضاة. حيث إن النقل القسري، يمكن اعتباره فى كثير من الأحيان بمثابة عقاب وكأنه دعوة إلى الاستقالة.

دور المحامين:

لقد حددت اللجنة الدولية للحقوقيين فى عام ١٩٦٢ أنه فى عالم متغير معتمد على بعضه البعض فإن على المحامين أن يكونوا رائدين فى خلق نظريات قانونية جديدة ومؤسسات وأساليب بحيث تمكن الإنسان من مواجهة التحديات والأخطار التى تواجهه وتحقق طموحات جميع الشعوب.

فى عام ١٩٩٠ تبنت الأمم المتحدة المبادئ الأساسية بشأن دور المحامين. مبادئ تعطى اهتماما خاصة للمسائل التالية: تنص على إمكانية الحصول الفعال على الخدمات القانونية لجميع الأشخاص فى المجتمع، حق المتهم بالاستعانة بمحام حسب اختياره، التثقيف الجماهيرى بدور المحامين الهام فى حماية الحرية الأساسية، تدريب المحامين ومنع التمييز للانخراط فى سلك المحاماة، حق المحامى فى تمثيل أى موكل أو متهم بدون الخوف من التهديد أو المتابعة القانونية، وواجب المحامين بابقاء مداولاتهم مع موكلهم سرية بما فى ذلك رفع الشهادة أمام المحاكم عن هذه المسائل، وقد طلبت الجمعية العامة من الدول أن تسترشد بهذه المعايير عند سنها لقوانينها المحلية ووصفها لسياستها بهذا الخصوص.

التهديدات ضد القضاة والمحامين:

ولكن ورغم أن المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية ولدور المحامين معترف بهما من قبل الحكومات على المستوى الدولى، فإن هناك فجوة كبيرة بين الاعتراف بهذه المعايير على المستوى الدولى وبين تطبيقها على أرض الواقع. ففى التقرير السنوى الخامس لمركز استقلال القضاة والمحامين والمعرف باسم "هجوم على العدالة" فإن المركز يبين العنف ضد القضاة والمحامين فى تزايد فى العديد من دول العالم.

ففى تقرير عام ١٩٩٣ يحدد ٢٥٢ حالة حقوق فى ٥٤ دولة فى العالم تعرضوا لعمليات انتقامية لقيامهم بواجبهم المهني. من هؤلاء فقد تم نقل ٢٢، واختفاء ٣، و ٢٤ تعرضوا للهجوم، و ٨١ تم تهديدهم باستعمال العنف، ٩٢ اعتقلوا، ١٠٧ تم عقابهم. وقد استعمل هذا العنف ليس فقط من قبل الحكومات ولكن أيضا المعارضة السياسية وافقطاءيين من أصحاب الأراضي.

أعمال مركز استقلال القضاة والمحامين:

لقد تأسست مركز استقلال القضاة والمحامين من قبل اللجنة الدولية للحقوقين كرد على تزايد حالات العنف ضد القضاة والمحامين. وقد دأب المركز منذ تأسيسه فى عام ١٩٧٨ على تطوير آليات عملية لتوطيد وحماية استقلال القضاء والمحاماة فبالإضافة إلى عمله الفعال فى صياغة المبادئ الدولية لاستقلال السلطة القضائية والمحامين السابقة الذكر، فإن المركز يتدخل لدى الحكومات فى حالات معينة عندما يتم ملاحقة قضاة أو محامين من أجل قيامهم بعملهم المهني، كذلك فإن المركز يقوم بتنظيم مؤتمرات ودورات، ونشر تقارير دورية مثل الكتاب السنوى الذى يصدره المركز والتقارير السنوى، الهجوم على العدالة، سابق الذكر.

ومن إنجازات المركز مساعدة الأمم المتحدة فى متابعة وتقديم التقارير عن حالات الانتهاكات ضد القضاة والمحامين. فمنذ عام ١٩٨٩، ونتيجة لجهد المركز قامت اللجنة الفرعية لمنع التمييز وحماية القليات التابعة للأمم المتحدة بالتركيز بشكل خاص على متابعة حالات الانتهاكات ضد القضاة والمحامين.

ونحن سعداء فى هذه السنة أننا تمكنا من حث لجنة حقوق الإنسان بتبنى قرار تعيين مقرر خاص لاستقلال القضاة والمحاماة، وقد تبنت اللجنة هذا القرار بالإجماع وعينت عضو مجلس الاستشارى للمركز المحامى كارامسوامى من ماليزيا كمقرر خاص. أما صلاحيات هذا المقرر فهى من ثلاث جوانب:

أولاً: فإن المقرر سيرصد ويحقق ويقدم التقارير عن حالات القضاة والمحامين الفردية الذين تعرضوا للعنف.

ثانياً: فإن المقرر سينظر فى الوضع الذى تحدث فى ظله هذه الانتهاكات ويدرس مواطن الخلل فى الأنظمة القانونية المسؤولة عن ذلك.

ثالثاً: فإن المقرر الخاص سيقترح مواضيع مركزية لفهم مبدأ استقلال القضاء مثل علاقة القضاء مع الصحافة. وعمل الجهاز القضائى فى حالة الطوارئ.

إن صفة مركز المقرر الخاص لاستقلال القضاء هو خطورة ضرورية باتجاه ضمان استقلال القضاء والمحاماة فى العالم اجمع.

المحور الثانى

ضمانات ومقومات أساسية
لاستقلال القضاء فى المنطقة العربية

مبدأ القاضى الطبيعى بين النظرية والتطبيق

ديمقراطية اختيار أعضاء السلطة القضائية فى
المنطقة العربية.. أهم الملاحظات والاقتراحات

الرقابة الدستورية بين الوجود والغياب
وعلاقتها باستقلال القضاء

مبدأ القاضى الطبيعى
بين النظرية والتطبيق
المستشار/ فاروق الكيلانى*
تمهيد

إن مبدأ القاضى الطبيعى هو مبدأ دستورى راسخ يكرس حقاً من حقوق المواطن استقر فى أعماق الضمير العالمى وأصبح حقيقة مسلماً بها تنص عليها الدساتير الحديثة والمواثيق الدولية لما يمثله من إرساء لقواعد العدالة وإشاعة للاطمئنان بين الأفراد هو حقه فى أن يحاكم أمام محاكم عادية مشكلة سلفاً قبل وقوع الجريمة تضمن له محاكمة عادلة. ذلك أن محاكمة الإنسان أمام محكم مفتعلة تشكل خصيصاً لشخص معين أو جريمة بعينها — سبب كثيراً من الفظائع التى ارتكبت باسم العدالة عبر التاريخ مما أدى بالتشريعات الحديثة إلى حظر هذا التعامل والنص على مبدأ القاضى الطبيعى فى دساتيرها لتكون المحكمة العادية المحايدة المستقلة المعنية بموجب قانون الدولة سياجاً لحماية الحقوق والحريات.

ولذلك فإن البحث فى مبدأ القاضى الطبيعى له أهمية كبرى لأنه ضرورة من ضرورات الدولة القانونية التى تكسبها صفة الشرعية.

وسنبين فى هذه الدراسة مفهوم القضاى الطبيعى ونشأة هذا المبدأ والنص عليه فى الدساتير العربية والمواثيق الدولية والعناصر التى يقوم عليها ومدى أهميته وكيفية تطبيق هذا المبدأ فى الدول العربية وخاصة فى الأردن وفى انكماش مبدأ القاضى الطبيعى.

أولاً: مفهوم القاضى الطبيعى

مبدأ القاضى الطبيعى يعنى محاكمة الفرد أمام محكمة عادية سلفاً بموجب دستور الدولة وقوانينها والتى لها الولاية العامة فى جميع الجرائم وكيانها المستقل عن السلطتين التنفيذية والتشريعية لمحاكمة كافة الأفراد فى المجتمع فى جميع الجرائم والمنازعات وليس لنظر دعوى معينة أو لفترة زمنية محددة.

ويذهب بعض الفقهاء إلى أن مفهوم (القاضي الطبيعي) لا يقتصر على (المحاكم العادية) وحدها بل أنه يمثل أية جهة يخولها القانون سلطة الفصل فى المنازعات وفق قواعد قانونية محددة سلفاً.

فيشمل وفقاً لهذا الرأى (المحاكم الخاصة) التى ينص القانون على إنشائها ويحدد اختصاصاتها سلفاً طالما أنها كانت دائمة ولا تقتصر على وقت محدد أو جريمة أو جرائم بعينها.

وهذا الرأى غير صحيح لأن تشكيل المحكمة بموجب القانون لا يكفى وحده لإقامة القاضي الطبيعي بل يجب أن تكون المحكمة محايدة ومستقلة و (المحاكم الخاصة) التى ينص القانون على إنشائها لا تعتبر من المحاكم العادية فى الدولة إلا إذا كانت جزءاً من السلطة القضائية وتتمتع بما تتمتع به المحاكم العادية من استقلال وضمانات تحقق للمواطنين المحاكمة العادلة فإذا كانت هذه المحاكم تشكل بمقتضى قانون يجعل تعيين قضاتها من قبل السلطة التنفيذية وتخضع إجراءاتها وأحكامها لرقابة هذه السلطة فإنها لا يمكن أن تكون (محكمة عادية) ولا جزءاً من السلطة القضائية فى الدولة ولذلك تنتفى عنها عناصر محكمة (القاضي الطبيعي).

فالحيداء والاستقلال هما من أهم عناصر القاضي الطبيعي فالمحكمة التى تفقد الحيداء والاستقلال لا يمكن أن تسمى (محكمة) أصلاً.

ثانياً: نشأة مبدأ القاضي الطبيعي

نشأ هذا المبدأ لأول مرة فى العهد الأعظم سنة ١٢١٥ وكان يعنى أن يحاكم الإنسان أمام نظرائه فيحاكم الإقطاعى أمام محكمة إقطاعية، ورجل الكنيسة أمام محكمة كنيسة.

ثم تطور هذا المبدأ ليصبح مفهوم القاضي الطبيعي هو القاضي صاحب الولاية العامة لمحاكمة جميع الأفراد فى كافة الجرائم والذى يتمتع باستقلال عن كافة السلطات فى الدولة.

أى هو قاضى المحكمة المشكلة قبل وقوع الجريمة بمقتضى دستور الدولة وقوانينها. فيجب أن تكون المحكمة قائمة ومعينة سلفاً قبل وقوع الجريمة بحيث يعرف كل مواطن المحكمة المختصة بمحاكمته.

وقد تأصلت فكرة القاضى الطبيعى فى معظم الدساتير الحديثة لتعبر عن حق المواطن فى المحاكمة العادلة التى تتاح له فيها كافة صور الدفاع عن نفسه وحقوقه. ثالثاً: مبدأ القاضى الطبيعى فى الدساتير العربية عند دراسة الدساتير العربية نجد أنها لا تتضمن نصوصاً صريحة تقرر (مبدأ القاضى الطبيعى) باستثناء الدستور المصرى والدستور الأردنى. وبعض الدساتير العربية اشترطت أن تكون المحاكمة (قانونية) و (عادلة) كدستور دولة الإمارات العربية ودستور قطر ودستور دولة البحرين. والدساتير العربية الأخرى لم تتضمن أى نص صريح يقضى بمحاكمة الفرد أمام قاضية الطبيعى ولا حتى اشتراط عدالة المحاكمة.

١ - فى مصر

نصت المادة ٦٨ من الدستور المصرى لسنة ١٩٧١ على مبدأ القاضى الطبيعى بالنص التالى: (لكل مواطن الحق فى الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى). وعندما انعقد مؤتمر العدالة الأول فى مصر ١٩٨٦ جاء فى قراراته ما يلى: استناداً إلى ما نصت عليه المادة ٦٨ من الدستور من أن (لكل مواطن حق الالتجاء إلى قاضيه الطبيعى) وتقريراً لإسناد هذا الحق إلى مبدأ المساواة بين المواطنين لدى القانون الذى قرره المادة ٤٠ من الدستور وهو ما يتفرع عنه المساواة بين المواطنين أمام القضاء. يرى أن كل قانون يحرم موطناً أو مجموعة من المواطنين من الحق فى الالتجاء إلى قاضيهم الطبيعى، وذلك بإنشاء قضاء استثنائى يحل بالنسبة لهم محل القضاء الطبيعى، هو بالضرورة قانون غير دستورى. ويوصى بناء على ذلك، بمراجعة هذه القوانين تغليبا لنصوص الدستور، وترسيخاً للحقوق والمبادئ الأساسية التى تتبع من طبيعة النظام الديمقراطى والأصول الحضارية للمجتمع المصرى. ولما كلن القضاء الطبيعى، لا يتصور تعدده إزاء دعوى معينة، فإن المؤتمر يوصى: بتوحيد جهات القضاء، وفق سياسة تشريعية سليمة، وباعتباره النتيجة الحتمية التى يفرضها مبدأ (القاضى الطبيعى) استناداً إلى أن النشاط فى القضاء الطبيعى أمران:

أن يكون القضاء محددًا وفق قواعد قانونية مجردة في وقت سابق على نشوء الدعوى، بما مؤداه ألا يعد قضاء ينشأ في وقت لاحق على نشوء النزاع أو ارتكاب الجريمة، لكي ينظر في دعوى أو دعاوى معينة بالذات.

وأن تتوافر فيه الضمانات الجوهرية التي قررها الدستور والقانون.

وفي المقدمة هذه الضمانات أيضا، أن تكفل لأطراف الدعوى جميعا حقوق الدفاع وضماناتها كاملة، إعمالا لحكم امدتين ٦٧ و ٦٩ من الدستور، وأن يكون القانون الذى يطبقونه، ملتثما مع الدستور وفي غطار من الاحترام العميق لحقوق الإنسان وكرامة المواطن، وحتى توفر للقانون السيادة التى نص الدستور فى المادة ٦٤ منه على انها أساس الحكم فى الدولة.

ويوصى بما يلى:

أولا: مراجعة قانون الأحكام العسكرية رقم ٢٥ لسنة ١٩٦٦ على نحو ينحصر به اختصاص القضاء العسكرى، فى الجرائم العسكرية فى مدلولها الصحيح، وهما الجرائم التى يرتكبها عسكريون إخلالا بمقتضيات النظام العسكرى.

ثانيا: إلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن حالة الطوارئ، ذلك أن ما تتعم به البلاد من استقرار سياسى وأمنى، يفقد هذه المحاكم مبررات وجودها، كما يفقد حالة الطوارئ ذاتها مبررات استمرارها، فضلا عن أن خضوع احكامها للتصديق من السلطة التنفيذية، يهدر استقلال القضاء فيما يستوجبه من أن حكم القاضى، لا يلغيه أو يعدله إلا قاض مثله.

ثالثا: إلغاء محاكم أمن الدولة المنشأة بالقانون رقم ١٠٥ لسنة ١٩٨٠، لأن جواز أن ينضم إلى تشكيلها غير القضاة، وحرمان المتهمين فى الجرائم التى تختص بنظرها من بعض الضمانات التى قررها قانون اجراءات الجنائية، يفقدها أهم خصائص القضاء الطبيعى.

رابعا: إلغاء محكمة حماية القيم من العيب ومحكمة القيم العليا اللتين أنشأهما القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، لأنهما تشكلاّن قضاء سياسيا غريبا على الطابع غير السياسى للقضاء الطبيعى، وعلى المسئولية السياسية، ويشترك فى تشكيلهما غير القضاة، ويعتمد قضاؤهما على أدلة فى المدلول القانونى المستقر للدليل، بما يعنى الحرمان من ضمان جوهرى يفترضه القضاء الطبيعى وخلق ازدواجية مقبنة تقتضى إلى تناقض الأحكام

واهتزاز الثقة في القضاء، ويطبقان قوانين استثنائية غير دستورية لما تقضيان به من مصادرة عامة للأموال، وهي محظورة طبقاً لنص المادة ٣٦ من الدستور، وعزل سياسى في غير جرائم، وبناء على دلائل، أمرت الشريعة الإسلامية بأن تدار بها الحدود وجرى القضاء الطبيعى على وجوب تأسيس افدانة على الجزم واليقين لا الحدس والتخمين.

خامساً: قصر تشكيل المحكمة الإدارية العليا عند نظرها النظم من قرارات لجنة شئون الأحزاب السياسية ومن قرارات المدعى العام الاشتراكى فى شأنها، على قضاة مجلس الدولة دون غيرهم.

سادساً: إسناد الرقابة على دستورية القوانين واللوائح إلى إحدى هيئتي محكمة النقض المنصوص عليهما فى المادة الرابعة من قانون السلطة القضائية بحسب الأحوال، وإعادة سائر اختصاصات المحكمة الدستورية العليا إلى القضاء، وهو ما يستتبع إلغاء الفصل الخامس من الدستور وقانون المحكمة الدستورية العليا الصادر بالقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، إذ لا مبرر لقيام هذه المحكمة فى دولة موحدة.

سابعاً: إلغاء نظام المدعى العام الاشتراكى الذى ينتمى للسلطة التنفيذية ويخضع لرقابة مجلس الشعب رفعا للازدواجية المقيتة بين اختصاصاته واختصاصات النيابة العامة وهو ما يقتضى إلغاء قانون حماية القيم من العيب الصادر بالقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠، والقانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ بشأن حماية الجبهة الداخلية والسلام الاجتماعى، والقانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٦٧ بإنشاء الثورة، وتعديل القانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٧٧ بنظام الأحزاب، بما يلغى اختصاصات المدعى الاشتراكى فيه.

٢- فى الأردن

أخذ الدستور الأردنى الصادر سنة ١٩٥٢ بمبدأ (القاضى الطبيعى) فى المادة ١٠٢ منه التى تنص على ما يلى:

(تمارس المحاكم النظامية فى المملكة الأردنية الهاشمية حق القضاء على جميع الأشخاص فى جميع المواد المدنية والجزائية، بما فيها دعاوى التى تقيمها الحكومة أو تقام عليها، باستثناء المواد التى قد يفوض فيه حق القضاء إلى محاكم دينية أو محاكم خاصة بموجب أحكام هذا الدستور أو أى قانون آخر نافذ المفعول).

فالمحاكم معينة سلفاً لفصل المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة وفى جميع المواد المدنية والجزائية.

ولا يجوز انتزاع أى شخص من أمام هذه المحاكم ليحاكم أمام محكمة خاصة أو استثنائية.

أما المحاكم (الخاصة) والدينية التى نصت عليها المادة ١٠٢ من الدستور فهى التى تكون جزءا من السلطة القضائية بموجب هذا النص الدستورى التى تفوض إليها بعض المواد للنظر فيها بدليل أن المادة ٩٩ من الدستور اعتبرت المحاكم المكونة للسلطة القضائية ثلاثة أنواع (نظامية) و(دينية) و(خاصة) وهذا التحديد يعنى أنه لا يجوز تشكيل محاكم خاصة خارجة عن تنظيمات السلطة القضائية وخاضعة للسلطة التنفيذية فى تعيين قضائها وإجراءاتها والأحكام التى تصدرها وقابليتها للتصديق من مراجع حكومية. فهى إذن تتمتع بكل ما يتمتع به قضاة المحاكم النظامية من حياد واستقلال لأن هذه الضمانات تشمل جميع محاكم السلطة القضائية.

٣- دستور دولة الإمارات العربية

تنص المادة ٢٨ من دستور دولة الإمارات العربية على أن تثبت الإدانة فى محاكمة قانونية وعادلة.

ولم يشترط هذا الدستور وجود القاضى أو المحكمة العادية المشكلة سلفا لمحاكمة الأفراد قبل وقوع الجريمة ولكن هذا النص يشترط أن تكون محاكمة الفرد (قانونية) و(عادلة) والقاضى الطبيعى هو الضمانة الحقيقية للمحاكمة القانونية والعادلة وكان يتوجب النص عليه صراحة فى صلب الدستور.

٤- دستور دولة قطر

تنص المادة ١١ من دستور دولة قطر على حق المتهم فى محاكمة عادلة، المحاكمة العادلة لا يمكن أن تتوفر إلا بقيام مبدأ القاضى الطبيعى، وإذا كان مفهوم العدالة يتغير من بلد إلى آخر إلا أن (العدالة) أصبحت تقوم على مجموعة من المبادئ والضمانات التى لا يمكن إغفالها أو الانتقاص منها كضمانات حياد القاضى ونزاهته واستقلاله.

٥- دستور دولة البحرين

تنص المادة ٢٠/ج على ما يلى:

(المتهم برئ حتى تثبت إدانته فى محاكمة قانونية تؤمن له فيها الضمانات الضرورية لممارسة حق الدفاع فى جميع مراحل التحقيق والمحاكمة وفقا للقانون). ونصت المادة ١٠٢/ب على ما يلى:

(يقتصر اختصاص المحاكم العسكرية على الجرائم العسكرية التى تقع من أفراد القوات المسلحة وقوات الأمن ولا يمتد إلى غيرها إلا فى زمن الحكم العرفى وذلك فى الحدود التى يقررها القانون).

رابعاً: مبدأ القاضى الطبيعى فى المواثيق الدولية

(١) فى الإعلان العالمى ٢ لحقوق الإنسان

نص الإعلان العالمى لحقوق الإنسان الصادر عن الأمم المتحدة سنة ١٩٤٨ فى المادة العاشرة على مبدأ القاضى الطبيعى فجاء فى هذه المادة ما يلى:
(لجميع الأفراد على السواء الحق فى محاكمة عادلة علنية أمام محكمة مستقلة محايدة تقرر حقوق الفرد وواجباته وتفصل فى أية تهمة جنائية توجه إليه).
والمحكمة المستقلة المحايدة هى المحكمة العادية لأنها هى التى تكون بعيدة عن التأثير بالمؤثرات الخارجية سواء جاءت هذه المؤثرات من السلطة التنفيذية أو التشريعية.

(٢) فى العهد الدولى للحقوق المدنية والسياسية

جاء فى المادة ١٤ من العهد الدولى الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر فى ١٦ ديسمبر ١٩٦٦ والنافذ اعتباراً من ٢٣ مارس ١٩٧٦ ما يلى:
(الناس جميعاً سواء أمام القضاء ومن حق كل فرد لدى الفصل فى أى تهمة جزائية توجه عليه أو فى حقوقه والتزاماته فى أى دعوى مدنية أن تكون قضيته محل نظر منصف وعادل من قبل محكمة مختصة مستقلة حيادية منشأة بحكم القانون).

(٣) فى الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان

نصت المادة ١/٦ من الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان لسنة ١٩٥٠ ما يلى:
(لكل شخص عند الفصل فى حقوقه المدنية والتزاماته أو فى اتهام جنائى موجه إليه الحق فى مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة غير منحازة مشكلة طبقاً للقانون).

(٤) فى اتفاقية منظمة الدول الأمريكية

ونصت المادة الثانية من الاتفاقية الصادرة عن مجموعة الدول الأعضاء فى منظمة الدول الأمريكية بتاريخ ١٩٦٩/١١/٢٢ على مايلى:

(لكل شخص الحق فى محاكمة توفر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة غير متحيزة كانت قد أسست سابقا وفقا للقانون وذلك لإثبات أية تهمة ذات طبيعة جزائية موجهة إليه أو للبت فى حقوقه أو واجباته ذات الصلة المدنية أو المالية أو المتعلقة بالعمل أو أية صفة أخرى).

خامسا: عناصر مبدأ القاضى الطبيعى

إن عناصر التى تكون مبدأ القاضى الطبيعى هى:

١- الاستقلال.

٢- الخضوع لمحكمة عليا واحدة.

٣- نشوء المحكمة سلفا قبل وقوع الجريمة.

٤- أن تكون المحكمة دائمة.

٥- نشوء المحكمة بقانون.

وأبين فيما يلى تفصيل ذلك:

١- الاستقلال:

إن (الاستقلال) هو أهم العناصر التى يتكون منها مبدأ القاضى الطبيعى و(استقلال) القاضى هو خطورة رائعة خطتها البشرية فى مضمار الرقى والتقدم وقفزة من أعظم القفزات التى تستهدف صيانة حقوق الأفراد ورفع الظلم والطغيان عن كاهل البشرية. فعندما يكون القاضى غير مستقل فإنه يكون (منحازا) والقاضى المنحاز لا يمكن أن يؤدى العدالة.

فإذا افترقت الشعوب القضاء المستقل فإن ذلك نذير بأن تترد إلى أظلم عهودها. إن القضاء المستقل لا يقبل التدخل ولا التوجيه فلا يفلت أحد من العقاب لأنه من أصحاب المراكز ولا يحكم لأحد إرضاء لمتوسطين أو ذوى جاه وبذلك يحمى حقوق الأفراد وحرياتهم فإذا كان القضاء غير مستقل لأدى ذلك إلى انتشار ظاهرة الفساد بشكل مذهل.

ولكن استقلال القضاء فى الدول العربية يسير فى أرض وعرة فهو أشبه بالحصان الذى يدخل السباق عليه أن يعبر الحاجز بمرونة أكثر ليحافظ لى تقدمه فى السباق. وهو كلما تخطى حاجزا وجد امامه حاجزا أكبر فى الانتظار فإذا استمرت الحواجز قائمة فإن السباق لا ينتهى والحصان سيهلك.

وإذا كان انتهاك العدالة جاء فادحا وأوجد شرخا فى روح الإنسان العربى فلأن استقلال القضاء وجد حواجز صعبة لم يستطيع أن يخطاها، كان أهمها وجود الفساد الذى أصبح (عقيدة عامة) تبرز كأحد مكونات الصورة القومية للدولة هزت القيم ومزقت الروابط ورسخت عدم المشروعية، ووجود الميكافيلية حيث تختلط الدوافع السياسية المناورة بالقيم السامية والمصالح الذاتية بالمبادئ فتضيع أنبل القيم السياسية وأقدس المبادئ الدستورية. وظهور (المشيخة) التى تعتبر القضاة أدوات تحركها كيف تشاء وتصدر لها الأوامر والتعليمات فساعدت كثيرون على ضياع استقلال القضاء.

فهذه المشيخة هى نتاج بيئة عشائرية متخلفة تحيل القضاء إلى جهاز ضعيف فقد القدرة على إعطاء الحقوق، فالحقوق تتم بواسطة الأوامر التى يصدرها الشيخ ومن يخالف أمر الشيخ يجد نفسه إما منتدبا لمكان آخر أو منقولا لا لمركز بعيد.

وكذلك فإن تدخل السلطة التنفيذية فى الدعاوى المختلفة وفى إرهاب القضاة هو أكبر المخاطر التى تمس استقلال القضاء. لأن السلطة التنفيذية هى أقوى السلطات الثلاث وهى التى تسيطر على كافة الأمور فى الدولة، ولذلك فإن وسائل الضغط التى تتبعها للتدخل فى شئون العدالة تبدو أكثر أهمية وخطرا، لأن إمكانية صدها ومجابهتها بقوة وحزم ليس أمرا يسيرا.

وهذه السلطة هى التى تملك تنفيذ قرارات المحاكم الصادرة ضدها وخاصة فى نطاق (القضاء الإدارى) فإذا لم تشأ هذه السلطة تنفيذها أصبحت القرارات حبرا على ورق وفقدت الدولة (الشرعية). ذلك يعنى فتح الطريق لإقامة نظام خارج عن ضوابط القانون. وتدخل السلطة التنفيذية ممثلة بوزير العدل فى الدعاوى المقامة لدى المحاكم هو على جانب كبير من الخطورة، فعندما يطلب الوزير من هذا القاضى إصدار الحكم فى هذه الدعوى أو تلك وفقا لرغبته وتعليماته حتى إذا لم ينفذ القاضى هذه الرغبة والتعليمات قام بانتدابه إلى غير مركز عمله أو قام بتتسيب إحالته على التقاعد.

فإن القضاء يصبح تحت ظل من الإرهاب يخشى بطش الوزير وأسلحته المشرعة في وجهه وتتلاشى العدالة. وعندما تقوم الحكومة بإحالة رئيس أعلى محكمة في الدولة ورئيس المجلس القضائي على التقاعد لأنه أصدر قرارات ضد الحكومة ولأنه حاول إصلاح الجهاز القضائي ورفده بمجموعة من العلماء والفقهاء في القانون كما حدث في الأردن سنة ١٩٩٨. فإن هذا التدخل في استقلال القضاء يشكل انتهاكا لمبادئ الدستور وعلامة من علامات عدم التحضر وانعدام الرشد.

فلا يحدث في أية دولة في العالم مهما كان حظها من الحضارة أن تعتدى على استقلال القضاء بمثل هذه الأساليب البربرية لأن هذا الاعتداء يعتبر مصادرة للعقل القانوني، والعقل ليس سلعة تصادر. وهو ضرب من ضروب تخريب الحضارة الإنسانية. والحضارة الإنسانية هي عنوان تقدم الدولة ورفقيها.

وهو مسح لشرف الدولة وكبريائها إذ إن استقلال القضاء هو عنوان الشرف والكبرياء.

٢- وحدة القضاء:

إن وحدة القضاء تعنى وحدة الحلول التي يفرضها هذا القضاء في المسائل المشابهة.

فالأصل في القضاء الوحدة بمعنى أن تسيطر على أحكام جميع المحاكم في الدولة محكمة عليا واحدة تشرف على تطبيق القانون وتفسيره وتوحد الحلول في المسائل القانونية المتشابهة وتعطى التفسير للنصوص القانونية قوة الإلزام.

إن وحدة القضاء لا تعنى (الوحدة الميكانيكية) التي تكون فيها كل محكمة نسخة طبق الأصل عن المحاكم الأخرى من حيث القرارات والأحكام. وإنما يعنى خضوع المحاكم لمحكمة عليا واحدة.

ففي داخل الإطار التنظيمي للمحاكم يحق لجميع الاجتهادات أن تتعدد ولكن عندما تصل الدعوى للمحكمة العليا (النقض) أو (التمييز) فإن هذه المحكمة تعمل على توحيد الاجتهاد حتى لا تتناقض وحدة الحلول القانونية فتتأذى العدالة.

فعندما توجد محاكم (خاصة) أو (استثنائية) تكون احكامها قطعية لا تخضع لرقابة المحكمة العليا فإن ذلك يؤدي لصدور قرارات متناقضة في المسائل المتشابهة وهو موقف تتأذى منه العدالة كثيرا لأنه يوحي بأن حكم القانون ليس واحدا بالنسبة لجميع الأفراد.

وبالإضافة للمحاكم الخاصة قد يتكون نظام مشابه فى نطاق المحاكم العادية فإن محاكمة الجرح فى الأردن مثلا تنتهى عند محكمة الاستئناف ولا يجوز تمييزها إلا بإذن لا يعطى إلا فى حالات قليلة واستثنائية وينشأ عن هذا الوضع المتخلف عدم وحدة الاجتهاد فى تفسير النصوص واختلال العدالة.

إن تعدد الجهات القضائية يؤدى إلى تجزئة القضاء وتوزيعه بين محاكم كثير وخاصة فى مسائل الأحوال الشخصية حيث يكون لكل طائفة دينية قضاؤها الخاص وقوانينها المختلفة وإجراءاتها المتناقضة فيخلل سير العدالة.

وهذا الوضع ينطبق على الأردن حيث تجد أن أحكام المحاكم الطائفية تستأنف إلى جهات خارج الدولة الأمر الذى يتنافى مع سيادة الدولة وينقص من كرامتها فالمادة (١٥) من قانون مجالس الطوائف الدينية رقم ٢ لسنة ٢٣ تنص على ما يلى:

(يجوز أن يستأنف حكم مجلس الطائفة الدينية المؤسسة بمقتضى هذا القانون إلى أية محكمة استئنافية مشكلة حسب الأصول لمجلس الطائفة الدينية المذكور المؤسسة خارج شرق الأردن عند نفاذ هذا القانون).

ونتيجة لهذا النص الغريب كانت الأحكام التى تصدرها مجالس الطوائف فى الأردن تستأنف خارج الأردن وهو أمر شاذ لا يحدث مثله فى أية دولة متمدينة إذ من الشذوذ أن تصدر أحكام على مواطنين أردنيين من جهات أجنبية غير معينة من قبل الحكومة الأردنية ولا تخضع لقوانينها وتمارس من أعمالها خارج البلاد.

يضاف إلى ذلك أن جميع هذه المجالس تطبق قوانينها دون وجود هيئة عليا تشرف على قضائياتها أو تقوم أخطاءها مما أدى إلى الإضرار بالمتقاضين فضلا عن ذلك فإن المحاكم الشرعية تنتهى أحكامها لدى محكمة الاستئناف الشرعية ولا تخضع للتمييز.

إن إخضاع كافة المحاكم لرقابة محكمة التمييز يؤدى إلى توحيد النظام القضائى وتحقيق المساواة بين كافة الأفراد.

وانتفاء (وحدة القضاء) يؤثر فى استقلال القضاء لأن المحاكم التى لا تخضع للنظام القضائى فى الدولة ويعين قضائياتها من قبل السلطة التنفيذية تنتقى عنهم الحصانة القضائية التى تعتبر عنصرا ضروريا فى الاستقلال وهو الضمان الأساسى لوجود قضاء حر مستقل ينأى بالعدالة عن التحكم والشبهة.

٣- التعيين سلفاً قبل وقوع الجريمة:

يجب أن تكون المحكمة قائمة ومعيّنة سلفاً ووقوع الجريمة بحيث يعرف كل مواطن المحكمة المختصة بمحاكمته فلا يجوز تشكيل المحكمة بعد وقوع الجريمة. فإن المحكمة التي تشكل بعد وقوع الجريمة تكون محكمة غير عادلة لأنها تنتزع المواطن من محكمته العادية وانتزاع المواطن من محكمته العادية يشكل اعتداء على استقلال القضاء.

وإذا كان يجوز تشكيل محاكم جديدة بموجب قوانين تعدل التنظيم القضائي في الدولة إلا أن شرعية هذا التشكيل تشترط خضوع هذه المحاكم لاعتبارات حسن تنظيم العدالة وعدم المساس باستقلال القضاء وحياده، فالمحكمة التي تشكل لهذه القضية بالذات أو لهذا المتهم وحده لا يمكن أن تكون محكمة مستقلة ومحيدة أو (عادية).

٤- الثبات والاستمرار:

القاضي الطبيعي هو الذي يتولى نظر كافة الجرائم التي تقع دون تحديد مدة معيّنة ودون تخصيصها بأشخاص معينين فالمحكمة التي تشكل لفترة زمنية محددة أو لمناسبة معيّنة تنتهي مهمتها بانتهاء المدة المحددة لها أو بانتهاء محاكمة الأشخاص الذين شكلت هذه المحكمة من أجل محاكمتهم لا تكون محكمة عادية وليست هي القاضي الطبيعي وإنما هي (محكمة مناسبات) وقد كثر تشكيل هذه المحاكم في الآونة الأخيرة في معظم الدول العربية من قبل السلطة التنفيذية للقضاء على الخصوم السياسيين ولبث الرعب والذعر في نفوس المواطنين ولاستباحة كرامة الإنسان العربي وبسط ظلال الإرهاب في المجتمع. ومثل هذه المحاكم لا يمكن أن تكون شرعية لأنها لا تستهدف تحقيق العدالة فالمحاكم التي تستهدف العدالة هي المحاكم الدائمة المعيّنة سلفاً لمحاكمة كافة الجرائم في جميع الظروف لا المؤقتة التي تشكل (لمناسبة محددة) أو (جريمة معيّنة) فتوقيت عمل المحكمة يجعلها تستهدف تحقيق الغرض الذي شكلت من أجله كإرضاء السلطة أو بث الرعب في المجتمع لا تحقيق العدالة.

٦- نشوء المحكمة بقانون:

إن محكمة القاضي الطبيعي هي التي تنشأ ويحدد اختصاصها بقانون ولا يجوز للسلطة التنفيذية أن تنشئ محاكم لمحاكمة أشخاص معينين أو جرائم محددة بأنظمة أو

قرارات تصدرها. وهذا المبدأ تقتضيه نصوص الدستور حتى لا تجوز مخالفته بأداة تشريعية أدنى نظرا لاهميته لحقوق الناس وحررياتهم.

سادسا: أهمية مبدأ القاضى الطبيعى:

إن محاكمة الشخص أمام قاضيه الطبيعى لها أهمية كبيرة:

١ - تحقيق المساواة:

إن تحقيق المساواة بين المتقاضين هو الذى يعطى العدالة معناها الحقيقى. حيث يتمتع الجميع بضمانات الدفاع وحق الطعن فى الأحكام وعدالة الإجراءات فلا تنطبق على هذا الشخص قواعد قانونية تختلف عن غيره ولا يمنح شخص ضمانات معينة ويحرم منها آخر. وبودن المساواة بين الأفراد لا يكون فى الدولة عدالة. والمساواة هى من أسمى القيم التى كان الإنسان يجاهد دائما من أجلها وهى تعتبر من أهم دعائم النظم الديمقراطية.

والمساواة لا يمكن أن تتحقق فى ظل محاكم تشكل حسب المنازعات المختلفة وحسب مراكز الأشخاص ووضعهم الاجتماعى وحسب طبيعة الجرائم. فإن إنشاء مثل هذه المحاكم يشكل استهتار بمبدأ المساواة أمام القضاء.

٢ - حماية مسار العدالة:

إن القضاء المستقل هو الذى يحمى مسار العدالة فى المجتمع فيؤدى لكفالة الطمأنينة فى نفوس المواطنين وهو الذى يرتفع بالعمل القضائى فوق نطاق الشبهة والتحكم فيعطى للعدالة معناها الحقيقى وهو ضرورة لابد منها لحماية مبدأ سيادة القانون والحرص على تأكيده وحمايته وهو كذلك ضرورة لترشيد أجهزة الدولة والحد من التصرفات المخالفة للقانون.

والمحاكم المفتعلة تتنافى مع العدالة لأن إنشاءها يستهدف السيطرة على إجراءات الدعوى والحكم فيها على وجه معين وليس لذلك أى مبرر قانونى.

فإذا كان الأمر يتعلق بحسم منازعات خاصة فيجب أن يترك ذلك للهيئات العادية التى تنتظر فى كافة المنازعات وفى كل الظروف وإذا كانت الهيئات العادية لا تصلح لنظر هذه المنازعة الخاصة فهى لا تصلح للقضاء مطلقا. لقد أصبح من المؤكد أن الفكر القانونى

الذى يستتبع العيب بالعدالة وأنظمتها وفقا للأهواء والأحقاد هو فكر منحرف يجب القضاء عليه ووأده قبل أن يصبح هذا الانحراف مبدأ يجرى التعامل به.

٣ - ضمان حريات المواطنين:

إن محاكمة الفرد أمام قاضيه الطبيعي يشكل أقوى ضمانة لحريات المواطنين وحقوقهم. لأن القاضى الطبيعي هو القاضى المستقل المحايد الذى يفصل فى النزاع دون تأثر بأية اعتبارات ودون خوف من أية جهة.

وعندما ينتفى الاستقلال والحياد تغدو حقوق المواطنين فى مهب الريح إذ تسيطر الوساطة والمحسوبية وكافة صور التدخل فى صنع القرارات والأحكام.

لذلك كان القضاء الطبيعي يمثل أهم معقل من المعائل القانونية التى تذود عن حريات المواطنين وحقوقهم. إن أقوى ضمانة للمحافظة على استقلال القضاء ليست هى الضمانة الدستورية بوضع نصوص فى صلب الدستور تؤكد هذا الاستقلال ولا هى الضمانة الجزائية بفرض العقاب على من ينتهك هذا الاستقلال وإنما هى الضمانة الذاتية أى التى تتبع من القضاة أنفسهم بمنع كل محاولات التأثير والتدخل فى قضائهم.

والمحاكم الخاصة التى تنتزع الإنسان من أمام قاضيه الطبيعي والتى تشكل فى بعض الأحيان من عناصر غير قضائية وأحيانا من مجرد موظفين خاضعين خضوعا تاما للسلطة التنفيذية تنفى عن هذه المحاكم الحصانة القضائية التى لا غنى عنها فى أية محاكمة عادلة إذ لا يمكن تحقيق العدالة من قبل محكمة لا تتمتع بالحياد وتخضع للسلطة التنفيذية. فطبيعة عمل القضاء من فصله للمنازعات بين الأفراد عن طريق تطبيق نصوص القانون واستلهاهم قواعد الحق والعدل لا تستقيم مع التحيز وعدم الحياد.

٤ - دعم الثقة فى المحاكم العادية:

إن تشكيل محاكم خاصة فى الدول تنزع اختصاص المحاكم العادية فى بعض الأحيان وتقوض إليها دليل على نزع الثقة من المحاكم العادية.

والسبب الذى أدى بالمشروع لسلوك هذا الأسلوب يرجع لعدم قدرة هذه المحاكم على السرعة والحسم فى فصل الدعاوى.

فقد أصبح المجتمع بأسره اليوم يرغب فى فصل الدعاوى بسرعة وحسم حتى يطمئن الناس إلى هيبة القانون وعدالة الحكم والقدرة على الاقتصاص من المجرم وإطلاق سراح البرئ.

وإذا كانت المحاكم العادية فى الدولة غير قادرة على السرعة والحسم فى فصل الدعاوى لأسباب كثيرة منها ضعف المستوى العلمى للقضاة وتعقد الإجراءات وقدم النظريات القانونية التى تحكم أصول المحاكمة وقصورها عن مسايرة التطوير فإن علاج ذلك لا يمكن أن يتم بنزع الثقة عن هذه المحاكم بتشكيل محاكم خاصة تنتزع المواطن من أمام هذه المحاكم التى يعتبر قاضيتها هو القاضى الطبيعى ليحاكم أمام محكمة استثنائية لا تعرف شيئاً عن أصول المحاكمات ولا عن شئون العدالة وهى بحكم تشكيلها من موظفين أو ضباط تكون خاضعة خضوعاً تاماً للسلطة التنفيذية فتفقد أهم مقومات العدالة وهى الحياد والاستقلال لأن هذا العلاج لا يمكن أن يؤدى إلا إلى تحقيق السرعة والحسم دون تحقيق العدالة.

ويجب ألا يضحى بالعدالة من أجل السرعة فى إصدار الأحكام فالإجراءات السريعة يجب أن تكون قرينة للأحكام العادلة.

٥- الرقابة على تصرفات السلطة التنفيذية:

يمارس القضاء الطبيعى رقابة على تصرفات السلطة التنفيذية فيمنع (الانحراف) و(التسلط) على حقوق الأفراد وحررياتهم فالقضاء الخاضع ليهمنة السلطة التنفيذية لا يستطيع أن يجابه تصرفاتها ويكون دائماً غطاءاً للتصرفات غير المشروعة.

فممارسة السلطة لم تعد امتيازاً شخصياً لأحد وإنما تتم ممارستها نيابة عن الجماعة وفى حدود القانون ولمصلحة المجتمع فإذا خرج من يمارس السلطة عن القانون أو تخطى حدوده فإن مبدأ مشروعية السلطة الذى تقوم عليه الدولة القانونية كفيل برده على أعقابهِ.

والجموح بالسلطة دون حدود والاستهتار بالقانون دون عقاب يعنى اختفاء مبدأ مشروعية السلطة.

لذلك كان القضاء الطبيعى هو الضمانة الأساسية للمحافظة على الشرعية فى الدولة.

وهو وحده القادر على تطبيق القانون على كافة الأشخاص بنفس المستوى إذ عندما لا يطبق القانون على كبار اللصوص والمرتشين بنفس المستوى الذى يطبق فيه على الضعفاء والمسحوقين فإن ذلك يعنى انهيار الشرعية فى الدولة.

فغياب الشرعية مرتبط تماماً بغياب المساءلة وضعف القضاء أى انعدام وجود القضاء الطبيعي.

٦- القضاء على الفساد:

إن القاضى الطبيعي هو وحده القادر على معاقبة الفساد فى الدولة. ف جرائم الفساد إذا لم تجد قضاء مستقلا لا يخضع لأحد ولا يتأثر بأية اعتبارات تبقى بمنأى عن المسؤولية، والفساد ليس مجرد انحراف (أشخاص) وإنما هو فى حقيقته مشكلة انهيار فى النظام القانونى وهو يشكل قوة ضارية لا يستطيع أحد الاقتراب منها. فالقوانين القائمة تفتح أبواب الفساد على مصرعيها، فاختلاس الأموال العامة وقبض العمولات والتلاعب بمقدرات الشعب والصفقات المشبوهة وتهريب الأموال خارج الدولة يتم كل ذلك من خلال القوانين النافذة، النيابة لا تستطيع أن تلاحق الجرائم وديوان المحاسبة لا يملك الصلاحية لإحالة الوزراء وكبار المسؤولين الفاسدين على المحاكم وعندما يكون النظام القانونى فى الدولة ضعيفا فإن الفساد يمتد ويقوى. وعندما يضعف القضاء يصبح الباب مفتوحا لجميع التجاوزات والقفز على القوانين وارتكاب كل جرائم الفساد بمنأى عن الملاحقة والعقاب. إن إضعاف القضاء وتعطيل وظائفه ليصبح مجرد أداة فى يد السلطة التنفيذية بدلا من أن يكون سلطة مستقلة هو من جملة الأسباب التى أدت إلى انتشار ظاهرة الفساد انتشارا مذهلا. وبقاء مؤسسة الفساد قوية شامخة والحرص على القضاء الفاسدين بسبب تأييد مسئولين سياسيين لهؤلاء أدى لانهيار تام فى مؤسسات القضاء وإلى خلق جماعة من المنفعين تعمل على حماية مكاسبها وإلى انتشار ظاهرة الشلل التى خلقها سوء استخدام السلطة ورافق هذه الظاهرة (تراكم مادی) ناشئ عن حل القضايا خلافا للقانون. إن المجتمع الحديث يضع جرائم الفساد فى مكان الصدارة لأنها تقع على أموال الشعب الفقير الذى هو بحاجة إلى كل فلس ليقوى ويكبر. لقد أصبح الفساد (مؤسسة) ولم يعد حالات فردية إذ ينتمى إليها عدد كبير من أصحاب المراكز العالية ولها إجراءاتها ونظمها، تتساند فى الدفاع عن مكتسباتها وعن حقها فى نهب المال العام.

وأصبحت (إدارة الفساد) إحدى أهم ظاهرات الحكم غير أن حجم مؤسسة الفساد يختلف من وقت إلى آخر نظرا لعدم وجود حالة مستقرة من الرقابة والتوازن بين سلطات وشرائح المجتمع.

٧- كفالة حرية الدفاع:

إن القضاء المستقل يصون حرية الدفاع بتمكين الخصوم من استعمال كافة الوسائل التي يقصد بها إثبات دفاعهم.

ونظرا لأهمية هذه الحرية لحماية حقوق الأفراد فقد نص عليها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي أقرته الأمم المتحدة في العاشر من شهر ديسمبر سنة ١٩٤٨ في المادة الثامنة التي جاءت كما يلي:

(لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه من أعمال فيها اعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون).

وحرية الدفاع ضمانات هامة من ضمانات العدالة إذ لا يمكن تحقيق العدالة دون تمكين الخصوم من الدفاع عن أنفسهم وتنفيذ الأدلة المقدمة ضدهم وبيان وجهة نظرهم في التهم المنسوبة إليهم.

سابعاً: مبدأ القاضى الطبيعى فى الممارسة

إن مبدأ محاكمة الإنسان أمام قاضيه الطبيعى لم يكن محترماً ما فى كثير من الدول العربية.

هناك ثلاثة صورة تم فيها خرق هذا المبدأ:

١ - تشكيل محاكم خاصة:

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 القوانين الخاصة بها وغالباً ما تتضمن هذه القوانين شذوذاً في تشكيلها وإجراءاتها كتشكيل هذه المحاكم من ضباط أو موظفين تعينهم السلطة التنفيذية في معظم الحالات ممن لا يحملون أية كفاءة قانونية، وكعدم قابلية الحكم للطعن أمام محكمة أعلى وقد انتشر وجود هذه المحاكم في الأنظمة الحديثة وخاصة في الدول العربية بشكل رهيب لأنها تؤدي خدمة كبيرة للسلطة التنفيذية بالحصول على أحكام سهلة

وفق رغبات الحكام وأمزجتهم وتساعد على توطيد مراكزهم ونفوذهم وتقضى بسهولة على خصومهم السياسيين.

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

فالعمل القضائى يحتم على كل من يضطلع بأعبائه أن يحافظ على حياده وألا يتلقى أية تعليمات من أية جهة وألا يخضع لأية أوامر أو توجيهات من أى مصدر، فضلا عن أن التجربة قد كشفت عن عدم قدرته، إن خطورة وجود هذه المحاكم على استقلال القضاء بالغة:

أ — لأنها تخضع للسلطة التنفيذية خضوعا تاما. فهذه السلطة هى التى تعين أعضاء هذه المحاكم من الضباط أو غيرهم من موظفى الدولة الذين ليست لديهم أية خبرة قضائية ولا يتمتعون بالحصانة القضائية التى لا غنى عنها للحييدة اللازمة فى أية محاكمة عادلة فلا تستطيع هذه المحاكم تبرئة أشخاص تريد السلطة التنفيذية عقابهم رغم انهيار الدلة وفسادها ولا عقاب أشخاص تريد هذه السلطة تبرئتهم رغم ثبوت الأدلة، إن عدم حياد القضاة يشوه صورة العدالة دائما.

ب — إن هذه السلطة هى التى تسيطر على إجراءات التحقيق أمام المحاكم وليس من شك أن هذه الإجراءات لا يتمتع فيها المتهمون بالحد الأدنى من الضمانات والحقوق التى تمنحها لهم أصول المحاكمات الجزائية كحقهم فى عدم انتزاع الاعتراف بالتعذيب وحق توكيل محام للدفاع وحق مقابلة الشهود واعتبار المتهم بريئا إلى أن تثبت إدانته قانونيا. وهذه السلطة هى التى تحدد مصير الأحكام التى تصدر عن هذه المحاكم سواء بالتصديق أو بالإلغاء أو بالتعديل أو إعادة المحاكمة الأمر الذى يؤدي إلى إهدار العدالة نظرا لحرمان المحكوم عليهم من فرصة إصلاح الأخطاء التى قد تلابس أحكام هذه المحاكم.

ج — إن ظاهرة لجوء السلطة السياسية إلى إنشاء جهات قضائية موازية للقضاء الطبيعى وهو القضاء العادى المنظم سلفا تمثل واحدة من أخطر الظواهر القانونية والسياسية الماسة بحق التقاضى لأنها تنشأ بهدف العصف بالقضاء الطبيعى ولتحقيق هدف ضمان مصالح سياسية أو إجتماعية وتكريس الاستبداد والقهر. ومما لاشك فيه أن نزع الثقة

فى القضاء العادى فىه مساس واقتنات على سلطته وإضعاف لهيبته والتأثير على سلطان القانون.

د — لأن هذه المحاكم كانت من عوامل القهر التى تحكمت فى الشعوب العربية زمنا طويلا وكان وجودها لم يكن فى وقت من الأوقات لحساب العدالة وإنما لحساب مصالح أخرى لا صلة لها بالعدالة هى حماية المنتفعين بالسلطة فكانت هذه المحاكم تمثل القهر والتسلط واستباحة كرامة الإنسان العربى والاستهانة بعقله حى فقد هذا الإنسان نفسه فى جحيم الرعب.

فالاضطهاد الذى مارسته هذه المحاكم بإعدام زعماء سياسيين ورجال فكر كانت جرائمهم مخالفة للحكام فى الرأى، وكثيرا ما ألفت فى غياهب السجون أبرياء لا يدينهم القانون. ولذلك كان إلغاء هذه المحاكم ضرورة لابد منها لتحقيق طموحات الشعب العربى فى العدل والحرية. وللقضاء على الخصوم السياسيين. ولإعادة الكرامة للإنسان العربى الذى ظل سنين طويلة يعانى من الظلم وفقدان العدالة.

ه — إن ضرورات التقييم العادل والمتوازن للسلطة فى الدولة القانونية الحديثة يقتضى أن تتفرد السلطة القضائية دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات وإذا كانت هناك ضرورات لتشكيل محكمة خاصة لتفصل فى بعض المنازعات التى يمكن انتزاعها من اختصاص المحاكم العادية فإن هذه المحكمة يجب أن تكون خاضعة للسلطة القضائية ومن ضمن تشكيلاتها ويتمتع قضاتها بما يتمتع به قضاء المحاكم النظامية من حيده واستقلال وتخضع أحكامها للطعن أمام المحكمة الأعلى حتى لا تشكل خروجاً على مبدأ وحدة القضاء ولا تمثل افتئاتاً على سلطته.

٢ — تشكيل هيئة خاصة لمحاكمة شخص معين:

قد تلجأ السلطة التنفيذية لتشكيل هيئة محكمة خاصة يعين قضاتها بالاسم من قضاة المحكمة المختصة لمحاكمة شخص معين لضمان صدور الحكم على هذا الشخص حسب رغبة السلطة التنفيذية وقد فعل ذلك وزير العدل فى الأردن سنة ٩٨/٩٧ رياض الشكعة عندما طلب من رئيس محكمة استئناف عمان أن يعين ثلاثة قضاة من أصدقاء الوزير لمحاكمة شخصية متنفذة فى الدعوى ٩٧/١٤٤ فقام هذا بتعيين هؤلاء من اجل صدور الحكم بالشكل الذى يريده الوزير وتم ذلك فعلا.

إن المحكمة التي يتم اختيار أعضائها خصيصاً لمحاكمة شخص معين تشكل اعتداء على استقلال القضاء لأنها تعنى ضمان صدور الحكم حسب الطلب وبسط ظلال الإرهاب وخرق حياد القضاة واستباحة العدالة.

وقد طلب الوزير من رئيس المجلس القضائي ترفيع رئيس الهيئة التي نظرت الدعوى فرفض طلبه، وقد قام الوزير بإرسال عضو الهيئة الآخرين إلى دولة قطر لزيارة المعهد القضائي وإلقاء محاضرات للحصول على مكافآت.

وهذا العمل الخطير الماس بالعدالة أدى إلى اهتزاز سمعة القضاء الأردني فضلاً عن انتهاكه لمبدأ استقلال القضاء المصان بالدستور لأن ذلك يعنى أن وزير العدل قام بتقديم مكافأة مادية لقضاة قاموا بتنفيذ رغبته في إصدار حكم بالشكل الذي يريد. وبعد أن تمت إحالة رئيس المجلس القضائي الذي خاضعاً لسلطة الوزير بترفيع هؤلاء وإعطائهم مراكز رئيسية في القضاء.

لقد أقدم وزير العدل الأردني على هذا التصرف نتيجة ضغوط رئيس الوزراء السابق ونتيجة (فساد) تم في هذه الدعوى.

وقد طلب جلالة الملك حسين التحقيق في هذا الفساد وفي كيفية تشكيل هذه الهيئة خلافاً للقانون وكانت النتيجة هي انتصار قوى الفساد وإقصاء رئيس المجلس القضائي السابق.

إن انتصار قوى الفساد بهذا الشكل المثير لا يحدث إلا في البلدان المتخلفة التي لا تقيم وزناً لقيم (العدالة) و (سيادة القانون).

إن احترام المشروعية هو حق للمواطنين فيجب معاملتهم على مبادئ المشروعية وهذه المبادئ تقتضى عدم جواز تعيين هيئة قضائية لمناسبة محددة لأن (توقيت) عمل هذه الهيئة وربطها بمحاكمة هذه الجريمة بالذات يعنى تحقيق هدف معين من وراء ذلك هو إصدار الحكم لإرضاء الجهة التي قامت بتشكيلها وليس لتحقيق العدالة مما يتنافى مع مبدأ المشروعية.

إن قضاء (المناسبات) يضعف هيبة القضاء لأن هذا القضاء يتلقى التعليمات والأوامر ويفتقد الحياد وهذا القضاء لا يمكن أن يحقق العدالة ولا يعطى الحقوق لأصحابها ومن المؤكد أنه عندما لا يكون هناك احترام للدستور ولا للقانون ولا مراعاة لقواعد الحياد فإن ذلك يشكل خرقاً لمبدأ المشروعية.

وإهدار مبدأ المشروعية يمثل اغتيالاً لأخطر حقوق الإنسان شأنًا وهو حقه فى الحصول على العدل.

وهذا (الانتقاء) لا يعتبر من قبيل توزيع العمل الذى يملكه رئيس المحكمة لأن توزيع العمل يجب أن يستوحى أحكامه من اعتبارات حسن تنظيم العدالة بحيث يتم وفقا لقواعد عامة مجردة لا تستهدف (الانتقاء) و(التخصيص) إن (الانتقاء) و(التخصيص) فى القضايا يعكس شعورا عاما بتخلل مبادئ العدالة وقواعد الحياد فى القضاء إذ يوحى بأن الحكم فى هذه القضايا يجب أن يصدر على صورة معينة.

إنه ينطوى على عقلية لا تقيم وزنا لا للدستور ولا لمبدأ استقلال القضاء. وهو ينطوى على فرض الوصاية على (الأحكام) و(القضاء).

إن الفكر القانونى الذى لم يستوعب بعد هذا المبدأ وأهميته لتحقيق العدالة ولم يتهيا لقبول النظريات الحديثة فى القانون لأنه توقف عن النمو منذ فترة غير قصيرة فأجاز تشكيل المحاكم المفتعلة يجب اقتحام المعارك ضده لتطوير وكشف صور الجمود التى تكتنفه من جميع جوانبه من أجل تحقيق العدالة فى المجتمع وإرساء قواعدها على أسس صلبة متينة.

لقد نشرت وزارة الخارجية الأمريكية مؤخرا تقريراً عن النظام القضائى فى الأردن وعن ضعفه وعدم استقلالية القضاء الأردنى وقيام وزارة العدل بالسيطرة على هذا الجهاز وعلى القضاة.

وجاء فى التقرير أن وزارة العدل تحاول أن تجعل النظام القضائى فى خدمة السلطة التنفيذية وهناك مزاعم قوية بأن عددا من القضاة يتم نقلهم من محكمة لأخرى أو من مكان لآخر مؤقتا بغية التأثير فى سير قضية ما أو إجراء ما وفى سائحة واحدة على الأقل قام وزير العدل بتشكيل محكمة استئناف خاصة أوكل إليها التعامل مع قضايا تخص مسئولين متنفذين فى المجتمع ارتكبوا مخالفات تتعلق ببيع أطفال إلى متبنين أجانب وذلك لتحاشي وقوعهم أمام محكمة الاستئناف المعتادة.

إن هذا التقرير على قدر كبير من الخطورة لأنه يتضمن وقائع حقيقية وصحيحة عن النظام القضائى فى الأردن ودور وزارة العدل فى ممارسة الضغوط على القضاء مما أفقده استقلاله.

٣— نزع الدعوى من القاضى الذى ينظرها:

أولاً: معنى نزع الدعوى:

إن نزع الدعوى من القاضى الذى يتولاها يعنى إبعاد القضاى عن نظر الدعوى التى أحيّلت له وفق النظام المقرر لتوزيع القضايا، وإنابة الفصل بها إلى قاض آخر وهو عمل ماس باستقلال القضاء إذ إن قانون أصول المحاكمات المدنية حدد الأسلوب الذى يتم فيه رد القاضى عن الدعوى والإجراءات التى يجب سلوكها لهذا الرد والحالات التى تجيز الرد أو عدم الصلاحية لكفالة حماية حياد القاضى ومنع تأثره بعواطفه كما أراد حماية القاضى من بطش السلطات المختصة وتدخلها فى تخصيص القضاة بدعوى معينة.

فإذا لم تتوافر أحد حالات الرد أو عدم الصلاحية فإنه يجوز نزع القضية من القاضى الذى يتولاها وإنابته بقاض آخر.

ثانياً: صور نزع الدعوى:

قد يتم نزع الدعوى من القاضى الذى ينظرها عن طريق الإيعاز له بالتخلّى عنها. وقد يتم عن طريق قيام وزير العدل بانتدائه لعمل آخر من أجل إبعاده عن نظر الدعوى بقاض تمت تهيئته لنظرها وفق رغبة الوزير.

وقد يتم عن طريق إحالة القاضى على التقاعد من أجل إبعاده عن نظر الدعوى. وكافة هذه الصور غير مشروعة لأنها تشكل مساساً باستقلال القضاء والسيطرة التامة على القضايا.

ثالثاً: أمثلة لنزع الدعوى:

فى الأردن طلب وزير العدل رياض الشكعة من رئيس محكمة بداية عمان نزع قضايا تعويض عن استملاك أقامها الدكتور أشرف الكردى وزير الصحة ضد أمانة عمان من القاضى الذى كان ينظرها وإحالتها لقاض آخر وطلب أمين عام وزارة العدل عيد اللوزى من مدعى عام صويلح أن يتحنى عن نظر الدعوى رقم ٩٧/٢٩٤٤ المتعلقة بأشخاص من عشيرة العنيزات قاموا سنة ١٩٩٧ بالاعتداء على رجال الأمن العام وأحرقوا سيارات حكومية وإلحاق الضرر بها وطلب منه إحالتها إلى مدع عام آخر.

وفى سنة ١٩٩٨ قام أمين عام وزارة العدل نفسه بعملية نزع للقضايا من القضاة الذين كانوا ينظرونها وتزيعها على آخرين بأن أرسل ثلاثة مفتشين لمحكمة بداية عمان للإشراف على هذه العملية وخطورة هذا التصرف تظهر بما يلى:

أ - نسف مبدأ استقلال القضاء لأن هذا المبدأ يتطلب عدم جواز نزع القضية من القاضى الذى يتولاها.

ب - القضاء على مبدأ التخصص بنزع القضايا من القضاة المتخصصين فى مواضيعها وإحالتها إلى غيرهم بحيث أصبح كل قاض ينظر فى كافة أنواع الدعاوى الجزائية والمدنية والتخصص هو طابع العصر وهو يستهدف إتقان السير بالدعاوى فالغاؤه يدل على عدم القدرة على مسايرة روح العصر والتمسك بالتنظيمات البدائية المتخلفة.

ثامناً: إنكماش مبدأ القاضى الطبيعى

هناك عدة عوامل أدت إلى إنكماش (مبدأ القاضى الطبيعى) وهى:

١- هيمنة السلطة التنفيذية:

أصبحت السلطة التنفيذية فى الدول هى السلطة المهيمنة على كافة السلطات من الناحية الواقعية بما فيها السلطة القضائية، فاستقلال السلطات عن بعضها لم يعد اليوم حقيقة قائمة. لأن السلطة التنفيذية هى التى تملك القوة والسطوة والقدرة على فعل ما تريد وتمسك بيدها موازين المال والسيطرة على كافة شئون الدولة.

وفى ظل هذه السيطرة الرهيبة تلجأ السلطة التنفيذية إلى سلب المحاكم العادية كثيراً من اختصاصاتها وتقويضها إلى محاكم خاصة تشكلها من ضباط أو موظفين يخضعون خضوعاً تاماً لأجهزتها التنفيذية وفى مثل هذه الظروف فإن مبدأ القاضى الطبيعى يصاب بالإنكماش.

فإذا وجدت السلطة التنفيذية أن دعاوى معينة يجب أن يتم فصلها من قبل محاكم خاصة وليس من المحاكم النظامية فإنها تنتزع هذه الدعاوى من المحاكم النظامية وتحيلها للمحاكم الخاصة التى تشكلها وفق رغبتها.

٢- سيطرة المشيخة على القضاء:

إن ظاهرة (المشيخة) هى ظاهرة ينفرد بها القضاء الأردنى إذ لا تجد لهذه الظاهرة مثيلاً فى الدول العربية الأخرى.

و(المشيخة) خطر يهدد كل الحريات ويتناقض مع الديمقراطية وظهور المشيخة فى القضاء ونسف مبدأ القاضى الطبيعى من جذوره حيث لا يمكن الحديث عن القاضى المستقل المحايد فكافة حقوق الأفراد وحرياتهم رهن إرادة المشيخة.

إن محاولة تحليل هذه الظاهرة أو تشخيصها أمر ضرورى من أجل بيان خطرهما على القضاء. فالمشيخة تعنى إحلال الوساطات والجاهات محل حكم القانون وإخضاع القضاء لقبول هذا الوضع يعنى النظر إلى القضاء من منظار عشائرى يستهدف السيطرة على القضاء وعلى الأحكام من خلال (الجاهات) مما أفقد القضاء قدرته على الاجتهاد واستقلاله وكان أمين عام وزارة العدل عيد اللوزى يمارس هذه المشيخة من أجل تحقيق مصالحه الشخصية ومصالح المتوسطين والأقوياء وأقرباء الأقرباء (والجاهات) التى تدخل البيت فلا تشرب القهوة إلا بعد تلبية مطالبها.

لقد تركت (الفساد) و(الجهل) و(الظلام) و(انتهاك العدالة) و(ضياع استقلال القضاء) وأدخلت الأردن عصر الظلمات.

لقد كانت هناك أمثلة عديدة تتكرر كل يوم لإصدار القرارات القضائية وفق الأساليب العشوائية وتحقيقا لمصالح (المشيخة) في وزارة العدل وهي أمثلة تعزى إلى المشيخة في القضاء سلطة مطلقة ليس هناك من يردها أو يقف دون تماديها.

فهذه المشيخة تنتزع الدعوى من قاضيتها الأصيل وتحيلها إلى قاض آخر ليفصل فيها على النحو الذى تريده المشيخة إذا وجدت أن مصلحتها تتطلب هذا الإجراء.

وهذه المشيخة تملك أن تنتدب القاضى الطبيعى الذى ينظر الدعوى إلى مكان آخر ليحل مكانه قاض ينفذ الأوامر وهذه المشيخة تملك أن تشكل هيئة (بدائية) أو استئنافية لنظر دعوى معينة ليست من الهيئات المشكلة سلفا فى المحكمة.

وهذه المشيخة أحلت العادات العشوائية مكان القانون فلم يعد لمبدأ القاضى الطبيعى المعين سلفا والمستقل المحاييد وجود فى ظل سيطرة هذه المشيخة.

ذهب شخصان إلى بيت هذا المنتفذ لإخلاء شخص بالكفالة وكانا محملين بالهدايا الثمينة الفضية وعندما طلبا منه إخلاء ابن لأحدهما بالكفالة بقضية اختلاس وتزوير قال لهما أبشرا طالما دخلتما البيت فلا يمكن رد طلبكما وقام بإخلاء الموقوف رغم أن المبلغ المختلس كانت قيمته نحو مليون دينار .

فمن يدخل بيت الشيخ يتمتع بحماية مطلقة وتكون كل طلباته مجابة لأنه بمنزلة (الدخيل). والدخيل لا يشرب القهوة إلا إذا تمت الاستجابة لطلباته وفى هذه الحالة لا يوجد شئ يسمى (القانون) و(العدالة)، إن إحلال العادات العشوائية بدل القانون فى القضاء وغرس المفاهيم الرجعية فى إجراءات المحاكم شد المجتمع إلى الوراء عشرات السنين لأن هذه العادات والمفاهيم لا تتوخى تطبيق القانون ولا تنشدان العدالة وإنما تحقيق المكاسب وإرضاء الشيوخ.

وإذا كان هذا التصرف يدخل فى باب (الفساد) الذى يستوجب المسؤولية الجزائية فإن له أثرا أكبر خطرا على استقرار القضاء هو الحيلولة دون تطبيق القانون.

٣. ضعف أداء المحاكم:

إن ضعف المحاكم العادية عن أدائها تطبيق وأداء العدالة أدى إلى نشوء ظاهرة (المحاكم الخاصة) التى تنتشر فى الدول العربية بشكل أو بآخر. فالناس يرغبون فى

الوصول إلى حقوقهم بسرعة ويسر. والمحاكم العادية لا تؤمن هذه الميزة ولا تستطيع تحقيق العدالة بقوة وحسم حتى أصبحت الدعاوى تقام فى المحاكم سنوات طويلة قبل أن تفصل. ولذلك نشأت ظاهرة (المحاكم الخاصة) وضعف مبدأ (القاضى الطبيعى).

وهذه الظاهرة تمس استقلال القضاء لأنها تؤدى لضياع العدالة إذ ينشأ عن طيلة مدة بقاء الدعوى فى المحاكم إتاحة الفرصة للتدخل والضغط على القضاء، وإخراج المنازعات من سلطة القضاء إلى (محاكم خاصة) أو (لجان استثنائية).

إن ضعف أداء المحاكم يعود إلى ضعف الكفاءات فالقضاء يحتاج دائماً إلى رفده بالعلماء والمتخصصين فى مختلف فروع القانون.

وفى نهاية سنة ١٩٩٧ قدم رئيس المجلس القضاى مذكرة إصلاحية تستهدف تطوير الجهاز القضاى وإصلاحه بإقصاء العناصر التى لم تعد تصلح للعمل وبرفد الجهاز بقضاة من حملة شهادات الدكتوراه فى مختلف فروع القانون ممن يعملون فى الجامعات لأن قضية الإصلاح تخص كل مواطن فهى تتعلق بحقوقه وحياته وكرامته الإنسانية وبشعوره بالأمن والسكينة وقد قام وزير العدل السابق رياض الشكعة والأمين العام للوزارة عيد اللوزي بمحاربة هذه الخطة حرباً شديداً من أجل الدفاع عن مواقعأصدقائهم الفاسدين فى الجهاز القضاى. وكن وزير العدل يتصل ببعض أعضاء المجلس القضاى ليلاً فبيوتهم إلا أنهم عدم الموافقة على تعيين الدكاترة ف المراكز القضائية الشاغرة وعرض درجات أقل مما يستحقون عليهم من أجل إكراههم على عدم قبول العمل.

إن محاربة الإصلاح القضاى لإبقائه فى حالة من التخلف والضعف يفقده الاستقلال لأن القاضى الضعيف الجاهل يكون أداة طيعة فى يد الوزير لتنفيذ الأوامر.

إن الإصلاح هو الذى يحقق التقدم وهو ضرورة من ضرورات التطور ولا يجوز الوقوف ضده.

وهو الذى يصون استقلال القضاء ويحافظ على بقاءه رفيعاً شامخاً ويجعله على درجة عالية من الكفاءة.

٤- تعقد الإجراءات:

إن تعقد الإجراءات أمام المحاكم يمس باستقلال القضاء لأن أصحاب الحقوق سيضطرون عند الاصطدام بالإجراءات المعقدة إلى اللجوء للوسائل غير مشروعة للحصول على حقوقهم وتضطّر الحكومة إلى اللجوء إلى (البديل) وهو إهالة النزاعات الحقوقية إلى

الحكام الإداريين أو لجان استثنائية تقي على مبدأ القاضي الطبيعي. والواقع أن مجرد تبسيط الإجراءات ضروري لهذه المرحلة من أجل الحرص على استقلال القضاء وأداء العدالة، تبسيط الإجراءات يعني مجرد دحل النصوص متمشية بصورة أكثر من مقتضيات العصر، ومن غير الممكن أن تجعل النصوص تلم بكل الوقائع التي ق تجد في الحياة فكيف بالتطور والتقدم الزمني في مجتمع يقفز اجتماعياً واقتصادياً. النصوص الحالية من غير الممكن أن تكون صالحة للغد وأن تستوعب كافة المستجدات عل الساحة القانونية وباستمرار فإن مشكلة قدم النصوص وعدم صلاحيتها لحكم المستجدات هي مشكلة كبيرة تحتاج إلى حل. إن المحكمة يجب أن تستمر متى ابتدأت من يوم إلى يوم أن يصدر الحكم وهذه القاعدة قاعدة (استمرارية المحاكمة). هي قاعدة معروفة منذ عهد العثمانيين وفي عدد من الدول الحديثة واستناداً لهذه القاعدة نصت التشريعات الحديثة على (مبدأ شفوية المحاكمة). فيجب وفقاً لهذا المبدأ أن تستمر المحكمة متى بدأت حتى ت نتهى وهذا يعني أن الدعوى يجب أن تؤجل من يوم إلى يوم أن تفصل. فبطء القضاء هو مظهر من مظاهر التخلف الحضاري.

فهذا الأسلوب فى المحاكمات لم يعد يتلاءم مع التقدم الحضارى الذى قطعتة الدولة الحديثة فى القرن العشرين فلم يعد من المستساغ أن تبقى الدعوى تؤجل عشرات الجلسات لأن الأجهزة القائمة على تنفيذ قرارات المحاكم لا تقوم بأداء واجبهات بالشكل الصحيح. ولم يعد من المستساغ أن تقام العدالة فى أية دولة متمدينة على أساليب من عدم الجدية والتراخى. وأن تكون إجراءات التقاضى قائمة على اقتناص الفرصة أو كسب الوقت وأساليب الجدل العقيم الذى يثور بين الخصوم فيعطل سير الدعوى ويهدم صرح العدالة. إن سرعة البت فى الدعوى أصبحت اليوم مسئولية حضارية، وإذا كان لا يستطيع فصل الدعوى سواء أكانت مدنية أو جزائية بأقل من بضع سنوات وأصبحت ظاهرة (نوم الدعوى) ظاهرة مألوفة فإن ذلك يعنى أن هناك خلا فلا الإجراءات القضائية أدى لإضعاف سلطة القضاء وانحصار استقلاله.

إن شكوى الناس من بطء سير العدالة هي مشكلة خطيرة تحتاج إلى علاج سريع. إن دعوى الدعوى التى يجب أن تفصل فى ظل حرارة المناقشات والمرافعات التى تتم فيها وفى ظل الجو الذى يحيط ببيئاتها وظروفه. أما إذا استمرت الدعوى وهى تؤجل من جلسة إلى أخرى فترة طويلة فإن القاضى لا يستطيع بهذا الأسلوب تحقيق العدالة.

وإذا كانت المحاكم عاجزة عن الحسم فى القضايا بحكم الإجراءات البطيئة التى تحكم سير الدعوى والمستمدة من قوانين تعود نظرياتها إلى عشرات السنين فإن الحل الصحيح للقضاء على هذه المعوقات هو فى وضع التشريعات التى تتلافى كافة هذه العيوب بالإضافة إلى تطوير المحاكم حتى تتمكن من تحمل قوة الدفع الحضارى. إن بطء القضاء مظهر من مظاهر التخلف الحضارى، فالعدالة تتطلب فصل الدعوى بوقت سريع حتى يطمئن الناس على حقوقهم، ولذلك يجب العمل على تحديث هذه القوانين وخاصة ما يتعلق منها بسير المحاكمات حتى يحصل المواطنون على حقوقهم بسهولة ويسر.

ديمقراطية اختيار أعضاء السلطة القضائية

فى المنطقة العربية

أ. د فتحي والى^٣

طرق إختيار القضاة

١- إن ضمان قضاء عادل يتوقف على حسن اختيار من يقوم به. وقد أوضح الإمام على ابن أبى طالب هذا الاختيار فى رسالته إلى الأشر النخعى كالتالى:

"اختر للحكم بين الناس أفضل رعينك فى نفسك مما لا تضيق به الأمور، ولا تحكمه الخصوم، ولا يتمادى فى الذلة، ولا يحصر من الفئ إلى الحق متى عرفه، ولا تشرف نفسه عن طمع ولا تكتفى بأدنى منهم دون أقصاه، أوقفهم فى الشبهات وأخذهم بالحجج، وأقلهم تبرما بمراجعة الخصوم، وأصبرهم على كشف الأمور وأحرصهم عند انضاح الحكم، ممن لا يزينه إطراء، ولا يستمليه إغراء".

٢- وقد عرف تاريخ البشرية طرقا مختلفة لاختيار القضاة. ولكن أهم هذه النظم طريقتان: اختيار القضاة بالانتخاب واختيار القضاة بالتعيين.

أما نظام الانتخاب فهو يعنى قيام الشعب مباشرة أو بواسطة مجلس منتخب باختيار قضاة المحاكم. وهو نظام تعرفه بعض الدول ومنها الاتحاد السويسرى بالنسبة لاختيار قضاة المقاطعات، والولايات المتحدة بالنسبة لمحاكم معظم الولايات. وقد دافع مونتسكييه (Montesquieu) عن هذا النظام على أساس أنه يضمن استقلال القاضى عن السلطة التنفيذية ويؤدى إلى اهتمام الشعب بالقضاء وإلى زيادة الصلة بين المحكمة والشعب، كما أنه يتلافى تكوين القضاة لطبقة منعزلة عن اشعب تطبق القانون تطبيقا جامدا دون مراعاة مصالح الشعب واتجاهات الرأى العام.

ورغم المزايا الظاهرة لاختيار القضاة بالانتخاب، فمعظم دول العالم لم تأخذ به. فالقاضى المنتخب إن لم يخضع للحكومة فهو يخضع لتأثير من ساعدوه من الناخبين، فضلا عن أن الناخبين قد لا يختارون الشخص الأكثر كفاءة أو علما أو خلقا ولكن الأكثر شعبية.

ولهذا تأخذ معظم الدول بنظام تعيين القضاة. وهو النظام الذى تأخذ به جميع الدول

العربية.

^٣ أستاذ قانون المرافعات بكلية الحقوق جامعة القاهرة والمحامى أمام محكمة النقض

٣- ويجد نظام التعيين أساسه فى أن القضاة يصدرن الحكام باسم الشعب.
ورئيس الدولة كمثل لهذا الشعب هو أصلح من يعينهم.

والعيب الأساسى الذى يوجه إلى النظام هو الخوف من إساءة الحكومة سلطتها فى تعيينهم، فلا تختار الأكثر كفاءة وعلماء، وتعتمد إلى استعمال سلطتها فى التعيين كوسيلة للتمييز بين المواطنين، هذا فضلا عن أن القضاة قد يخضعون لتأثير الحكومة صاحبة الفضل فى تعيينهم.

ولتلافى عيب هذا النظام يتعين ألا تكون السلطة التنفيذية صاحبة الكلمة الوحيدة فى اختيار القضاة، فضلا عن وجوب التشدد فى لاشروط اللازمة قimen يعين قاضيا من النواحي العلمية والخلقية، مع إحاطة القضاة بضمانات تكفل استقلالهم فى الرأى وعدم تأثرهم بوعد أو وعيد من جانب السلطة التنفيذية.

وهو ما حرصت المواثيق الدولية على تأكيده.

أهمية قواعد اختيار القضاة لضمان استقلال القضاء:

هناك صلة مباشرة بين طريقة اختيار القضاة وضمان استقلال القضاء. وقد تضمن تقرير لجنة حقوق الإنسان المنبثقة من المجلس الاقتصادى والاجتماعى، والصادر فى ١٩٨٥/٧/٣١ عن "استقلال وحيدة السلطة القضائية والمحلفين وأعوان القضاء واستقلال المحامين" عرضا لقواعد اختيار القضاة، وتأثيرها على استقلال القضاء. ومن بين ما تضمنه ما يلى:

"أسهم الاحتراف القضائى والقانونى إسهاما كبيرا فى تعزيز مبدأ استقلال القضاء.
فإن تعقد القانون وصعوبة مهمة تفسيره أو تطبيقه أو إعلانه قد أديا إلى ظهور منهج تعليمى ونظام فكرى مميزين. ومع مرور الوقت، اكتسب العاملون فى القضاء باعتبارهم فئة بذاتها أدابا وثقافة مهنية متميزة يتعهد الداخلون الجدد فى الجهاز القضائى الولاء لها. وقد أصبح شرف وجلال المنصب القضائى وقدسيتها الوظيفة القضائية التى تتجلى فى القسم القضائى من مقومات إيمان أعضاء الجهاز القضائى ويشيع الاحتراف روح الجماعة والاستمرار ويعزز نظاما للقيم قوامه الاستقامة والفضيلة. وللتعليم القانونى دور هام فى عملية تلقين مبادئ المهنة. واختيار الأفراد على أساس كفاءتهم واستقامتهم يؤكد على البعد المهنى. وأن تعيين القاضى وشعوره بالانتماء إلى مؤسسة القضاء التى توحيها عقيدة مهنية مشتركة إنما يكملان عملية التنقيف فى مجال أخلاقيات الاستقلال. والواقع أن القضاة غير المؤهلين

والقضاة الجزئيين ينتمون أيضا إلى أخلاقيات المهنة القضائية. وهناك أساليب مختلفة للتعيين في الجهاز القضائي في البلدان المختلفة. وبصورة عامة، هناك أربعة نماذج للتعيينات القضائية:

التعيينات التي تتم على أساس الانتقاء المباشر (بجملة وسائل منها امتحانات المسابقة) والترقيات من ملاك القضاء.
التعيينات من بين العاملين في المهنة القانونية.
مزيج من النموذجين الأول والثاني.
الانتخابات.

ولكل أسلوب من هذه الأساليب مواطن قوته وأوجه ضعفه. فنظام الانتخابات يساعد على المحاسبة الديمقراطية والدورية ولكنه يعاني من عدم الاستقرار في تولي المنصب وعدم التيقن منه. أما الجهاز القضائي الذي يشكل عن طريق الامتحانات العامة فينزع إلى أن يكون أسير قالب الخدمة المدنية بمعزل عن مجتمع المحامين ودون إمكانية التحول إلى مهنة مستقلة. أما الجهاز القضائي المستمد حصرا من أسرة المحامين الممارسين فينزع إلى تحمل المسؤولية أمام هذه الأسرة أكثر منه أمام أى قطاع آخر من قطاعات المجتمع، مع أنه يساعد بالفعل على ضمان الاستقلال الفكري لقضاائه. وهذه الأساليب والنماذج المختلفة هي في الغالب نتاج للتاريخ والعادات الفكرية ولا يمكن استبدالها بسهولة.

أما المبدأ الأساسي الذي يحظى بقبول عالمي فهو المبدأ الذي يقتضى أن يكون المرشحون الذين يتم اختيارهم لشغل المناصب القضائية أفرادا يتسمون بالاستقامة والقدرة وبتدريب قانوني سليم، إلا أن المؤهلات القانونية لا تكون مطلوبة في حالة القضاة غير المؤهلين والقضاة الجزئيين (Magistrates) بالرغم من أن الدورات التأهيلية قد تعود عليهم بفائدة عظيمة.

ومن البديهي أنه ينبغي تعيين القضاة أو انتخابهم استنادا إلى اعتبارات موضوعية وسليمة وجوهرية. أما إثثار ذوى القربى والمحابة والمحسوبية وتجاهل الجدارة المهنية في مسألة التعيينات القضائية فمن شأنها تقويض الآداب والأخلاق المهنية للجهاز القضائي. وللسبب نفسه، فإن التمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأى السياسى، أو أى رأى آخر، أو الأصل القومى أو الاجتماعى، أو الملكية، أو المولد، أو

المركز، يؤدي إلى اختلالات داخلية فى تكوين الجهاز القضائى ويجعله غير مؤهل ليكون أداة مستقلة ونزيهة للعدل.

والواقع أن من الضرورى، فى العديد من البلدان، الذهاب إلى أبعد من ذلك فينبغى القضاء على التحيز والتمييز اللذين سادا فى السنين الماضية عن طريق بذل جهد واع لتصحيح الاختلالات فى تكوين الجهاز القضائى من خلال توسيع إمكانية الوصول إلى القضاء بالنسبة لجميع قطاعات المجتمع. وينبغى للجهاز القضائى أن يكون مرآة للمجتمع بجميع جوانبه بالقدر المستطاع دون أن يفقد هويته وطابعه المهني. وربما لا يمكن أن يكون عالما مصغرا للمجتمع بالمعنى الكامل ولكنه ينبغى أن يكون كذلك. ولا ينبغى له أن يبدو منحازا بصورة خالصة إلى أية مجموعة لغوية أو جغرافية أو دينية أو جنسية أو أيديولوجية معينة. وحتى فى دول الحزب الواحد، ينبغى للجهاز القضائى أن يعكس مختلف المناطق والخلفيات والهويات. فالقضاء مؤسسة إنسانية، ويمثل تكوينه وطبيعته عاملا يتسم بأهمية حاسمة. وإن وجود مقدار من التنوع التمثيلى يفضى ليس إلى تعزيز الصورة الاجتماعية للجهاز القضائى ومصادقته فحسب وإنما أيضا إلى تعزيز استقلاله ونزاهته الحقيقيين. كما أن اتباع نهج إيجابى فى الاعتدال، خصوصا لصالح أولئك الذين يمكن أن يكونوا قد استبعدوا فى الماضى، يساعد أيضا على تحقيق المزيد من المساواة فى إقامة العدل.

ومن الجوانب الأخرى التى لها تأثير مباشر فى استقلال القضاء ما يتصل بالجهة التى تمارس سلطة تعيين القضاة. وهناك بعض البلدان التى يجرى فيها اختيار وتعيين القضاة من قبل السلطة القضائية نفسها أو على أساس "التشاور" الفعال معها أو من قبل لجان تابعة للخدمة القضائية تتألف كليا أو فى الغالب من قضاة وأفراد من المهنة القانونية. وفى هذه الحالات، لا يكون هناك سوى حد أدنى من التدخل الخارجى. إلا أن التعيينات فى معظم البلدان تتم من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية بعد إجراء بعض التشاور مع السلطة القضائية وأحيانا مع المهنة القانونية. وفى بعض البلدان مثل الهند، تدخل التعيينات والترقيات التى تجرى داخل الجهاز القضائى الذى هو دون المحاكم العليا ومحكمة النقض فتتم بناء على مشورة قضائية وبالتشاور مع رؤساء القضاة. ويجرى تعيين رئيس القضاة على أساس الأقدمية عادة. وقد صبغ هذا النظام على نحو يزيد إلى أقصى حد من الاستقلال الذاتى للقضاء وعدم التدخل فيه. إلا أن للسلطة التنفيذية، من الناحية العملية، تأثيرا كبيرا دون أن يكون فى مقدورها دائما أن تفرض رأيها.

والمبدأ المقبول بصورة عامة والذي يظهر على أساس عالمي النطاق هو أن السلطة التنفيذية أو التشريعية يمكن أن تشارك في إجراء التعيينات القضائية، ولكن ينبغي أن يكون هناك دائما عنصر تشاور مع السلطة القضائية واحترام لرأيها، ولا ينبغي أن يعين إلا أولئك الذين يتمتعون بالمؤهلات المهنية اللازمة وبخصال الاستقامة والمقدرة والاستقلال. وهذه الصفات الشخصية تشكل الضمانة الأكثر استمرارا للاستقلال القضائي، ومن الناحية المؤسسية، من الضروري أيضا ضمان عدم بقاء القاضي، بعد تعيينه، تحت إشراف السلطة التنفيذية أو التشريعية في أدائه لوظائفه القضائية.

المعايير الدولية لاختيار القضاة:

١- حددت الأمم المتحدة فيما سمي بإعلان ميلانو سنة ١٩٨٥ المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية. وقد أقرت الجمعية العامة للأمم المتحدة في قرارها رقم ١٤٦/٤٠ بتاريخ ١٣ ديسمبر (كانون الأول) سنة ١٩٨٥ هذه المبادئ ودعت الحكومات إلى احترامها وإلى وضعها في الاعتبار في إطار تشريعاتها وممارساتها على الصعيد الوطني. وقد نص البند العاشر من إعلان ميلانو على أنه:

"يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفرادا من ذوى النزاهة والكفاءة، وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة فى القانون. ويجب أن تشمل أى طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين فى المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند اختيار القضاة أن يتعرض أى شخص للتمييز على أساس العنصر أو اللون أو الجنس أو الدين أو الآراء السياسية أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومى أو الاجتماعى ذو الملكية أو الميلاد أو المركز. على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط فى المرشح لوظيفته قضائية أن يكون من رعايا البلد المعنى".

٢- وبعد ذلك أصدرت الجمعية العامة للأمم المتحدة المشروع العالمى لاستقلال القضاء. وقد أصدرت فى مونتريال بكندا سنة ١٩٨٣، ثم جرى تنقيحه وإعادة تأكيده بعد ذلك سنة ١٩٨٧. وقد تضمن هذا الإعلان المبادئ التالية بالنسبة لاختيار القضاة:

"يكون المرشحون للاختيار للمنصب القضائى أفرادا من ذوى الاستقامة والجدارة وهم يتمتعون على قدم المساواة مع الآخرين بحق الوصول إلى المنصب القضائى إلا فى حالة وجود قضاة غير مؤهلين فيكون عليهم تلقى التدريب الجيد فى مجال القانون".

"لا يجوز لدى اختيار القضاة أن يكون هناك تمييز على أساس العرق أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسى أو غير السياسى أو الأصل القومى أو اللغوى أو الاجتماعى أو الثروة أو الدخل أو النسب أو المركز. رهنا على أى حال بمتطلبات المواطنة ومراعاة أهلية تقلد المنصب القضائى".

"يولى الاعتبار الواجب فى عملية اختيار القضاة ومعايير هذا الاختيار لضمان أن تكون السلطة القضائية انعكاسا عادلا للمجتمع بكافة جوانبه"

"يعتبر اشتراك السلطة القضائية أو السلطة التشريعية أو جمهور الناخبين بصفة عامة فى التعيينات القضائية متسقا مع استقلال القضاء طالما لم يبطل هذه المشاركة دوافع وطرائق غير سليمة، وطالما أنه تتخذ تدابير وقائية دقيقة ضد هذه الدوافع والطرائق غير السليمة. ولضمان أنسب التعيينات من حيث الكفاءة المهنية والاستقامة.

ولحماية استقلال الفرد سوف تبذل الجهود بأمانة، كلما أمكن للتشاور مع أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونية لإتمام التعيين فى المناصب القضائية عن طريق هيئة تقوم بعملية التعيين أو تقدم التوصيات بشأنها على أن يشترك فيها أعضاء السلطة القضائية والمهنة القانونية على نحو فعال".

"حينما ينص القانون على التكليف الخيارى لقاض بمركز ما إثر تعيينه أو انتخابه لمنصب قضائى، يصدر ذلك التكليف عن السلطة القضائية أو عن مجلس أعلى تابع للسلطة القضائية عندما توجد مثل هذه الهيئة".

"يجوز أن تكون هناك فترات اختيارية للقضاة بعد تعيينهم المبدئى. ولكن فترة الولاية الاختيارية ومنح الولاية الدائمة يكونان، فى هذه الحالات، خاضعين أساسا لرقابة السلطة القضائية أو لمجلس أعلى للسلطة القضائية".

(المبادئ أرقام ٩، ١٠، ١١، ١٣، ١٧).

٣- وفى ٢٤ مايو ١٩٨٩، أصدر المجلس الاقتصادى والاجتماعى قرارا بالإجراءات الرامية إلى التنفيذ الفعال للمبادئ الأساسية المتعلقة باستقلال السلطة القضائية. ومن هذه الإجراءات:

"لا يعين أى قاض أو ينتخب لأغراض تتعارض والمبادئ الأساسية. ولا يطلب من أى قاض أداء خدمات مخالفة لها. ولا يقبل أى قاض منصبا قضائيا على أساس التعيين أو الانتخاب أو يؤدى خدمات بما يتعارض مع المبادئ الأساسية".

"تكفل الدول الترويج للمبادئ الأساسية على الأقل باللغة الرئيسية أو الرسمية لبلدانها. ويجرى بأنسب الوسائل إعلام القضاة والمحامين وأعضاء السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والجمهور عموماً بمضمون المبادئ الأساسية وأهميتها، لتمكينهم من تعزيز تطبيقها في إطار النظام القضائي. ويتعين على وجه الخصوص أن تتيح الدول نص المبادئ الأساسية لكل أعضاء السلطة القضائية".

مدى توافق التشريعات العربية مع المعايير الدولية:

سنأخذ من المنطقة العربية تشريعات ثلاث دول هي مصر ولبنان والكويت. وتشترك الدول الثلاث في أن الاختيار لا يتم بمطلق إرادة السلطة التنفيذية، وإنما يكون بموافقة مجلس للقضاء يشكل كله أو معظمه من رجال السلطة القضائية. كما أن اختيار القضاة فيها يكون وفق شروط موضوعية تضمن اختيار أحسن العناصر لتولى مهمة القضاء.

في القانون اللبناني:

وفقاً للقانون اللبناني، يتم اقتراح تعيين القضاة من وزير العدل، ولكنهم لا يعينون إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى (المادتان ٦٤،٧٧ من قانون القضاء الدولي - مرسوم اشتراكي رقم ١٥٠ في ١٦ أيلول ١٩٨٣ ومعدل بالمرسوم رقم ٢٢ في ٢٣ أيار سنة ١٩٨٥). ويتكون مجلس القضاء الأعلى برئاسة الرئيس الأول لمحكمة التمييز والنائب العام لدى محكمة التمييز نائباً للرئيس وعضوية كل من رئيس التفشيش القضائي وستة من القضاة. ويجتمع مجلس القضاء الأعلى بناء على دعوة من رئيسه أو من نائب الرئيس أو من وزير العدل.

ويلاحظ أن رئيس التفشيش القضائي هو أيضاً أحد القضاة يعين في هذا المنصب بمرسوم من مجلس الوزراء أو بناء على اقتراح وزير العدل.

وحرصاً على كفاءة من يتولى منصب القضاء، أنشئ في لبنان معهد للقضاء يسمى "معهد الدروس القضائية". وهو يهدف إلى تدريب القضاة عملياً ونظرياً.

وجاء هذا المعهد على غرار "المركز القومي للدراسات القضائية" في فرنسا والذي أنشئ بموجب القانون رقم ١٢٧٠/٥٨ سنة ١٩٥٨. وينظمه الآن القانون الفرنسي رقم ٦٤٢/٧٠

الصادر سنة ١٩٧٠ والذي عدل اسمه إلى "المدرسة الوطنية للقضاة" "Ecole Nationale de la Magistrature" (E.N.M).

ولقد أنشئ معهد الدروس القضائية في لبنان بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٦١، وأدخلت على تنظيمه تعديلات أساسية في قانون القضاء المدني سالف الذكر.

ويتولى إدارة المعهد مجلس إدارة برئاسة مجلس القضاء العلى.

وعندما تتجه النية في لبنان إلى تعيين قضاة، يحدد العدل، بعد أخذ رأى مجلس القضاء العلى، عدد القضاة المطلوب تعيينهم. فيقوم مجلس القضاء الأعلى بتنظيم مسابقة (مباراة) لاختيار القضاة، يتقدم إليها من تتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين كقاضى.

ويتم تعيين من ينجح فى المسابقة قضاة متدرجين بمرسوم يصدر بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى. وينتظم القضاة المتدرجون بمعهد القضاة لمدة ثلاث سنوات يتقاضون خلالها رواتبهم.

ويجوز أن يعفى من المباراة الحاصلون على درجة الدكتوراه فى الحقوق فيعينون قضاة متدرجين دون اجتياز المباراة.

وبعد انقضاء سنوات التدرج، يقوم مجلس إدارة المعهد برفع مذكرة عن القضاة المتدرجين إلى مجلس القضاء الأعلى. وفى ضوءها يقوم المجلس بتعيينهم قضاة أصليين أو إنهاء خدمتهم، ويمكن للمجلس بناء على اقتراح مجلس إدارة المعهد تقرير عدم أهلية القاضي المتدرج كما يمكنه إنهاء خدمته فى نهاية كل عام تدرج.

وكما يعين القضاة الأصليون من القضاة المتدرجين الذين تنتقر جدارتهم، يمكن أن يعينوا مباشرة دون المرور بالمعهد، وهذا التعيين أيضا يكون مباسقة ينظمها ويشرف عليها مجلس القضاء الأعلى. ويتم تعيينهم بناء على اقتراح وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى (مادة ٧٧ من قانون القضاء العدى).

ويشترط القانون اللبناى فىمن يتقدم فى مسابقة اختيار القضاة بعض الشرط منها أن يكون لبناىا منذ عشر سنوات على الأقل-، وأن يتقن اللغة العربية وإحدى اللغتين الفرنسية أو الإنلجيزية.

في القانون المصري :

وفي مصر ينظم تعيين القضاة قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ معدلاً بالقانون ٣٥ لسنة ١٩٨٤، ويسيطر على شئون القضاء مجلس القضاء الأعلى برئاسة رئيس محكمة النقض وعضوية النائب العام وخمسة آخرين من كتّاب رجال القضاء. ووفقاً لقانون السلطة القضائية يكون تعيين القضاة أيضاً كانت درجتهم بقرار جمهوري بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى. ولا يستثنى من ذلك إلا رئيس محكمة النقض إذ يعين بقرار جمهوري - من بين نواب الرئيس - بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى. فلا تشترط موافقته.

وقد أنشئ في مصر معهد للقضاء هو "المركز القومي للدراسات القضائية" وذلك بالقرار الجمهوري رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨١.

ويهدف المركز إلى إعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم علمياً لممارسة العمل القضائي، كما يهدف إلى الارتقاء بالمستوى الفني والعملي لأعوان القضاء والعاملين بالجهات المعاونة للهيئات القضائية.

وتنظم العمل بالمركز لائحة تنفيذية صدرت بالقرار الوزاري رقم ٢٧٨٢ لسنة ١٩٨١. ويدير المركز مجلس إدارة برئاسة وزير العدل. ويتولى المجلس وضع سياسة المركز ويشرف على نشاطه. ويقوم المركز بتنظيم دورات تدريبية لفترات مختلفة لأعضاء الهيئات القضائية، ولأعوان القضاء من أطباء شرعيين وخبراء وغيرهم.

ويلاحظ أن الالتحاق بمركز الدراسات القضائية أو اجتياز دوراته ليس شرطاً لتعيين القضاة. فالتدريس والتأهيل يتم لأعضاء النيابة العامة أو للقضاء بعد تعيينهم.

ولهذا فإن مهمة المركز في الواقع ليست إعداد من يتولى القضاء ولكن تدريب وتأهيل من تم تعيينه بالفعل.

وفي هذا يختلف المركز القومي للدراسات القضائية في مصر عن "معهد الدروس القضائية" في لبنان حيث لا يعين القضاة الأصليون - كقاعدة عامة - إلا بعد قضاء فترة تدريب في المعهد.

ومن ناحية أخرى، يلاحظ أن مجلس إدارة معهد الدروس القضائية في لبنان يرأسه رئيس مجلس القضاء الأعلى. أما المركز القومي للدراسات القضائية في مصر فيرأس مجلس إدارته وزير العدل.

ويتم تعيين القضاة في مصر بصفة أساسية بالترقية من أعضاء النيابة العامة، وذلك بالنظر إلى أقدميتهم وتقارير إدارة التفتيش بوزارة العدل عنهم (مادة ٤٩ من قانون السلطة القضائية). على أنه يجوز وفقاً لقانون السلطة القضائية تعيين قضاة من غير رجال النيابة، فيجوز بشروط معينة أن يعين مباشرة في وظائف القضاة أعضاء هيئات التدريس بكليات الحقوق بالجامعات المصرية وأعضاء مجلس الدولة وهيئة قضايا الدولة والنيابة الإدارية (المادتان ٣٩، ٤١). فضلاً عن هؤلاء، يوجب قانون السلطة القضائية أن تعين نسبة معينة من المحامين في كل تعيينات للقضاة. ووفقاً للمادة ٤٧ من قانون السلطة القضائية يجب ألا تقل هذه النسبة عن الربع بالنسبة لتعيين القضاة بالمحاكم الابتدائية، والعشر بالنسبة لتعيين الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ومستشاري الاستئناف. تحدد النسبة بالنظر إلى الوظائف الخالية في كل سنة مالية.

ورغم أهمية هذه النصوص، وذلك حتى لا يتحول القضاة إلى طبقة منعزلة عن المجتمع، لا تشعر باحتياجاته ولا بمشاكله، وحتى لا تصبح الوظيفة امتياز لعائلات معينة يتوارثونها جيلاً بعد جيل. رغم كل ذلك، فإن نصوص قانون السلطة القضائية بالنسبة لتعيين قضاة من غير رجال النيابة العامة لم تطبق إلا نادراً.

ونرى أنه يجب البحث عن وسيلة أخرى لاختيار القضاة في مصر. فالنظام الحالي الذي يجعل القضاة في الدعاوى المدنية والتجارية يتولون مناصبهم بالترقية من أعضاء النيابة، هو نظام لا يمكن أن يحقق العدالة. فلا يمكن لشخص مهما كانت كفاءته أن يفصل في الدعاوى المدنية والتجارية، بعد أن فقد الصلة تماماً بالقوانين المدنية والتجارية وبعد أن تكون خبرته قد تكونت فقط في المسائل الجنائية.

في القانون الكويتي :

ينظم اختيار القضاة في القانون الكويتي قانون تنظيم القضاء الصادر بالمرسوم بقانون رقم ٢٣ لسنة ١٩٩٠. ووفقاً لهذا القانون، يهيمن على شئون القضاء مجلس القضاء الأعلى. ويتكون المجلس برئاسة رئيس محكمة التمييز وعضوية خمسة من كبار القضاة إلى جانب وكيل وزارة العدل (مادة ١٦).

ويختص المجلس - بناء على طلب وزير العدل - بكل ما يتعلق بتعيين القضاة (مادة ١٧/١). ولا يجتمع إلا بدعوة من رئيسه.

وتحدد المادة ٢٠ من قانون تنظيم القضاء الكويتي السلطة التي لها تعيين القضاة حسب درجة القاضى. فرئيس محكمة التمييز يعين، من رجال القضاء بدرجة مستشار أو من أعضاء النيابة، بمرسوم بناء على عرض وزير العدل. (دون اشتراط موافقة مجلس القضاء الأعلى). ويعين نائب رئيس محكمة التمييز ورئيس محكمة الاستئناف ووكيل محكمة الاستئناف ورئيس المحكمة الكلية، بمرسوم بناء على عرض وزير العدل، بعد أخذ رأى مجلس القضاء العلى (ولكن دون اشتراط موافقته). أما وظائف القضاء الأخرى، فيلزم موافقة مجلس القضاء العلى للتعيين فيها.

ويتميز القانو الكويتى بأنه وفقا للمادة ١٩ من قانون تنظيم القضاء يمكن أنيتولى القضاء من "يكون كويتيا، فإن لم يوجد جاز تعيين من ينتمى بجنسيته إلى إحدى الدول العربية". وقد أدى هذا النص إلى استعانة دولة الكويت بطائفة من أفضل رجال القضاء فى الدول العربية وخاصة من مصر، مما كان له أكبر الأثر فى المكانة الرفيعة التى تبوأها القضاء فى دولة الكويت.

خاتمة :

هذه هي القواعد التي نأخذ بها التشريعات العربية الثلاث التي أخذناها كنماذج للمقارنة. وهي في مجموعها تتوافق مع المعايير الدولية التي سفلت الإشارة إليها. ولكن يجب ألا ننسى أن النصوص وحدها لا تضمن استقلالاً أو حيده، وإنما يجب أن تحرسها إرادة شعبية تحرص على تطبيقها، كما يجب أن يكون هناك إيمان كامل لدى المكلفين بتطبيقها بقدسية هذا التطبيق.

وهو ما عبر عنه تقرير لجنة حقوق الإنسان حول استقلال وحيدة السلطة القضائية والسالف الإشارة إليه كالتالي : "لا يمكن ترجمة المبادئ الأساسية التي جرى ذكرها بإيجاز إلى حقيقة واقعة إلا إذا كان هناك فهم جماهيري لدور القضاة في المجتمع الحديث ودعم له. فوظائف السلطة القضائية والدور الذي تلعبه في تحقيق العدل والنظام العام تحتاج إلى أن يفهمها أصحاب السلطة النهائية في جيع الحكومات، أي الشعب. وكذلك السلطات والأفراد الذين يقومون بتطبيق النظام".

وأضاف التقرير أنه : "لكي تعكس السلطة القضائية صورة لائقة وتتجز مسؤولياته على وجه ملائم، يجب أن تؤسس جهازها وأن تحافظ عليه بطريقة سليمة. وينبغي أن يكون هناك نضال لا يكل من أجل الاستقامة والامتياز والفعالية ويجب أن تكفل السلطة القضائية عدم وجود سوء تصرف مهني أو سوء سلوك أو سوء إدارة في إقامة العدل، أو تأجيلات لا لزوم لها أو امتناع عن الحكم. أو شلل في العزم القضائي على تحقيق العدل دون خوف أو محابة، وعدم تنازل عن الولاية بسبب الخوف أو المحابة".

"وينبغي أن تقام وتعزز أوجه الدفاع عن استقلال السلطة القضائية في ذهن الجمهور وفي أذهان الذين يطبقون النظم في المجتمع. وفوق كل شيء في أذهان القضاة والمساعدين القضائيين والمحامين أنفسهم".

الرقابة الدستورية

بين الوجود والغياب

وعلاقتها باستقلال القضاء

المستشار الدكتور / عادل عمر شريف^(*)

موضوع الورقة :

تعددت نظريات علم السياسة الحديث المتعلقة بالبحث في أسباب وأساس نشأة الرقابة الدستورية في العديد من دول العالم الثالث (ومنها دول المنطقة العربية)، وكذلك أسباب تنطورها. فالملاحظ أن وجود هذه الرقابة، ومباشرتها على أسس ليبرالية نشطة، ومن خلال قضاء مستقل، قد يبدو غير متجانس، أحياناً، مع بعض المظاهر غير الديمقراطية في النظم السياسية السائدة في تلك الدول. ومع ذلك تؤكد الدراسات الحديثة في هذا الموضوع أن السلطة السياسية في تلك الدولة حريصة كل الحرص على وجود قضاء مستقل، ورقابة دستورية نشطة، على الرغم مما في ذلك من تقييد لحركة هذه السلطة في الكثير من الحالات. ولعل السبب الحقيقي لحرصها هذا إنما يرجع إلى أن استقلال القضاء هنا من شأنه أن يدعم النظام الحاكم ويحميه، ويؤكد على شرعية هذا النظام على الصعيدين الداخلي والخارجي. ولا يستطيع أحد أن ينكر أن رقابة الدستورية في العديد من هذه الدول إنما تعطي انعكاساً واضحاً لمدى الحماية المكفولة لحقوق وحرريات الأفراد فيها، والتي تزدهر من خلال السياسات القضائية المتحررة، والتي تكفل بدوره حماية فعالة لهذه الحقوق والحرريات وتؤكد على وجود قضاء مستقل^(٤). ومن هنا كانت أهمية موضوع الرقابة القضائية على الدستورية وعلاقتها باستقلال القضاء في ظل أي تنظيم دستوري معاصر يسعى إلى إقامة الحكم على أساس ديمقراطي، ويكفل الحماية لحقوق وحرريات الأفراد.

ورقابة القضاء على الدستورية، بمعنى فحص القضاء مدى توافق التشريع مع الدستور والقضاء بإلغائه أو الامتناع عن تطبيقه في حالة المخالفة، هي أمر مترتب على مبدأ فصل السلطات. ومما يترتب على هذا المبدأ كذلك تقرير استقلال القضاء، بمعنى مباشرة القاضي

^(*) المستشار المفوض بالمحكمة الدستورية العليا بمصر، والأستاذ الزائر بجامعة مكجيل، مونتريال، كندا.

^(٤) راجع بصفة عامة في هذا الموضوع :

Nathan J. Brown, The Rule of Law in the Arab World., Cambridge University Press, 1997.

اختصاصه القضائي دون تعرض أو تأثير عليه من أي قوى أو سلطة أخرى. فالرقابة الدستورية إذن، هي واستقلال القضاء، لهما ارتباط ظاهر بمبدأ فصل السلطات، ومن خلال هذه الزاوية تتعرض هذه الورقة للرقابة الدستورية من حيث وجودها ومدى ضرورتها، ثم ت بحث في استقلال القضاء من خلال الرقابة الدستورية ذاتها في محاولة للكشف عن مدى تأثير وتأثير كل من المبدأين في الآخر: فالإلى أي حد تؤثر الرقابة الدستورية في استقلال القضاء، وإلى أي مدى يؤثر استقلال القضاء في الرقابة الدستورية. وإذا كنا سنبدأ الموضوع باستعراض عام لمجالاته، فإننا سنركز في مرحلة تالية على بعض جوانب التجربة المصرية كنموذج حي لنمو تجربة الرقابة الدستورية في الوطن العربي.

وتجدر الإشارة إلى أن استخدامنا لعبارة "الرقابة الدستورية" في هذه الورقة إنما المقصود منه فقط هو الرقابة القضائية على دستورية التشريعات. ولا يتسع المقام في هذا البحث المختصر للتعرض لغيرها من أنواع الرقابة الدستورية.

توازن السلطة أمر لازم للتعايش السلمي في المجتمعات الحديثة^(٥) :

تعد فكرة توازن السلطة من أهم الركائز التي يسعى مؤسسو النظم الدستورية الحديثة التي تشييدها على أساسها. فإطلاق السلطة من شأنه أن يؤدي إلى الاستبداد بها والسيطرة على الغير من خلالها باعتبار أن الإنسان جبل بفطرته على حب السلطة ولمال والاستئثار بهما. ومع التسليم بهذه الحقيقة الفطرية فإنه قد يبدو من الصعوبة بمكان تشكيل حكومة من أفراد الشعب مع تلافي انتهاكات السلطة من جانب هذه الحكومة. فهي مكونة من أفراد الشعب الذي يسعون بطبيعتهم إلى الاستئثار بالسلطة والمال، ولو كان ذلك على حساب بعضهم البعض. وللخروج من هذا المأزق، والوصول إلى حل لتلك المشكلة، كان الاتجاه الدستورية الحديث في الآخذ بمبدأ فصل السلطات من ناحية، واعتماد نظام التقييد والتوازن بين السلطات كأساس للتنظيم الدستوري السليم للدولة المعاصرة من ناحية أخرى، وعلى الرغم

(٥) أهم المراجع الأجنبية استعنا بها في إعداد هذا الجزء من الورقة هي :

John J. Patrick and Richard C. Remy, Lessons on the constitution, 1985.

Henry J. Abraham, The judicial process, Oxford University Press, 1975.

The Federalist, a commentary on the Constitution of the United States of America. The Modern Library, New York, 1937.

The Supreme Court, Justice and the Law, Second Edition, 1977.

David M. O'Brein, Storm Center, the Supreme Court in American Politics, Third Edition.

مما في هذين المبدأين (فصل السلطات، والتقييد والتوازن بين السلطات) من تقارب واتصال فإنهما، من جهة الأخرى، متميزان أحدهما عن الآخر :

فصل السلطات :

يعني مبدأ فصل السلطات أن الدستور يوزع السلطات العامة للدولة على ثلاثة فروع مستقلة هي السلطة التشريعية (البرلمان) والسلطة التنفيذية والسلطة القضائية. فتشكيل الحكومة على أساس فروع متنوعة ومستقلة بعضها عن الآخر من شأنه أن يحد من غلو السلطة وأن يمنع الاستبداد.

وطبقاً لهذا المبدأ - في تصوراته الرئيسية والعامة - فإن البرلمان يتولى سلطة التشريع بسنه للقوانين، في حين تتولى السلطة التنفيذية مهمة تنفيذ هذه القوانين، أما السلطة القضائية فإنها تتولى تفسير هذه القوانين وتطبيقها على المنازعات المعروضة عليها. وحتى يتحقق لكل من هذه السلطات الثلاث استقلالها فإن الدساتير عادة ما تنص على العديد من القواعد والضمانات التي تكفل ذلك، وتتصل هذه الضمانات عادة بمنبع أو مصدر اختصاص السلطة المعنية، وبطريقة اختيار أعضاء هذه السلطة، وبطريقة شغل وظائفها. فمن ناحية، فإن اختصاصات كل سلطة من السلطات الثلاثة مستقاة مباشرة من الدستور ذاته، ولا تمنحها لها جهة أخرى. الأمر الذي يعني انه ليست لأية جهة، أياً كانت أن تنتزع هذه الاختصاصات أو تقيد منها على خلاف حكم الدستور.

ومن ناحية ثانية، فإن المراكز القيادية في كل من السلطات الثلاثة تنتزع طرق شغلها ما بين التعيين والانتخاب. إجراءات اختيار رئيس الدول غالباً ما تختلف عن إجراءات اختيار أعضاء البرلمان، عنها عن إجراءات اختيار القضاة. ويؤدي هذا الاختلاف إلى نوع من الاستقلال السياسي لشغالي هذه الوظائف.

ومن ناحية ثالثة، فإن أوضاع شغل الوظائف في كل من السلطات الثلاثة تختلف وتستقل عن بعضها. فمدد عضوية البرلمان تختلف عن مدة رئاسة الدولة والمواقع التنفيذية، وتختلف كذلك عن أوضاع شغل الوظائف القضائية.

التقييد والتوازن بين السلطات :

يعد الفصل المطلق بين السلطات، في واقع الأمر، غير متصور، ولذلك فإن الدساتير الحديثة تسمح، عادة، بالعديد من مظاهر التداخل أو التعاون فيما بين هذه السلطات، وهو ما

يصطلح غالباً بتسميته بالتقييد والتوازن بين السلطات. إذ تباشر كل واحدة من هذه السلطات بعض أشكال التدخل والموازنة على غيرها من السلطات. ومن أمثلة ذلك اشتراط موافقة البرلمان على بعض قرارات رئيس الدولة كشرط لنفاذها، وحق السلطة التنفيذية في اقتراح التشريع، وحق رئيس الدولة كشرط لنفاذها، وحق السلطة التنفيذية في اقتراح التشريع، وحق رئيس الدولة في الاعتراض على التشريع البرلماني، وحق البرلمان في إبطال أثر هذا الاعتراض، وحق القضاء في تقرير عدم دستورية التشريعات البرلمانية والأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية.

والواقع أنه من خلال الجمع بين مبدأي فصل السلطات والتقييد والتوازن بينهما فإنه يمكن القول أنهما معاً يؤديان إلى وجود حكومة قائمة على مؤسسات ثلاث مستقلة عن بعضها، وإن كانت تشترك معاً في السلطة. وبالتالي، يكون لكل من هذه المؤسسات، أو الأفرع الثلاثة، تأثيره في أعمال الفرعين الآخرين. كما أنه لا يتأتى لأي منها مباشرة الدستوري دون التعاون مع هذين الفرعين. وإنه ولئن كانت هناك العديد من الانتقادات الموجهة إلى هذا الوضع، لما قد يؤدي إليه من لبس وخلط وبطء إجراءات في العديد من الحالات، إلا أن عدم كفاءة هذا النظام في بعض عناصره لا يعدو أن يكون ثمناً يدفع لتلافي الإساءة المحتملة للسلطة في غياب مثل هذا التنظيم.

ولما كانت الرقابة الدستورية على التشريعات والأعمال التنفيذية هي من أهم مظاهر التقييد التي ترد على مبدأ فصل السلطات، فإنه خصها بشيء من التفصيل فيما يلي. خاصة وأنها لا ينظر إليها باعتبارها قيداً على سلطتي التشريع والتنفيذ فحسب، وإنما باعتبارها أيضاً مظهراً لاستقلال القضاء في الديمقراطيات المتحضرة.

الرقابة الدستورية مظهر لاستقلال القضاء :

تفترض الرقابة القضائية على الدستورية أن دستور الدولة هو قانونها الأعلى، وأن أية تشريعات أو أعمال تتعارض وهذا القانون تكون باطلة وغير نافذة، وتتولى المحاكم البحث في هذا الأمر توصلاً إلى ما إذا كانت هذه التشريعات والأعمال متفقة مع أحكام الدستور. ومما لا شك فيه أن هذه العمومية إنما تعكس استقلال السلطة القضائية. فمن ناحية، فغنى مع وجود هذه الرقابة فإن المحاكم لا تكون ملزمة باعتماد وجهة نظر غيرها من السلطات (تشريعية أو تنفيذية) إذا كانت متعارضة وأحكام الدستور خارجة عليها، ويكون عليها هنا أن تعمل إرادة المشرع الدستوري كما تراها هي. ومن ناحية أخرى، فإن هذه العملية تسمح

للمحاكم بممارسة دورها في دائرة التقيد والتوازن على النحو الذي تستلزمه مقتضيات العمل بمبدأ فصل السلطات في الدولة الحديثة.

أصول الرقابة الدستورية :

غالباً ما تتعامل الدراسات الدستورية مع الرقابة الدستورية على اعتبار أنها ابتكار أمريكي، نشأ وترعرع هناك، وأمتد وانتشر فيما بعد ليسود معظم النظم الدستورية المعاصرة. وتمتد أصول هذا النظام إلى ما قبل ثورة سنة ١٧٧٥ حين كان مجلس الملك الاستشاري في لندن (The English Privy Council) يراجع بصفة منتظمة الأعمال الصادرة عن المستعمرات البريطانية للتأكد من اتفاقها مع أحكام القانون الإنجليزي. وعقب اشتعال الثورة بدأت كل مستمرة في إنشاء حكومة قومية بها.

وفي خلال الفترة ما بين سنة ١٧٧٨ وإقرار الميثاق الدستوري سنة ١٧٨٧ قامت المحاكم في العديد من الولايات الجديدة بممارسة جديدة تتلخص في إبطال التشريعات التي تراها مخالفة لدستور الولاية المعنية. وهكذا نشأت الرقابة الدستورية من خلال السوابق القضائية حتى قبل أن يصدر دستور الولايات المتحدة الأمريكية ويعمل به.

وفي مراحل الإعاد للدستور جرى نقاش عميق حول تحويل المحاكم الفيدرالية سلطة تقرر عدم دستورية القوانين. فعلى الرغم من أن الدستور لا ينص على تنظيم هذه السلطة صراحة فقد أشار الكسندر هاملتون إلى أن الدستور يمنح هذه السلطة للمحكمة العليا ضمناً. ويتجلى الربط بين مقتضيات منح هذه السلطة للمحاكم واستقلال القضاء فيما أوضحه هاملتون من أن : تفسير القوانين هو منطقة محجوزة ومناسبة لعمل المحاكم. فالدستور، في الواقع، يجب أن يعامله القضاء باعتبارها القانون الأساسي في الدولة. ولذلك، فإنه يدخل في اختصاصهم تحديد معناه، ومعنى أي عمل تشريع يطلب منهم تطبيقه. وفي حالة التعارض بينهم فإنه يجب على القاضي أن يعلي حكم الدستور على التشريع، ففي ذلك إعلاء للإرادة الشعبية الحقيقية التي يجسدها الدستور على إرادة ممثلي الشعب في البرلمان.

فالتسليم بمنح القضاء سلطة الرقابة الدستورية، إذن، هو ضرورة منطقية يستلزمها مبدأ فصل السلطات وضرورات التداخل والتعاون بينها، كما يتطلبه مبدأ استقلال القضاء حتى لا تجد المحاكم نفسها مضطرة إلى الرضوخ لحكم أي تشريع أو عمل خارج على أحكام الدستور، وتطبيقه رغماً عن إرادتها، مما يفقدها الاستقلال في اتخاذ قراراتها.

وإذا كان مبدأ الرقابة الدستورية قد وجد من يسانده ويؤيده، فقد كان هناك أيضاً من عارضه وحاول الحد من تطبيقه. فقد رأى توماس جيفرسون في أعمال هذا المبدأ تزويداً للمحاكم بسلطة إشراف على المشرع والسلطة التنفيذية، الأمر الذي يتعارض وأحكام

الدستور التي تقتضي أن تقوم كل من السلطات الثلاث بدورها في تفسير أحكام الدستور. فيكون للبرلمان أن يحدد ما يراه من تشريعاته مخالفا للدستور، ويكون لرئيس الدولة أن يراجع دستورية الأعمال الصادرة عن السلطة التنفيذية فكل سلطة مستقلة عن الأخرى مستقلة عن الآخرين ولها حق مساو لحقوق غيرها من السلطات في تفسير حكم الدستور وتحديد معناه. ومع ذلك، فإن وجهة النظر الأخرى، المؤيدة لفكرة الرقابة الدستورية، هي التي كتبت لها الغلبة في النهاية، وأصبح المبدأ أساساً سائداً في معظم النظم الدستورية المعاصرة.

كيفية مباشرة الرقابة الدستورية (رقابة متحررة أو مقيدة) :

حين تباشر المحاكم سلطة الرقابة الدستورية وتعلن أن تشريعات أو أعمالاً معينة قد جاءت متوافقة مع، أو متعارضة وأحكام الدستور، فإن القرارات الصادرة عنها في هذا الشأن لا ترتب فقط الأثر المباشر المتولد عنها، وإنما غالباً ما تكون لها آثار غير مباشرة يختلف المتخصصون في تقييمها. إذ يراها البعض متعدية لنطاق الاختصاص القضائي المعقود للمحاكم بصفة عامة، في حين يؤيد آخرون الدور الذي تلعبه المحاكم في هذا الخصوص والتأثيرات غير المباشرة التي تحدثها قراراتها هذه في المجتمع.

والواقع أنه في المجتمعات المعاصرة أصبحت المحاكم تتدخل بقراراتها في العديد من المسائل التي كانت تعتبر في الماضي محجوزة لجهات أخرى من حيث إدارتها وتصريفها. فالعديد من المسائل المتعلقة بالتعليم والصحة العامة والأمن وغيرها أصبح للمحاكم الآن دور كبير في تحديدها وتوجيهها، خاصة في الأحوال التي تلمس فيها المحاكم تقاعس الجهات المنوط بها أصلاً إدارة هذه المسائل عن دورها في تنظيمها.

وغالباً ما يستند تدخل المحاكم في مثل هذه المسائل إلى اعتبارات دستورية، من خلال توفيرها وحمايتها لحقوق الأفراد الأساسية وحرياتهم. وهنا أيضاً يثور خلا التساؤل، وتتعارض وجهات النظر، حول كيفية قيام المحاكم بدورها في الرقابة الدستورية. هل ينبغي أن تكون هذه الرقابة نشطة متحررة أم رقابة ضيقة مقيدة ؟ ولكل من هذين النوعين من الرقابة أثره بالضرورة على مبدأ استقلال القضاء حين يجد القاضي نفسه حراً غير خاضع لسلطان أية جهة في تقرير فهمه لحكم الدستور. أما في نطاق الرقابة الضيقة المقيدة فإن حرية القاضي واستقلاله يتقيدا بالضرورة بأنماط محددة لا يتأتى للمحاكم الخروج عنها، مما ينال من حرية العمل والفكر القضائي في الصميم، ويحد من استقلال القضاء.

وتطبيق الرقابة الدستورية على نحو نشط متحرر يعني أن للمحاكم أن تضطلع بدور معادل ومواز لدور كل من البرلمان والسلطة التنفيذية في تحديد معنى الدستور ومعالج السياسة العامة. ومن خلال هذا الدور تعمل المحاكم على رفع الظلم وتحقيق العدالة، خاصة حينما تمتنع السلطات الأخرى عن القيام بهذه المهمة. فهنا يبرز دور المحاكم في رسم وتحديد معالم السياسات الاجتماعية والاقتصادية في الدولة، خاصة في الأمور المتعلقة بحقوق وحريات الأفراد والنظام العام والأخلاق العامة.

أما مباشرة الرقابة الدستورية على نحو ضيق محدود فيتأسس على نظر مؤداه أن المحاكم يجب عليها أن تتلافى الخوض في المسائل الدستورية كلما كان ذلك ممكناً. إذ يجب عليها أن تؤيد التشريعات والأعمال التنفيذية التي يعرض أمرها عليها ما لم تكن المخالفة الدستورية فيها ظاهرة ومحددة. فهي ملزمة باحترام التفسير الذي يعطيه البرلمان للدستور، وذلك الذي تقررته السلطة التنفيذية له، طالما كان ذلك ممكناً، وبأن يقتصر دورها عند تصديدها للقاعدة الدستورية على منح تفسير لها، وليس اعتماد أوضاع سياسية واجتماعية جديدة من ابتكارها.

انتشار ظاهرة النشاط القضائي المتحرر :

من الملاحظ أن معظم النظم القضائية في الديمقراطيات المعاصرة تتجه نحو سياسة النشاط القضائي المتحرر نابذة فكرة التقييد القضائي وهي بصدد مباشرة الرقابة الدستورية. ومع تصاعد هذه الظاهر أصبح البعض يبتخوف من التعاضم المطرد في سلطة المحاكم على نحو رأوا معه ضرورة موازنة هذا الدور بالعودة على فكرة التقييد القضائي ! فقد عارض هؤلاء فكرة النشاط القضائي المتحرر على أساس أن هذه الظاهرة تعني أن القاضي يصنع القانون ولا يفسره فحسب. بل أنه يتدخل بالضرورة في العديد من المسائل الاجتماعية والاقتصادية بنشاطه هذا، وأغلبها أمور محجوزة بحسب الأصل للبرلمان وللسلطة التنفيذية. وفي العديد من الحالات فإن النشاط القضائي في مجال الدستورية يعني أن القاضي يعيد كتابة أحكام الدستور في حين أن المنوط به هو تفسيره لا إعادة كتابته. الأمر الذي يعني أن إرادة المحاكم ستكون هي العليا في دائرة التنظيم الدستوري، وتكون قراراتها هي السارية دون اعتبار لإرادة السلطتين التشريعية والتنفيذية. ويضاف إلى ذلك أنه، في النظم النيابية، فإن من شأن هذه الظاهرة أن تحيل القضاة، الذين يشغلون وظائف غالباً بطريق التعيين لا الانتخاب، إلى مشرعين منتخبين. وبالتالي، يفقد الناخبون السيطرة على حقهم في حكم

نفسهم خروجاً على مقتضيات الحكم الديمقراطي. وأخيراً، فإن القضاة تتحدد خبرتهم أساساً في دائرة المسائل القانونية، وغالباً ما يكونون غير مؤهلين لتقدير العديد من المسائل السياسية والاجتماعية والاقتصادية. وبالتالي، فإن إحداثهم لآثار غير محدودة في هذه المناطق من خلال نشاطهم المتحرر غير المقيد قد يؤدي إلى عواقب وخيمة تمس المجتمع برمته.

وعلى الرغم من حدة الانتقادات السابقة، فقد كانت الغلبة ولا زالت لظاهرة النشاط القضائي المتحرر على ما سلفت الإشارة، وذلك لأسباب عديدة لعل من أهمها أن هذه الظاهرة أو الاتجاه من شأنه تقويم أخطاء العدالة وتشجيع التغييرات الاجتماعية اللازمة من خلال المحاكم التي تعتبر الملجأ الأخير لأصحاب الحقوق المعتدى عليها، خاصة حينما ينسد أمامهم طريق الوصول إلى السلطات الأخرى.

والواقع أن تدخل المحاكم، وإعمال نشاطها المتحرر، لا يكون إلا بعد أن تمتنع أو تعجز السلطان التشريعية والتنفيذية عن حل المسألة موضوع المنازعة أو ترفضاً التعرض لها، فيكون تدخل القضاء هنا لازماً لوضع حد لتلك المسألة. وليس هناك أفضل من المحاكم في مراقبة مدى احترام مؤسسات الدولة وموظفيها لأحكام الدستور والقانون ورد مع يقع منهم من مالفات. ويجب أن لا تهاجم المحاكم وتتهم بأنها تبتكر من تلاء نفسها السياسات التشريعية والاجتماعية، فهي في حقيقة الأمر لا تفعل ولا تهدف إلى ذلك مباشرة، وغن كانت تؤثر في هذه السياسات من خلال ما تضعه من تفسير للدستور والقانون، وهو ما لا يتأتى إلا من خلال التفسير النشط لأحكامه من خلال المحاكم بما يواجه مقتضيات التطور. فالدستور ينبغي أن ينظر إليه ككيان متطور لصالح المجتمع، وهو تطور يساعد على تحقيقه النشاط القضائي المتحرر. وأخيراً فإن المساوى التي ترتبها السياسة القضائية المقيدة على حقوق وحرىات الأفراد يعانى منها المجتمع بدرجة أكثر من أية مساوى يمكن أن تتجم عن اتباع القضاء لسياسة ليبرالية نشطة تهدف إلى كفالة مستوى أعلى لحماية هذه الحقوق والحرىات.

ومما لاشك فيه أن اتباع منهج النشاط القضائي المتحرر، في الدول التي أخذت به، قد حقق قدر كبيراً من الاستقلال للقضاء. إذ يفترض هذا المنهج أن تفسير القاضي للدستور وأحكام القانون يأتي غير متأثر بأية ضغوط تفرضها أي من السلطين التشريعية أو التنفيذية. وهذا وضع محمود من شأنه تحقيق العديد من المزايا أهمها : تطوير أحكام الدستور والقانون بما

يلبي حاجات المجتمع، وتوفير حماية كبيرة لحقوق وحرقات الأفراد، ووضع قيود فعالة على ممارسات السلطين التشريعية والتنفيذية الخارجية على حكم الدستور، وكفالة استقلال القضاء.

حالة تطبيقية من الوطن العربي

(مصر)

نشأة الرقابة الدستورية وتطورها^(٦) :

عرفت النظام القانوني المصري رقابة دستورية القوانين في غيبة من أي نص دستوري أو تشريعي يقرها. ففي النصف الأول من القرن العشرين، وعلى الرغم من خلو دستور سنة ١٩٢٣ من وضع تنظيم للرقابة الدستورية، ظهر اتجاه قضائي للأخذ بها تردد في أحكام قضائية عديدة من أهمها حكم صدر عن محكمة مصر الابتدائية في ١/٥/١٩٤١، قضت فيه المحكمة بأن للمحاكم مطلق الحرية في بحث دستورية القانون المطلوب منها تطبيقه والامتناع عن تطبيقه إذا اقتضت بخروجه على أحكام الدستور شكلاً أو موضوعاً. غير أن هذا الحكم ما لبث أن ألغى أمام محكمة الاستئناف بحكمها بتاريخ ٣٠/٥/١٩٤٣، الذي انكرت فيه المحكمة حق المحاكم في فحص رقابة دستورية القوانين.

والواقع أن هذا التردد القضائي قد حسم فيما بعد عقب إنشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦، فبحكم تاريخي في ١٠/٢/١٩٤٨ أقرت محكمة القضاء الإداري حق المحاكم في رقابة دستورية القوانين شكلاً وموضوعاً، مؤسسة قضاءها على أنه ليس في القانون المصري ما يمنع المحاكم من مباشرة هذه السلطة، وأنه ليس في مباشرتها ما يمس بمبدأ فصل السلطات، بل إن مباشرتها هي أعمال لهذا المبدأ ووضع للأمور في نصابها الصحيح. ذلك أن فصل السلطات في الدستور المصري يقتضون بأن يكون استعمال هذه السلطات لوظائفها على النحو المبين في الدستور، وهو ما يقتضي أن يتم ذلك على أساس من التعاون المتبادل فيما بينهما في إطار احترامهما جميعاً لأحكام الدستور. والواقع أن السلطة الدستورية المقررة للمحكم في تفسير وتطبيق القوانين تفترض المفاضلة بين القوانين المطلوب تطبيقها على النزاع بحيث ترجح القانون الأعلى مرتبة. ومن ثم، إذا ما تعارض حكم القانون مع الدستور وجب إعلاء الأخير وإهمال الأولن ذلك أن السيادة دائماً يجب أن تكون للدستور.

(٦) أهم المراجع العربية التي استعنا بها في هذا الجزء من الورقة هي :

مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا.

الدكتور / رمزي الشاعر، النظرية العامة للقانون الدستوري، دار النهضة العربية بالقاهرة، الطبعة الثالثة، سنة ١٩٩٣.

الدكتور / عادل عمر رشريف، قضاء الدستورية "القضاء الدستوري في مصر"، دار الشعب بالقاهرة، طبعة سنة ١٩٨٨.

ومنذ صدور هذا الحكم استقرت أحكام جهتي القضاء الإداري والعادي على الأخذ بمبدأ الرقابة الدستورية، والامتناع عن تطبيق التشريعات والأعمال المخالفة للدستور، مقررّة هذه السلطة لجميع المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها.

ولم تتحول رقابة الامتناع هذه إلى رقابة إلغاء إلا بصدر أول تنظيم تشريعي للرقابة الدستورية بقرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ بإنشاء المحكمة العليا الذي خصها وحدها دون غيرها بمباشرة الرقابة الدستورية وفقاً للتنظيم الإجرائي الذي رسمه (ومن بعده القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ بتحديد الإجراءات والرسوم أمام المحكمة العليا) في هذا الشأن. وهو ما استقر عليه الوضع في ظل المحكمة الدستورية العليا التي نص عليها (ولأول مرة في تاريخ الدساتير المصرية) في دستور سنة ١٩٧١ كهيئة قضائية مستقلة تختص دن غيرها برقابة دستورية القوانين واللوائح. وقد حلت هذه المحكمة محل المحكمة العليا بعد أن صدر بتنظيمها القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩، وفي ظلّه فإن الرقابة الدستورية هي رقابة إلغاء يقتصر الاختصاص بمباشرتها على المحكمة الدستورية العليا دون غيرها في إطار تنظيم إجرائي مرسوم تتصل الدعوى الدستورية من خلاله بالمحكمة أما بطريق الإحالة من محكمة الموضوع، وإما بعد تصريحها (عقب إيداء دفع أمامها بعدم الدستورية) برفعها إلى المحكمة الدستورية العليا، وإما بتصد من المحكمة الدستورية العليا ذاتها للمسألة الدستورية بمناسبة ممارستها لاختصاصاتها.

والواقع، أن مراجعة تاريخ القضاء الدستوري المصري يكشف، وبحق، أن هذا القضاء قد تصاعدت نزعة الليبرالية تدريجياً متجهة إلى تحقيق حماية كبيرة للحقوق والحريات الأساسية للأفراد. وقد كانت لهذه النزعة آثار مختلفة فيما يتعلق باستقلال القضاء، بعضها إيجابي، ومنها ما هو سلبي. فمن الناحية الإيجابية، ساعد هذا الاتجاه على ترسيخ مفهوم الاستقلال القضائي مع اتجاه المحكمة الدستورية العليا إلى تقويم العديد من المخالفات الدستورية في المجال التشريعي دون الخضوع لتوجيهات السلطات التشريعية والتنفيذية، فقد أصدرت المحكمة العديد من الأحكام القضائية الهامة التي كفلت بها حماية فعالة للحقوق والحريات الأساسية التي كفلها الدستور على اختلافها وتنوعها شملت الحقوق السياسية، والحقوق الاقتصادية والاجتماعية، والحرية الشخصية، وغيرها من الحقوق والحريات العامة. أما من الناحية السلبية، فقد تعرضت المحكمة لمحاولات عديدة للهجوم عليها استهدفت النيل منها وتقويض ممارستها الليبرالية، ولعل من أهمها المحاولات المتكررة

لتعديل اختصاص المحكمة تشريعياً بالتقييد، على نحو ما رآه أنصار الشرعية متعارضاً وأحكام الدستور.

مبدأ استقلال القضاء في قضاء المحكمة الدستورية العليا :

للمحكمة الدستورية العليا قضاء غنياً في مجال مبدأ استقلال القضاء نلاحظ فيه حرص المحكمة على الربط بين هذا المبدأ ومبدأ فصل السلطات، وكذلك اهتمام المحكمة بإبراز أهمية حرية التقدير القضائي، ومنع أية جهة خارجية من التدخل فيه. فالمباشرة الفعالة للوظيفة القضائية تفترض منطقياً تمتع القاضي بحرية تقدير واسعة تسمح له بوزن الأمور في نصابها الصحيح، وتقدير التفسير السليم لأحكام الدستور والقانون دون تدخل أو تأثير من أي سلطة أخرى. ذلك أن مثل هذا التدخل من شأنه أن يمس بعنصر التقدير القضائي ويؤثر فيه. ومن ثم، ينال بالضرورة من مبدأ استقلال القضاء، ويتعارض كذلك ومبدأ فصل السلطات. فعنصر التقدير القضائي يتعين أن يبقى محجوزاً للسلطة القضائية تنفرد بمباشرة بنفيه فيما يعرض عليها من دعاى، ولا يسوغ دستورياً لأي من السلطات التشريعية والتنفيذية أن تقتحم هذه المنطقة.

فقد اطردت أحكام المحكمة على القضاء بأن "تنظيم العدالة وإدارتها إدارة فعالة مسألة وثيقة الصلة بالحرية وصون الحقوق على اختلافها، وقد كفل الدستور للسلطة القضائية استقلالها وجعل هذا الاستقلال عاصماً من التدخل في أعمالها، أو التأثير فيها، أو تحريفها، أو الإخلال بمقوماتها، باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق المتخاصمين وحياتهم عائد إليها، ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التي يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما؛ لا يثنى عنها ذلك أحد، وليس لجهة أياً كان شأنها أن تصرفها عن مهامها أو تعطلها، ليظل واجبها مقيداً دوماً بأن تفصل فيما يعرض عليها من أنزعة على خلاف صورها وفقاً لمفاهيم موضوعية لا يداخلها باطل ولا يعتريها بهتان، وعلى ضوء الوقائع التي تستبين صحتها، ووفقاً للقواعد القانونية المعمول بها، وبما يرد عنها كل تدخل في شئونها، سواء أكان ذلك بالواعد أو الوعيد، بالإغراء أو الإرغام، ترغيباً أو ترهيباً، بطريق مباشر أو غير مباشر، ليكون قول كل قاض فصلاً فيما اختص به، ولضمان أن

تصدر الأحكام القضائية جميعها وفقاً لقواعد إجرائية منصفة في ذاتها، وبما يكفل الحماية الكاملة لحقوق المتقاضين^(٧).

وقد ترددت هذه المبادئ وغيرها في العديد من أحكام المحكمة منها حكمها الصادر بجلسة ١٥/٦/١٩٩٦ في القضية الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٦ القضائية^(٨) (وكذلك حكمها الصادر بجلسة ٣/٤/١٩٩٩ في القضية الدستورية رقم ١٣٣ لسنة ١٦ القضائية، وحكمها الصادر بجلسة ٥/١٢/١٩٩٨ في القضية الدستورية رقم ٨٣ لسنة ٢٠ القضائية) حيث قضت المحكمة بأن "الدستور قد نص في المادة ١٦٦، على أنه القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأي سلطة التدخل في القضايا أو شئون العدالة؛ وكان هذا الاستقلال يتوخى أن يكون عاصماً من التدخل في شئون السلطة القضائية، أو التأثير في مجرياتها، أو تحريفها، أو الإخلال بمقوماتها باعتبار أن القرار النهائي في شأن حقوق الأفراد وواجباتهم وحرياتهم بيد أعضائها، ترد عنهم العدوان، وتقدم لمن يلوذ بها الترضية القضائية التي يكفلها الدستور أو القانون أو كلاهما، لا يثنى عنها ذلك أحد. وليس لجهة أياً كان شأنها، أن تصرفها عن مهامها أو تعطلها".

وأعادت المحكمة هنا التأكيد على أن "استقلال السلطة القضائية مؤداه أن يكون تقدير كل قاض لوقائع النزاع، وفهمه لحكم القانون بشأنها، متحرراً من كل قيد، أو تأثير، أو إغواء، أو وعيد، أو تدخل، أو ضغوط أياً كان نوعها أو مداها أو مصدرها أو سببها أو صورتها، ما يكون منها مباشراً أو غير مباشر؛ وكان مما يعزز هذه الضمانة ويؤكد لها استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تتبسط ولايتها على كل مسألة من طبيعة قضائية، وأن يكون استقلال أعضائها كاملاً قبل بعضهم البعض، فلا تتأثر أحكامها بموقعهم من رؤسائهم أو أقرانهم على ضوء تدرجهم وظيفياً فيما بينهم. ويتعين على السلطة التنفيذية بوجه خاص ألا تقوم من جانبها بفعل أو امتناع يجهض قراراً قضائياً قبل صدوره، أو يحول بعد نفاذه دون تنفيذه تنفيذاً كاملاً. وليس لعمل تشريعي أن ينقض قراراً قضائياً، ولا أن يحور الآثار التي رتبها، ولا أن يعدل من تشكيل هيئة قضائية ليؤثر في أحكامها.

(٧) حكمها بجلسة ٢/٩/١٩٩٥ في القضية الدستورية رقم ١٤ لسنة ١٧ القضائية ... مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ١٧٦.

(٨) مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السابع، ص ٧٦٣.

بل إنه مما يدعم هذا الاستقلال، أن يكون للقضاة حق الدفاع عن محتواه بصورة جماعية، من خلال الآراء التي يعلنونها، وفي إطار حق الاجتماع. ويتعين دوماً أن يكون إسناد القضايا إليهم وتوزيعها فيما بينهم عملاً داخلياً محضاً، فلا توجهة سلطة دخيلة عليهم أياً كان وزنها. ولا يجوز كذلك - في إطار هذا الاستقلال - تأديبهم إلا على ضوء سلوكهم الوظيفي، ولا عزلهم، إلا إذا قام الدليل جلياً على انتفاء صلاحيتهم، ولا خفض مدة خدمتهم أثناء توليهم لوظائفهم، ولا تعيينهم لآجال قصيرة يكون عملهم خلالها موقوتاً، ولا اختيارهم على غير أسس موضوعية تكون الجدارة والاستحقاق مناطها. ويجب بوجه خاص أن توفر الدولة لسلطتها القضائية - بكل أفرعها - ما يكفلها من الموارد المالية التي تعينها على أن تدير بنفسها عدالة واعية مقتدرة، وإلا كان استقلالها وهماً".

وأضافت المحكمة بعد ذلك أن القواعد المتقدمة تمثل - بعناصرها ومستوياتها - الحد الأدنى لاستقلال السلطة القضائية، التي تتغيا برسالته ضمان التحقيق الكامل لحقوق الناس جميعاً وحرياتهم، وإرساء القيم العليا لإدارة الاختيار من خلال نظم ديمقراطية يستقيم تطبيقها مع الأسس المعاصرة للدولة المتحضرة".⁹

وقد تضمن هذا الحكم، كذلك، تأصيلاً عميقاً للعلاقة بين استقلال القضاء من ناحية، وحيدة القاضي من ناحية أخرى، حيث جرى على أن: استقلال السلطة القضائية، وإن كان لازماً لضمان موضوعية الخضوع للقانون، ولحصول من يلوذون بها على الترتبية القضائية التي يطلبونها عند وقوع عدوان على حقوقهم أو حرياتهم، إلا أن حيدتها عنصر فاعل في صون رسالتها لا يقل شأنًا عن استقلالها، بما يؤكد تكاملها. ولئن كان بعض الفقهاء يولون عنايتهم لاستقلال السلطة القضائية، ولا يعرضون لحيدتها إلا بصورة جانبية، ويمزجون بينهما أحياناً، إلا أن التمييز بين مفهوم استقلال السلطة القضائية، يعني أن تعمل بعيداً عن أشكال التأثير الخارجي التي توهن عزائم رجالها، فيميلون معها عن الحق إغواء أو إرغاماً، ترغيباً أو ترهيباً. فإذا كان انصرافهم عن إنفاذ الحق تحاملاً من جانبهم على أحد الخصوم، وانحيازاً لغيره، لمصالح ذاتية أو لغيرها من العوامل الداخلية التي تثير غرائز ممالاة فريق دون آخر، كان ذلك منهم تغليباً لأهواء النفس، منافياً لضمانة التجرد عن الفصل في الخصومة القضائية، مما يخل بحيادهم. يؤيد ذلك:

أولاً: أن استقلال السلطة القضائية واستقلال القضاة، وإن كفلتهما المادتان ١٦٥ و ١٦٦ من الدستور، توقياً لأي تأثير محتمل قد يميل بالقاضي انحرافاً عن ميزان الحق، إلا أن الدستور نص كذلك على أنه لا سلطان على القضاة في قضائهم لغير القانون. وهذا المبدأ الأخير لا يحمي فقط استقلال القاضي، بل يحول كذلك دون أن يكون العمل القضائي وليد نزعة شخصية غير متجردة، وهو أمر يقع غالباً إذا فصل القاضي في نزاع سبق أن أبدى فيه رأياً. ومن ثم تكون حيدة القاضي شرطاً لازماً دستورياً لضمان ألا يخضع في عمله لغير سلطان القانون.

ثانياً: ما قرره إعلان المبادئ الأساسية في شأن استقلال القضاة التي تبنتها الجمعية العامة للأمم المتحدة بقراريها الصادرين في ١٩٨٥/١١/٢٩ و ١٩٨٥/١٢/١٣، وهما يؤكد أن القضاة يفصلون - في غطار من الحيدة - فيما يعرض عليهم من منازعات على ضوء وقائعها ووفقاً للقانون، غير مدفوعين بتحريض، أو معرضين لتدخل بلا حق، أو محملين بقيود أو ضغوط أو تهديد - مباشراً كان أم غير مباشر - أياً كان مصدرها أو سببها.

ثالثاً: إن انصباب ضمانات استقلال السلطة القضائية وحيدتها معاً على إدارة العدالة ضماناً لفاعليتها، مؤداه بالضرورة تلازمهما، فلا ينفصلان. ومن غير المتصور أن يكون الدستور نائياً بالسلطة القضائية عن أن تفوض بنياتها عوامل خارجية تؤثر في رسالتها، وإن يكون إيصالها الحقوق لذويها مهدداً بالتواء ينال من حيدة وتجرد رجالها، وإذا جاز

وتنفيذا لهذه المبادئ القضائية الهامة فقد انتهت المحكمة إلى تقرير عدم دستورية العديد من التشريعات التي أحل فيها الشمرع تقديره محل تقدير السلطة القضائية، مقمما نفسه فى دائرة حجزها الدستور لها دون غيرها. ومن ذلك الحالات التى أقام فيها المشرع المسؤولية الجنائية على أساس افتراض تخمينى وليس على سند قطعى يقينى^{١٠}، وتلك التى منع فيها المحاكم من التدخل فى تعديل العقوبة الجنائية فى بعض القضايا.^{١١}

الخلاصة

استعرضنا فى هذه الورقة الخطوط لموضوع وجود أو غياب رقابة القضاء على دستورية التشريعات وأثر ذلك وتأثيره بمبدأ استقلال القضاء. وقد رأينا أن الرقابة الدستورية على التشريعات، من خلال القضاء، هى ضرورة لازمة ومنطقية يقتضيها التفسير السليم لمبدأ فصل السلطات فى مفهومه المعاصر الذى لا يعنى الفصل المطلق، وإنما الفصل المؤسس على روح التعاون وتبادل الرقابة بين السلطات من أجل دعم وحماية الحقوق والحريات الفردية.

وقد عرضنا لنشأة الرقابة الدستورية ولتطورها ولللأنماط المختلفة التى تجرى ممارستها على أساسها، ما بين المرونة والتحرر من ناحية، والتقييد والالتزام من ناحية أخرى، ورأينا أن الغلبة، فى النظم الدستورية المعاصرة، قد كتبت للسياسات القضائية المتحررة النشطة

القول- وهو صحيح- بأن الفصل فى الخصومة القضائية- حقا وعدلا- لا يستقيم إذا داخلتها عوامل تؤثر فى موضوعية القرار الصادر عنها، إيا كانت طبيعتها ورض النظر عن مصدرها أو دوافعها أو أشكالها، فقد صار أمرا مقضيا أن تتعادل ضمانات استقلال السلطة القضائية وحيدتها فى مجال اتصالهما بالفصل فى الحقوق انتصافا ترجيحاً لحقيقتها القانونية، لتكون لهما معا القيمة الدستورية ذاتها، فلا تعلق إحداهما على أخرى أو تجبها، بل يتضامان تكاملا، ويتكافئان قدرا.

رابعا: إن ضمانات المحاكمة المنصفة التى كفلها الدستور بنص المادة ٦٧، تعنى- وعلى ما جرى به قضاء هذه المحكمة- أن يكون لكل خصومة قضائية قاضيا- ولو كانت الحقوق المثارة فيها من طبيعة مدنية- وأن تقوم على الفصل فيها- علانية وإنصافا- محكمة مستقلة ومحيدة ينشئها القانون، يتمكن الخصم فى غطارها من إيضاح دعواه، وعرض أدلتها، والرد على ما يعارضها من أقوال غرمانه أو حججه على ضوء فرص يتكافأون فيها جميعا، ليكون تشكيلها، وقواعد تنظيمها، وطبيعة النظم المعمول بها أمامها، وكيفية تطبيقها عملا محددا للعدالة مفهوما تقدما يلتزم مع المقاييس المعاصرة للدولة المتحضرة.

خامسا: إن مفهوم حق التقاضى المنصوص عليه فى المادة ٦٨ من الدستور- على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- مؤداه أن مجرد النفاذ إلى القضاء لا يعتبر كافيا لصون الحقوق التى تستمد وجودها من النصوص القانونية، بل يتعين دوما أن يقرن هذا النفاذ، بإزالة العوائق التى تحول دون تسوية الأوضاع الناشئة من العدوان عليها، وبوجه خاص ما يتخذ منها صورة الأشكال الإجرائية المعقدة، كى توفر الدولة للخصومة فى نهاية مطافها حلا منصفيا يقوم على حيده المحكمة واستقلالها، ويعكس بمضمونه التسوية التى يعمد الخصم إلى الحصول عليها بوصفها الترضية القضائية التى يطلبها.

راجع حكم المحكمة الدستورية العليا فى القضية الدستورية رقم ٣٤ لسنة ١٦ القضائية بجلسة ١٩٩٦/٦/١٥ المشار إليه.^{١٠} القضية الدستورية رقم ٥ لسنة ١٥ القضائية بجلسة ١٩٩٥/٥/٢٠، مجموعة أحكام المحكمة الدستورية العليا، الجزء السادس- ص ٦٨٦.

^{١١} القضية الدستورية رقم ٣٧ لسنة ١٥ القضائية بجلسة ١٩٩٦/٨/٣.

لما تؤدي إليه من تحقيق حماية أفضل لحقوق وحرقات الأفراد، بالأضافة إلى اتساقها ومبدأ استقلال القضاء، وهو أمر يصح القول معه أن الرقابة الدستورية النشطة تؤثر فى مبدأ استقلال القضاء كما أنها تتأثر به. إذا لا مجال أمام المحاكم لمباشرة الرقابة الدستورية وفقاً لهذا النمط ما لم يتمتع قضاتها باستقلال كبير يسمح لهم بحرية تقدير واسعة.

وقد عرضنا بعد ذلك لتطبيق خاص بمصر حيث استعرضنا نشأة وتطور الرقابة الدستورية بها. ورأينا من خلال هذا الاستعراض أن قضاء المحكمة الدستورية العليا يحرص على انتهاج مذهب النشاط القضائى المتحرر فى مباشرته لهذه الرقابة مبرزاً فى اتجاهاته الحديثة ربطاً بين الرقابة الدستورية ومبدأ استقلال القضاء، بل وكذلك مبدأ فصل السلطات. وقد عرضنا لمفهوم المحكمة لاستقلال القضاء من خلال بعض أحكامها الحديثة.

والواقع أن التجربة المصرية هنا تتسق والخطوط العامة فى تطور الرقابة الدستورية فى العديد من الديمقراطيات الحديثة، والدول ذات الباع الطويل فى مجال الرقابة الدستورية. ومما لاشك فيه أنها تجربة صالحة للاستفادة منها فى العديد من الدول العربية التى اتجهت إلى اعتماد نظام الرقابة الدستورية فى الآونة الأخيرة كتطبيق سليم لمبدأ فصل السلطات، وضرورة يستلزمها الإعمال الصحيح لمبدأ استقلال القضاء.

المحور الثالث

بعض المعوقات والمشاكل الواقعية الماسة
باستقلال القضاء فى المنطقة العربية

الادعاء العام وعلاقته بالسلطة التنفيذية
القضاء الحديث فى المملكة العربية السعودية
الواقع والآفاق
احترام فكرة القضاء الحديث فى الوطن العربى
بعض التحديات والآفاق.. نموذج اليمن

الادعاء العام
وعلاقته بالسلطة التنفيذية
فى المنطقة العربية
المستشار/ فايز أبو رحمة
المحامى

شهد القرن العشرون تطورا هائلا فى كافة الميادين العلمية والأدبية والقانونية، وشهد أيضا استقلال معظم الأمم. وأصاب الادعاء العام تطورا كبيرا فأصبحت له مكانة فى المجتمع، وقد ظل الادعاء العام ينمو نموا كبيرا، وأصبح لكل دولة عربية ادعاؤها العام وتقاليدها القضائية.

وقد صدرت دساتير عديدة فى الوطن العربى كان أولها الدستور الفلسطينى لعام ١٩٩٢م، وقد ورد فى مقدمته: ولما كانت دول الحلفاء الكبرى قد وافقت على أن تكون الدولة المنتدبة مسئولة عن تنفيذ التصريح الذى أصدرته فى الأصل حكومة صاحب الجلالة البريطانية فى اليوم الثانى من شهر تشرين الثانى سنة ١٩١٧م، وأقرته الدول المذكورة لصالح إنشاء وطن قومى لليهود فى فلسطين على أن يفهم بجلاء بأنه لا يؤتى أمرا من شأنه أن يجحف بالحقوق المدنية والدينية للطوائف غير اليهودية الموجودة الآن فى فلسطين أو بالحقوق والأحوال السياسية التى يتمتع بها اليهود فى بلاد أخرى.

وكان هذا الدستور وما أصابه من تعديلات هو عماد السياسة البريطانية فى فلسطين وحتى نهايتها فى عام ١٩٤٨م، وهذا الدستور كان معمولاً به فى "شرق الأردن" وحتى عام ١٩٥٢ حيث تم إلغاؤه وصدر بدلاً منه دستور أردنى جديد^{١٢}.

وظل دستور فلسطين لعام ١٩٢٢ معمولاً به حتى عام ١٩٥٥م، حيث أصدرت الحكومة المصرية القانون رقم ٥٥/٢٥٥^{١٣} وقد نص على بقاء أى نص لا يتعارض مع القانون الجديد ساري المفعول.

^{١٢} دستور المملكة الأردنية الهاشمية.

^{١٣} دستور عام ١٩٥٥م.

وفي عام ١٣١٨هـ/ ١٩٦٢م صدر نظام دستوري لقطاع غزة^(١٤) ونصت المادة ٦٩ على أن كل ما قرره الأنظمة والتشريعات والأوامر الفلسطينية تبقى سارية المفعول فيما لا يتعارض مع أحكام هذا النظام الدستوري.

الإدعاء العام هو المستشار القانوني لرئيس الدولة، وهو الذي يشرف على سير المرافعات باسم رئيس الدولة، ويقوم بكتابة التشريعات القانونية، يساعد محاميو الحكومة وآخرون من الموظفين القانونيين، كما وأنه يشرف على دراستن الحقوق في فلسطين. وصلاحيات النائب العام متعددة كالتالي :

صلاحيات بموجب أنظمة الخدمة العامة.

بموجب قانون تعديل أصول المرافعات.

بموجب قانون الإفراج بكفالة.

بموجب قانون العقوبات الفلسطيني.

بموجب أصول المحاكمات الجزئية (القبض والتحرير).

بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية.

بموجب قانون صلاحيات محاكم الصلح لعام ١٩٤٧م.

بموجب قانون صلاحيات محاكم الصلح لعام ١٩٤٠م.

بموجب قانون أصول المحاكمات الاتهامية.

بموجب قانون مجلس الحقوق.

بموجب قانون المحامين.

فالإدعاء العام هو صاحب الدعوى العمومية ويتصرف فيها على النحو الذي يراه مناسباً وفقاً للقانون والعدل.

إن الإدعاء العام هو السلطة القادرة على حماية المجتمع من كافة أنواع الممارسات غير القانونية وهو بالنسبة للقانون الأمريكي وفقاً للمادة لسادسة من دستور الولايات المتحدة هو المصدر الأول للقانون في الولايات المتحدة ووفقاً لما هو منصوص في المادة السادسة من الدستور. "هذا الدستور سيكون القانون الأعلى في البلاد والقضاة في كل ولاية يلتزمون به وأي شيء في الدستور أو قوانين أي ولاية يناقض ذلك لا يعتد به".

^{١٤} دستور عام ١٩٦٤.

والقوانين التي يتم إجازتها بواسطة الكونجرس والهيئات التشريعية في الولايات تتشكل جزءاً كبيراً من القانون في الولايات المتحدة.

الوطن العربي : كانت هناك مصادمات بشأن حق الإنسان في الحياة الحرة الكريمة، وقد انضمت إحدى عشرة دولة عربية للاتفاقية المناهضة للتعذيب، وكان عدد الدول الموقعة للحقوق المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى ثلاثة عشر بلداً واستمر عزوف بلدان مجلس التعاون الخليجي وكل من جيبوتي وموريتانيا، وكان هناك إصدار دستور سوداني جديد، وقد وافق مجلس الشعب المصري على قرار رئيس الجمهورية بمد العمل بقانون الوارئ لمدة ثلاث سنوات تبدأ في ٣١ مايو - آيار ١٩٩٧م.

هذا وتسري قوانين الطوارئ في سوريا منذ مارس/آذار ١٩٦٧م، والسودان منذ يونيو / حزيران ١٩٨٩م. وفي الجزائر منذ عام ١٩٩٢، وفي العراق منذ عام ١٩٦٨م، والبحرين منذ العام ١٩٧٥، والصومال منذ العام ١٩٨٩م.

ووفقاً لقوانين الطوارئ فإن للسلطة حقوقاً مطلقة في القبض والتفتيش والمراقبة، ووفقاً لقانون الطوارئ السوداني يحظر الاتصال مع أي معارضة سياسية بأي وجه لنظام ثورة الإنقاذ الوطني.

في العراق يمنح القانون سلطات لقيادة الثورة تصل إلى حد حجز الأفراد لمدة ثلاث سنوات دون تقديمهم للمحاكمة، أن الاستمرار في فرض قوانين الطوارئ لمدة غير محدودة أمر يتنافى مع حقوق الإنسان ويسهل ارتكاب مخالفات للقانون ويهدد الحقوق الأساسية للمواطنين.

أما عن تدخل السلطة التنفيذية في اعمال الادعاء العام فإنه تجاوز خطر ويتنافى مع القانون وأصول العدالة، ويحرم المواطنين من ادعاء قادر على المساهمة في فرض العدالة. وجميع بلدان الشرق الأوسط تشكو من قيام السلطات فيها بالتعذيب بكافة انواعه وبارتكاب المخالفات لحقوق الإنسان.

هذا والملاحظ أن جميع البلدان تشكو من مخالفة السلطات للقوانين وقيامها بأعمال غير قانونية وأمر يحظرها القانون في معاملة المواطنين.

ولن تكون هناك عدالة أو أية فرصة لممارسة العدل إلا إذا زالت كافة أنواع التعذيب وسوء المعاملة، وأضحى حرية الإنسان هي المقياس الجوهرى لحرية المجتمع وتمتعته بالديمقراطية وأصول الحياة.

وظل هذا سائد في الكتب، ولم يتعرض الاحتلال الإسرائيلي لأى منها ولكنه عمد إلى استحداث قوانين جديدة وإلغاء أخرى كانت قائمة فاستحدث قانون الأمن والقوانين المالية، كقانون الضريبة المضافة وضريبة الدخل. كما فرض الضرائب الباهظة لإعاقة التصدير للمنتجات الفلسطينية، مثل الحمضيات وزيت الزيتون والخضروات والفواكه.

كما قامت لسلطات الاحتلال بمنع تداول مئات من الكتب وقامت بإغلاق المدارس والجامعات، أغلقت مدارس الضفة الغربية مدة عام وجامعة بئر زيت مدة عام ونصف وجامعة الخليل لمدة تسعة أشهر.

وفي ٧ ديسمبر ١٩٨٧ حتى عام ١٩٩٧م قامت الانتفاضة في الأراضي المحتلة^(١٥)، حيث أصبح القتال مع الاحتلال يتم يومياً وكانت المظاهرات تمارس في الضفة وغزة، وكانت أعداد من الشباب تقتل وتجرج يومياً والاعتقالات كان عددها كبيراً، وكذلك نسب البيوت وبلغ عدد المعتقلين أكثر من مائة وخمس وسبعين ألفاً خلال سنوات الانتفاضة والقتلى والجرحى ما يزيد عن عشرة آلاف.

وكانت السلطات تقاوم الشباب بقوة بغالة وترتكب أفعالاً همجية بدون أي رادع أو وزارع ولا تعترف إلا بقانون القوة والعنف ولا تقيم متقال ذرة لكل القوانين والأعراف وتعتبر نفسه فوق هذه كله، وكلمتها هي العليا ومصالحها هي الواجبة الحماية.

هذه هي أحوال الشعب الفلسطيني تلقى العقوبات بلا أي رادع وبدون خوف من مستقبل ينمو فيه الوليد وسيأتي اليوم الذي تزول فيه سطوة العدوان وتصبح الأمة قادرة على الدفاع عن نفسها.

إن جرائم الاحتلال تحتاج إلى معالجة خاصة تتمثل في إعداد الاتهام للمسؤولين عن ارتكاب هذه الجرائم والتي لا سوابق لها.

وقد نصت معظم الدساتير العربية على الضمانات التي تكفل حقوق المتهمين، فالدستور المصري لعام ١٩٧١ قد خصص عدة مواد لحماية حقوق الإنسان (المواد ٤٠-٦٣).

^{١٥} أ - استولت السلطات الإسرائيلية على ٦٥% من أراضي الضفة و٤٠% من قطاع غزة.
ب - بلغ عدد المستوطنين (٣٠٢٠٠٠) القدس ١٦٠ ألف، الضفة الغربية ٤٧ ألف، ٥٥٠٠ غزة.
ج - استشهد ١٦٢٦ مواطناً، ١٠٠٦ في الضفة الغربية، و ٦٢٠ في قطاع غزة.
د - عدد الأشخاص الذين اعتقلوا أثناء الانتفاضة ١٧٥ ألف معتقل.
هـ - يقبع هناك أربعة آلاف معتقل فلسطيني في سجون الاحتلال.
و - هناك (٢٠٠) معتقل دون الثامنة عشرة.
ز - ٥٠٠ معتقل يعانون من أمراض مختلفة.
ح - نصف ١١٢٠ منزلاً وأبعاد ١٣٠٠ شخص منهم ٤٢٥ إلى تل الزهور.

كما نص على ذل دستور سوريا لعام ١٩٧٣ ودستور العراق لعام ١٩٧٠ ودستور الجمهورية اليمنية عام ١٩٧٠، ودستور الجزائر الصادر في عام ١٩٨٩ في الحادي والعشرين في شهر شباط (فبراير)، فشمّل هصوصاً على الشرعية الجنائية وشخصية العقوبات وقرينة البراءة، كما اشتملت على نصوص تكفل الحريات العامة كالحرّيات الشخصية وحرية الرأي وحماية حرمة المراسلات والبرقيات والمحادثات الهاتفية وحرمة المساكن، ونص الدستور الجزائري على خضوع التوقيف للرقابة القضائية وعلى ألا يتجاوز التوقيف مدة ثمانين وأربعين ساعة، ونهجت دساتير تونس ١٩٥٩ ولبنان والدستور السوداني الصادر عام ١٩٨٥ وكذلك الدستور المغربي على النص بإيجاز على ضمانات حقوق الإنسان والمبادئ الامة للحماية الدستورية لها.

وصدر في الجماهيرية الليبية الشعبية الاشتراكية العظمى إعلان الوثيقة الخضراء الكبرى لحقوق الإنسان في عصر الجماهير متضمناً المواد الأساسية لحقوق الإنسان وحرّيته. معظم الدول العربية محكومة لقوانين الطوارئ والتي تبيح اعتقال الإنسان لمدة طويلة، وغساء معاملته وذلك بتعريضه للتعذيب وليس هناك من سجن عربي خال من سوء المعاملة التي يتلقاها السجين.

العالم العربي ملزم باتخاذ الإجراءات اللازمة لحماية المواطنين، ذلك أن المواطن حيثما يشعر بالأمن والأمان فإن سلوكه يتغير وبيّتعد عن أي عمل من أعمال العدوان وهناك من يخالف مهما كانت أحوال القوانين أو الضمانات التي تقرها. أما ونحن على أبواب قرن جديد فيجب أن نتخذ الإجراءات التي من شأنها حماية المواطن من أي نوع من أنواع القهر أو الظلم، وأن تكون لكل مواطن حرّيته الكاملة بعيداً عن أي مساومة أو ترغيب أو ترهيب.

هذا وإن جميع الدساتير تنص على وجوب احترام حرية المواطن، هذه الحرّية التي لا يمكن أن تنال منه الأيدي القذرة، وإن الرقابة يجب أن تكون ميسورة لكل طالب وإن فرض العقوبات على أي فعل إنما هو حفاظ على حق المواطن بالتمتع بالحرية في حياته اليومية. هذا وإن فحصاً سريعاً لأحوال السجناء في البلاد المختلفة يثبت تعرض معظمهم لأعمال غير إنسانية مجافية لكل القوانين، وهادمة للقيم الدينية والحضارية المختلفة ومادامت أمتنا تنزو إلى حياة أفضل في القرن الحادي والعشرين فلا بد لها أن تخلع ثوب الحاضر الملوّث بأنواع مختلفة من العذاب والاضطهاد.

إن دخولنا القرن الحادي والعشرين يجب أن يتسم بالطهر والامتناع عن إهدار حقوق الإنسان وعلينا أن نبتعد بصورة كاملة عن كل ما من شأنه أن يحول بيننا وبين نقاوة اليد والضمير .

فكرة القضاء الحديث فى المملكة العربية السعودية الواقع والآفاق

الدكتورة/ أمال
الفرايرى^{١٦}
المحامية

تمهيد:

ارتباط النظام القضائي السعودي بالنظام القضائي الإسلامي من حيث الأسس،
والأصول، والغايات:

١- لا يكفي لإشباع غريزة العدالة والمساواة لدى الإنسان، أن تكفل أنظمة الدولة حق
المواطن في الالتجاء إلى القضاء، وتوفير الحماية القضائية والتنفيذية له، بل يلزم
لكى يتحقق هذا الإشباع أن يؤسس القضاء ذاته على مجموعة من المبادئ
والأساسيات التى تكفل فى مجموعها تحقيق العدالة والمساواة بين الخصوم.
ويتميز النظام القضائي السعودي بموافقه من حيث أسسه، وأصوله، وغاياته، مع كافة
الأسس والأصول والغايات التى عني بها وقام عليها النظام القضائي الإسلامي، الذى
تأسس منذ مايزيد على الأربعة عشر قرنا على مجموعة من المبادئ الأساسية هي في
جوهرها العدل، النزاهة، المساواة، ومن هنا كان القضاء في الإسلام، وفي تاريخ الدول
الإسلامية المتعددة، مضرباً للمثل في العدل والمساواة، كما أنه أثبت من خلال تطبيقاته
المختلفة أنه بحق - سلطة فوق كل السلطات. كيف لا وقد جاءت أسس التنظيم القضائي
الإسلامي بضمانات مزدوجة لكل من القضاة والخصوم، باعتبار أنه إذا كانت ضمانات
المتقاضين (مثل مبدأ مجانية القضاء، ومبدأ المساواة بين الخصوم، ومبدأ المواجهة بين
الخصوم ومبدأ تسبيب الأحكام... الخ) أمراً هاماً ولازماً لتحقيق العدل والمساواة بين
الخصوم، فإنه يشاركها في الأهمية ضرورة أن يكون القضاء بيد قضاة قادرين بالفعل

المستشارة القانونية بمكتب صلاح الحجيلان للمحاماة والاستشارات القانونية (المملكة العربية السعودية)^{١٦}

على الحكم بين الناس بالعدل ووفقا لأحكام الشريعة الإسلامية دون أن يحددوا عن ذلك تحت تأثير خوف أو حاجة أو مجاملة.

وفي ضوء ما تقدم أصدرت المملكة العربية السعودية بغرض التيسير على المتقاضين وتحقيق مصالحهم بما يناسب ظروف العصر العديد من الأنظمة، التي تهدف إلى تنظيم السلطة القضائية بها، وأساس الأنظمة الصادرة في المملكة، هو اتفاقها مع مبادئ الشريعة الإسلامية، وعدم مخالفتها للكتاب والسنة والإجماع.

٢- توحيد التنظيم القضائي الشرعي في المملكة العربية السعودية

مر التنظيم القضائي الشرعي بالمملكة العربية السعودية بعدة تطورات نشير إليها بإيجاز يتناسب ونطاق هذه الورقة وبالقدر اللازم وفقط لتفهم حقيقة هذا التوحيد، وذلك كالتالي:

٢/١- حال القضاء في الجزيرة العربية قبل عهد الملك عبد العزيز:

قبل عهد المغفور له الملك عبد العزيز كانت هناك تفرقة واضحة بين القضاء في المجتمعات البدوية، والقضاء في المجتمعات الحضرية في الجزيرة العربية.

(أ) ففي المجتمعات البدوية: (منطقة نجد وملحقاتها) ساد التجاء المتخاصمين إلى ما

أطلق عليه اسم "العارفة" ليفصل بينهم فيما يعرضونه عليه من خصومات على أساس من الشرع الإسلامي الحنيف ممزوجا بقواعد العرف والعادات القبلية (وقيل إن كلمة العارفة هي في الأصل عارف ولكن زيدت التاء للمبالغة)^(١) وكنتيجة لانتشار دعوة آل سعود الهادفة إلى الإصلاح الديني والعودة بالإسلام إلى ضفائه أخذ شكل "العارفة" باعتباره قاضي المجتمعات البدوية في الاختفاء ليحل محله تدريجيا "المطاوعة" وهم أشخاص يفصلون في المنازعات التي تطرح عليهم على أساس من الشرع الإسلامي وفقا لمذهب الأمام أحمد بن حنبل.

(ب) أما في المجتمعات الحضرية: (إقليم الحجاز) فقد ترك الحكم العثماني آثاره

الواضحة في الحجاز دون بقية أجزاء الجزيرة العربية، وكانت دائرة القضاء من أهم الدوائر التي عرفها إقليم الحجاز، وقد أنشأ العثمانيون في إقليم الحجاز ما عرف باسم المحاكم الشرعية، وكانت هذه المحاكم تطبق أحكام الشرع الحنيف على أساس فقه المذهب الحنفي باعتباره كان هو المذهب الرسمي للخلافة العثمانية^(٢).

٢/٢- القضاء منذ عهد الملك عبد العزيز:

وعندما آل الأمر إلى المغفور له الملك عبد العزيز، عين حكاما لمختلف أقاليم المملكة، كانوا بمثابة ممثلين شخصيين له، وكانت صلاحيتهم تشمل كل ما يتعلق بإدارة الأقاليم ما عدا الأمور العسكرية والخارجية فكان يختص بها الملك عبد العزيز شخصيا.

وبالنسبة لإقليم نجد والأحساء، بصفة خاصة، فقد كانت وظيفة القاضي من أهم الوظائف، وكان أمير الإقليم يتولى بنفسه الفصل في الخصومات بين الناس في حالة عدم وجود قاض.

أما بالنسبة لإقليم الحجاز، فقد أبقي الملك عبد العزيز بعد أن آل إليه الأمر بالحجاز على دوائر القضاء التي أنشأها العثمانيون، إلا أنها لم تعد تقتصر على تطبيق فقه المذهب الحنفي الذي كان هو المذهب الرسمي للخلافة العثمانية، وإنما أخلت تطبيق - بتوجيه من الملك عبد العزيز - الراجح من المذاهب الأربعة^(٣).

٣/٢- توحيد التنظيم القضائي الشرعي بالمملكة:

اعتبارا من العام ١٣٤٦هـ خضع التنظيم القضائي في المملكة لتطورات هامة عبّر عنها توالي صدور عدد من الأنظمة واللوائح نذكر منها:

- نظام تشكيلات المحاكم الشرعية الصادر عام ١٣٤٦هـ.
- نظام سير المحاكمات الشرعية لسنة ١٣٥٠هـ.
- نظام المرافعات الشرعية لسنة ١٣٥٥هـ .
- نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي لسنة ١٣٥٧ هـ .
- نظام كتاب العدل الصادر عام ١٣٦٤هـ.
- نظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي لسنة ١٣٧٢هـ.
- تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية لسنة ١٣٧٢هـ.
- نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ، وقد تم تعديل هذا النظام بموجب المرسوم رقم م/٧٦ في ١٤/١٠/١٣٩٥هـ والمرسوم م/٤ في ١/٣/١٤٠١ هـ.
- لائحة تمييز الأحكام الصادرة سنة ١٣٨٦هـ.
- لائحة تمييز الأحكام الصادرة سنة ١٤١٠هـ.

ووفقا لنظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ اعتبرت المحاكم الشرعية هي الجهة القضائية ذات الولاية العامة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنص نظامي (المادة ٢٦ من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ).

وبالبناء على ماتقدم فإن توزيع الاختصاص الوظيفي على جهات القضاء في المملكة العربية السعودية يتم على أساس اعتبار جهة القضاء الشرعي هي الجهة صاحبة الاختصاص العام بنظر جميع المنازعات الشرعية أيا كانت طبيعتها سواء أكانت مالية: عقارية أو منقولة أم كانت متعلقة بالأحوال الشخصية أم كانت جزائية.

واعتبارا من تاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ وجد إن جانب المحاكم الشرعية - صاحبة الولاية العامة - ديوان المظالم وهو جهة القضاء الإداري التي أصبحت تختص بما عهد به إليها وفقا للنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م / ٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ الذي حدد في المادة الثامنة، والمادة التاسعة منه اختصاصات ديوان المظالم بمسائل معينة على سبيل الحصر.

والى جانب المحاكم الشرعية، وديوان المظالم، هناك العديد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وينظر إليها على أنها نوع من القضاء الخاص أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تختص بنظر مسائل معينة ليست لها ولاية في غيرها^(٤).

٣- تقسيم: جهات القضاء القائمة الآن في المملكة العربية السعودية - إذن -

هي:

أولا: جهة القضاء الشرعي.

ثانيا: جهة القضاء الإداري.

ثالثا: اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ونتاول كل جهة منها ببيان وجيز عن تنظيمها وتشكيلها واختصاصها، ومن

ثم، نعرض ملاحظتنا حول الواقع

والآفاق.

أولا: جهة القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية^(٥)

٤- في صدد ترتيب المحاكم الشرعية نصت المادة (٥) من نظام القضاء لسنة

١٣٩٥ هـ أن "تتكون المحاكم الشرعية من:

أ- مجلس القضاء الأعلى.

ب- محكمة التمييز.

ت- المحاكم العامة.

ث- المحاكم الجزائية.

وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً للنظام"

١/٤ - مجلس القضاء الأعلى:

مبدأ الشورى هو أساس وجود المجالس العليا للقضاء في الأنظمة القضائية الحديثة للدول العربية الإسلامية، فعلى أساسه أقام ولاية الأمور في هذه الدول تلك المجالس سعياً وراء توزيع المسؤوليات، ويهدف تحقيق أكبر قدر من العدالة، ولتكون مرجعاً نهائياً في بعض البلاد لكثير من المسائل الهامة التي تعرض على القاء في المحاكم المختلفة أو التي يشكل أمرها على القضاء، فضاً عن اختصاصها بمسؤوليات تنظيم السلطة القضائية كلها وكونها مرجعاً نهائياً لشئون القضاة تعييناً، وفضلاً، وندباً، وتأديباً.

وعلى ضوء ما تقدم جاء مجلس القضاء الأعلى على قمة جهة القضاء الشرعي بالمملكة العربية السعودية، ووافقاً للمادة السادسة من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ، يشكل مجلس القضاء الأعلى على الوجه التالي :

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 : مكّن، المدينة، الرياض، جدة، الدمام، جازان، ويكون مع الأعضاء المشار إليهم في الفقرة السابقة هيئة المجلس العامة ويرأسها (رئيس مجلس القضاء الأعلى).

ووفقاً لنظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥هـ يباشر مجلس القضاء الأعلى ثلاثة أنواع من الاختصاصات هي :

ووفقاً لنظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ اعتبرت المحاكم الشرعية هي الجهة القضائية ذات الولاية العامة، وتختص بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنص نظامي (المادة ٢٦ من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ).

وبالبناء على ما تقدم فإن توزيع الاختصاص الوظيفي على جهات القضاء في المملكة العربية السعودية يتم على أساس اعتبار جهة القضاء الشرعي هي الجهة صاحبة الاختصاص العام بنظر جميع المنازعات الشرعية أيًا كانت طبيعتها سواء أكانت مالية: عقارية أو منقولة أم كانت متعلقة بالأحوال الشخصية أم كان جزائية.

واعتباراً من تاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ وجد إلى جانب المحاكم الشرعية - صاحبة الولاية العامة - ديوان الظالم وهو جهة القضاء الإداري التي أصبحت تختص بما عهد به إليها وفقاً لنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ الذي حدد في المادة الثامنة، والمادة التاسعة منه اختصاصات ديوان المظالم بمسائل معينة على سبيل الحصر.

وإلى جانب المحاكم الشرعية، وديوان المظالم، هناك العديد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وينظر إليها على أنها نع من القضاء الخاص أو المحاكم الخاصة أو الاستثنائية تختص بنظر مسائل معينة ليست لها ولاية في غيرها.

٣. تقسيم : جهات القضاء القائمة الآن في المملكة العربية السعودية - إذن - هي :

أولاً : جهة القضاء الشرعي.

ثانياً : جهة القضاء الإداري.

ثالثاً : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ونتناول كل جهة منها ببيان وجيز عن تنظيمها وتشكيلها واختصاصها، ومن ثم، نعرض ملاحظتنا حول الواقع والآفاق :

أولاً : جهة القضاء الشرعي في المملكة العربية السعودية :

٤. في صدد ترتيب المحاكم الشرعي نصت المادة (٥) من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥ هـ على أن تتكون المحاكم الشرعية من :

أ - مجلس القضاء الأعلى.

ب - محكمة التمييز.

ج - المحاكم العامة.

د - المحاكم الجزئية.

وتختص كل منها بالمسائل التي ترفع إليها طبقاً للنظام :

١/٤ مجلس القضاء الأعلى :

مبدأ الشورى هو أساس وجود المجالس العليا للقضاء في الأنظمة القضائية الحديث للدول العربية الإسلامية، فعلى أساسه أقام ولاية الأمور في هذه الدول تلك المجالس سعياً وراء توزيع المسؤوليات، وبهدف تحقيق أكبر قدر من العدالة، ولتكون مرجعاً نهائياً في بعض البلاد لكثير من من المسائل الهامة التي تعرض على القضاء في المحاكم المختلفة أو التي يشكل أمرها على القضاء، فضلاً عن اختصاصها بمسؤوليات تنظيم السلطة القضائية كلها وكونها مرجعاً نهائياً لشئون القضاة تعييناً، وفصلاً، وندباً، وتأديباً.

٤/١/ج اختصاص قضائي :

لا يعد مجلس القضاء الأعلى محكمة، بالمعنى الفني الدقيق، حيث لا ترفع أمامه الدعاوى، ولا ترفع إليه الطعون من ذوي الشأن، وبصفة عامة لا تتخذ أمامه إجراءات قضائية ومع ذلك، فقد نيط بمجلس القضاء الأعلى اختصاصات قضائية، ويعزي هذا الوضع الخاص الذي تنفرد به المملكة العربية السعودية إلى أن مجلس القضاء الأعلى قد حل محل رئاسة القضاء، وهيئة رئاسة القضاء، والهيئة القضائية العليا، وكان تلك الهيئات تتولى بجانب الإشراف الإداري على المحاكم بعض الاختصاصات القضائية، وعندما حل محلها مجلس القضاء الأعلى انتقلت إليه اختصاصاتها.

وتتمثل الاختصاصات القضائية لمجلس القضاء الأعلى وفقاص لنظام القضاء لسن ١٣٩٥هـ فيما يلي :

أولاً : مراجعة الأحكام الصادرة بالقتل أو الطعن أو الرجم.

ثانياً : الترجيح في حالة اختلاف الرأي في الهيئة العامة لمحكمة التمييز.

ثالثاً : حسم الخلاف الذي يثور بين الهيئة العامة لمحكمة التمييز ووزير العدل.

رابعاً : تلقي العرائض المتضمنة طلبات حل التنازع على الاختصاص، وطلبات الفصل في النزاع الذي يثار بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين أحدهما صادر من جهة المحاكم الشرعية والآخر من غيرها.

٤/٢/محكمة التمييز :

٤/٢/أ تشكيلها :

تؤلف محكمة التمييز من رئيس وعدد كاف من القضاء يسمى من بينهم نواب للرئيس حسب الحاجة وحسب ترتيب الأقدمية المطلقة، تكون بها دائرة لنظر القضايا الجزائية، ودائرة لنظر قضايا الأحوال الشخصية، ودائرة لنظر القضايا الأخرى، ويجوز تعدد هذه

الدوائر بقدر الحاجة ويرأس كل دائرة الرئيس أو أحد نوابه. (مادة ١٠ من نظام القضاء).
وتتم تسمية نواب رئيس محكمة التمييز بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس
القضاء الأعلى (مادة ١١ من نظام القضاء) ويكون مقر محكمة التمييز مدين الرياض
ويجوز بقرار من هيئتها العامة أن تعقد بعض دوائر المحكمة جلساتها كلها أو بعضها في
مدن أخرى أو أن تنشئ فروعاً لها في مدن أخرى إذا اقتت المصلحة ذلك (مادة ١٢ من
نظام القضاء) وتوجد جالياً مكمتا تمييز بالرياض، ومكة المحكمة، وتصدر القرارات من
محكمة التمييز من ثلاثة قضاة ما عدا قضايا القتل والرجم والقطع فتصدر من خمسة قضاة.

٤/٢/ب اختصاص محكمة التمييز :

تختص محكمة التمييز بمراجعة وتدقيق الأحكام، الصادرة من المحاكم الشرعية،
التي تعرض عليها. والتمييز يعد الطريق الأصلي للطعن، هون بمثابة الطريق الوحيد
للاعتراض على الأحكام وفقاً للائحة تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بالأمر السامي رقم
٢٤٨٣٦ في ٢١/١٠/١٣٨٦هـ وقد صدر قرار مجلس الوزراء رقم ٦٠ وتاريخ
١٤١٠/٤/١هـ بالموافقة على لائحة جديدة لتمييز الأحكام وقد نص في المادة الثانية من
هذا القرار على أن يستمر العمل بتعليمات تمييز الأحكام الشرعية الصادرة بالأمر السامي
رقم ٢٤٨٣٦ تاريخ ٢١/١٠/١٣٨٦هـ وغيره من الأوامر فيما يتعلق بتمييز الأحكام
الجزائية.

وتتمثل سلطة محكمة التمييز بصد ما يرفع أمامها من طعون فيما يلي :
أولاً : إبداء ملاحظات على الحكم المطعون فيه وإعادته إلى القاضي الذي أصدره، ولذلك
ينظر إلى هذه الملاحظات على أنها عبارة عن لفت نظر القاضي لمسائل تنقص حكمة
وتعتبر عيباً وارداً به، وهذا العيب يزول باستجابة القاضي مصدر الحكم لهذه الملاحظات.
ثانياً : التصديق على الحكم.

ثالثاً : نقض الحكم (وفي حالة نقض الحكم فإن محكمة التمييز إما أن تحيله إلى المحكمة
التي أصدرته لتعيد الفصل فيه من جديد، وإما أن تفصل في النزاع إذا كان صالحاً للفصل
فيه. وفي حالة ما إذا طعن في الحكم للمرة الثانية وتم نقضه فإنه يجب على محكم التمييز
الفصل في الموضوع ولو لم يكن صالحاً للفصل فيه، أي كان يحتاج إلى تحقيق أكثر، أو
أدلة إثبات إضافية، أو وقائع جديدة.

وجميع الأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى السعودية (وهي المحاكم العامة والمحاكم الجزئية) تقبل الطعن فيها بالتمييز كقاعدة عامة، والأحكام الصادرة من محاكم الدرجة الأولى لا تكون قابلة للتنفيذ الجبري إلا بعد صيرورتها قطعية بالتصديق عليها من محكم التمييز، أو بحصول قناعة ذوي الشأن بها، أو بفوات يعاد التمييز.

الهيئة العامة لمحكمة التمييز :

تتكون الهيئة العامة لمحكمة التمييز من جميع قضاتها العاملين فيها (م ١٥ من نظام القضاء) وتجتمع الهيئة العامة للنظر في :

١. ترتيب وتأليف الدوائر اللازمة وتحديد اختصاصها.
٢. المسائل التي ينص نظام القضاء أو غيره من الأنظمة على نظرها من قبل الهيئة العامة (م ١٦ من نظام القضاء).

ولما كانت محكمة التمييز تتكون من عدة دوائر تختص بتدقيق ومراجعة ما يعرض عليها من أحكام المحاكم العامة والجزئية للتأكد من التزام المحاكم المذكورة بالقواعد الشرعية والنظامية (م ١٠ من نظام القضاء) فإنه يمكن استقراء أن المهمة الأساسية للهيئة العامة لمحكمة التمييز تتمثل في الإعمال السليم للقواعد الشرعية والنظامية المعمول بها في الدولة، وبذلك يتحقق العدل كما تتحقق المساواة بين الناس، خاصة ن خلال الحيولة دون اختلاف اجتهادات الدوائر المختلفة بصدد موضوعات متماثلة أو متشابهة وفي هذا المعنى تنص المادة ١٤ من نظام القضاء على أنه "إذا رأت إحدى دوائر المحكمة في شأن قضية تنظرها العدول عن اجتهاد سبق أن أخذ به في أو دائرة أخرى في أحكام سابقة أحالت القضية إلى الهيئة بالإذن بالعدول، فإذا لم تصدر القرار به على الوجه المذكور أحالت القضية إلى مجلس القضاء الأعلى ليصدر قراره في ذلك بمقتضى الفقرة ١ من المادة ١.٨

هذا ويراعي أن القرار الصادر عن الهيئة العامة لمحكمة التمييز يعتبر قراراً نهائياً بموافقة زير العدل عليه وفي حالة عدم موافقة وزير العدل على قرار الهيئة فإنه يعيده إليها لتتداول فيه مرة أخرى فإذا لم تسفر المداولة عن قرار يوافق عليه الوزير يعرض الأمر على مجلس القضاء الأعلى للفصل فيه ويعتبر قراره نهائياً (مادة ٢٠ من نظام القضاء).

٣/٤ المحاكم العامة :

٣/٤ أ تشكيلها :

تؤلف المحكمة العامة من قاض أو أكثر، ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (مادة ٢٢ من نظام القضاء) وتصدر الأحكام في المحاكم العامة من قاض فرد ويستثنى من ذلك قضايا القتل والرجم والقطع وغيرها من القضايا التي يحددها النظام فتصدر من ثلاثة قضاة (مادة ٢٣ من نظام القضاء).

٤/٣/ب اختصاصها :

ويراعى أن نظام القضاء الصادر عام ١٣٩٥هـ قد نص في المادة ٢٦ منه على اختصاص المحاكم الشرعية بوجه عام بالفصل في كافة المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام، ولم ينص على اختصاص كل من أنواع المحاكم، وقد أشارت المادة (٢٦) إلى أن قواعد اختصاص المحاكم تبين في نظامي المرافعات والإجراءات الجزائية.

٤/٤ المحاكم الجزئية :

٤/٤/أ تشكيلا :

تتألف المحكمة الجزئية من قاض أو أكثر، ويكون تأليفها وتعيين مقرها وتحديد اختصاصها بقرار من وزير العدل بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى (مادة ٢٤ من نظام القضاء) وتصدر الأحكام الجزئية من قاض فرد (مادة ٢٥ من نظام القضاء). وفيما يتعلق باختصاص المحاكم الشرعية بوجه عام - المحاكم العامة والمحاكم الجزئية - بنظر الجرائم إلا ما يستثنى بنظام فنظراً لأن نظام الإجراءات الجزائية المشار إليه في المادة ٢٦ من نظام القضاء لم يصدر بعد فإنه يظل معمول بشأنه بالقواعد السارية المنصوص عليها بتنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر عام ١٣٧٢هـ ونظام تركيز مسئوليات القضاء الشرعي الصادر عام ١٣٧٥هـ وما تتضمنه التعليمات الأخرى المعمول بها والمتعلقة بإجراءات التقاضي^(١٢).

ويتبين من استقراء ما تقدم عرضه بشأن جهة القضاء الشرعي أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية قد نهج منهج النظام القضائي الإسلامي، فأجاز إعادة النظر في الأحكام في بعض الحالات بغرض الحيولة دون تنفيذ حكم باطل أو معيب، وعلى أن يكون ذلك وفقاً لإجراءات ومواعيد تكفل عدم إساءة استعمال هذا الحق^(١٣) والاختصاص بإعادة النظر في الحكم يثبت أساساً لمحكمة التمييز.

وعلى ضوء ذلك، اختلف الفقه بصدد تحديد درجات التقاضي في النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية، فذهب بعض الفقه إلى أن المحاكم في المملكة العربية السعودية ن درجة احدة. وهي المحكمة العامة والجزئية التي تصدر الأحكام القضائية، في حين مارس محكمة التمييز الإشراف على المحاكم وتنظر في أحكامها، فتقر الصواب منها وتصدق عليه، وما تراه مخالفاً لنص شرعي أو لأمر تنظيمي تعيده للقاضي لنقضه، أو لاقض آخر لينظر في ذلك^(١٤). في حين ذهب جانب آخر من لفقه إلى أن محاكم التمييز في المملكة العربية السعودية، هي الدرجة الثانية للتقاضي، لكونها تنظر الأحكام التي تصدر من المحاكم ولم يقتنع بها المحكوم عليهم^(١٥). ونؤيد هذا الاتجاه، فالمحاكم في المملكة العربية السعودية على درجتين، ومحاكم الدرجة الأولى هي المحاكم العامة والمحاكم الجزئية، باعتبار أنها تنظر القضية لأول مرة وتصدر الحكم القضائي فيها. أما محاكم الدرجة الثانية فهي محاكم التمييز، باعتبار أنها تختص أساساً بإعادة النظر في الأحكام التي تصدر من المحاكم العامة والمحاكم الجزئية، كم أن لها بشرط معينة التصدي لنظر الموضوع، وفي بعض الأحوال تكون سلطتها في التصدي جوازية (بمعنى أنها قد لا تتصدى لنظر الموضوع رغم تافر كافة الشروط وتقرر إحالة القضية إلى محكمة الدرجة الأولى) وفي حالات أخرى يكون تصدي محكمة التمييز لنظر موضوع النزاع وجوبياً، وذلك عند الطعن بالتمييز على ذات الحكم للمرة اثنائية، وفي هذه الحالة يمكن أن يتخذ أمام محكمة التمييز جميع الإجراءات الممكن اتخاذها أمام محكمة الدرجة الأولى، سواء من حيث إثار وقائع جديدة، أو طلب سماع الشهود أو القيام بأعمال الخبرة والمعاينة... الخ.

ويتبين مما سبق أن مجلس القضاء الأعلى والهيئة العامة لمحكم المييز يقومان معاً بدور يشبه - من بعض الوجوه وإلى حد ما - دور محكمة النقض في الدول التي تأخذ بهذا النظام. ويبدو ذلك بصفة خاصة من خلال الحيلولة دون اختلاف اجتهادات الدوائر المختلفة بصدد موضوعات متماثلة أو متشابهة، ولكفالة تحقيق هذه المهمة الهامة على نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ بتنظيم كيفية استعانة الهيئة العامة لمحكمة التمييز بمجلس القضاء الأعلى على النحو السابق عرضه.

ومما سبق يتضح أن النظام القضائي في المملكة العربية السعودية قد أخذ بمبدأ تدرج القضاء، باعتباره ضماناً هامة من ضمانا التقاضي تؤمن وتنظم فرض رقابة عليا

على الأحكام القضائية، مما يكفل في النهاية حسن سير العدالة وسلامة تطبيق الأحكام الشرعية والنظامية.

ثانياً : جهة القضاء الإداري في المملكة العربية السعودية :

٥. في إطار التزام المملكة العربية السعودية بتطبيق المنهج الإسلامي في جميع المجالات، بما في ذلك المجال القضائي، أنشئ ديوان المظالم لأول مرة بموجب المرسوم الملكي رقم ٩٧٥٩/١٣/٢ في ١٣٧٤/٩/١٧ هـ كتطبيق عصري لنظام المظالم الإسلامي الأصلي وقد نصت المادة الأولى منه على أن (يشكل ديوان مستقل باسم ديوان المظالم ويقوم بإدارة هذا الديوان رئيس من درجة وزير يعين بمرسوم ملكي وهو المسئول أمام جلالة الملك وجلالته المرجع الأعلى له). ويعد هذا المرسوم خطوة هامة صاحبت تطور المملكة نحو الأخذ بأساليب الإدارة التي تتناسب مع اتساعه المطرد وتقدمها في كافة مناحي الحياة، ثم أصدر رئيس الديوان القرار رقم ١/٣٥٧٠ في ١٣٧٩/١١/١ هـ الخاص بالنظام الداخلي للديوان وقد اشتمل على تفصيل أكثر لاختصاصات الديوان، وقد أخذ اختصاص الديوان في الازدياد، وتعددت الأنظمة والقرارات التي أضافت اختصاصات جديدة إلى الديوان منذ نشأته، ومع توقع إضافة اختصاصات جديدة إلى الديوان مصاحبة لتنفيذ الخطط الطموحة للمملكة، بهدف أن تكون اختصاصات ديوان المظالم محددة وواحة وكذلك الإجراءات الواجب اتباعها للفصل في القضايا التي يختص بنظرها، فقد صدر نظام ديوان المظالم الجديد (الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ) متضمناً أحكاماً تحقق الغرض من الدعوة إلى تطويره ليواكب نظام الحكم واتساع مجالات النشاط الإداري بامملكة وما ترتب على ذلك من كثرة وقع المنازعات المتعلقة بالقرارات والعقود الإدارية والتي تثور بين الجهات الإدارية والأفراد^(١٨). وقد نصت المادة الأولى من نظام ديوان المظالم الحالي الصادر بالمرسوم الملكي م/٥١ وتاريخ ١٤٠٢/٧/١٧ هـ على أن (ديوان المظالم هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك. ويكون مقره مدينة الرياض ويجوز بقرار من رئيس الديوان إنشاء فروع له حسب الحاجة) وقد أوضحت المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم أنه طبالنص على أن الديوان هيئة قضاء إداري توضيح لصفته حيث أنه يمارس اختصاصات قضائية، كما أن النص على أنه هيئة مستقلة ضمان لحياذ في أداء المهام الموكلة إليه، وارتباطه مباشرة بجلالة الملك أمر طبيعي لأن جلالة الملك هو لي الأمر^(١٩).

وقد نصت المادة (٤٩) من نظام ديوان المظالم على أن تصدر قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بقرار من مجلس الوزراء، وتنفيذاً لذلك صدر القرار الوزاري رقم (١٩٠) وتاريخ ١٦/١١/١٤٠٩هـ مقررًا الموافقة على قواعد المرافعات والإجراءات أمام ديوان المظالم بالصيغة المرفقة به، والتي اتسمت بالشمول حيث تناولت إجراءات رفع الدعوى، وحالات عدم سماعها وتحديد المواعيد، ونظام الجلسات، وقواعد إصدار الأحكام، وتنفيذها، وطرق الاعتراض عليها.

وعلى ضوء التطور المتقدم، وما انتهى إليه التنظيم الحالي لديوان المظالم، واعتباره بنص المادة الأولى من نظامه هيئة قضاء إداري مستقلة ترتبط مباشرة بجلالة الملك، أصبح يوجد بالمملكة العربية السعودية جهتا قضاء مستقلتان : أولاهما القضاء الشرع، وثانيتهما القضاء الإداري، وبذلك يكون النظام القائي السعودي قد أخذ بنظام القضاء المزدوج^(٢١) والقاعدة أن جهة القضاء الشرعي بالمملكة هي الجهة القضائية ذات الولاية العامة إلا ما حدده المنظم وجعله من اختصاص جهة قضائية أخرى غير جهة القضاء الشرعي.

وفي صدد تشكيل ديوان المظالم نصت المادة (٢) من نظام الديوان على أن يتألف ديوان المظالم من رئيس بمرتبة وزير، ونائب رئيس أو أكثر، وعدد من النواب المساعدين والأعضاء ذوي التخصص في الشريعة والأنظمة، ويلحق به العدد الكافي من الموظفين الفنيين والإداريين وغيرهم). ونصت المادة الرابعة على تشكل لجنة خاصة تسمى لجنة الشؤون الإدارية لأعضاء الديوان، وقد حددت المادة الخامسة كيفية انعقادها واتخاذ قراراتها، وورد النص على اختصاصات هذه اللجنة بالمواد (١٤، ١٥، ١٧، ١٩، ٢٠، ٢٧، ٤١، ٤٣)، من نظام ديوان المظالم.

وفيما يتعلق بالدوائر القضائية لديوان المظالم، فقد نص المادة السادسة من نظام الديوان على أن يباشر الديوان اختصاصاته عن طريق دوائر يحدد عددها وتشكيلها واختصاصها النوعي والمكاني بقرار من رئيس الديوان، وإعمالاً لذلك النص صدر قرار رئيس الديوان رقم ٢٤ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٧هـ، القاضي بنقل اختصاصات هيئات حسم المنازعات التجارية المنصوص عليها في النظم والقرارات بما فيها المنازعات المتفرغة عن تطبيق نظام الشركات وتوقيع العقوبات المنصوص عليها فيه اعتباراً من بداية السنة المالية ١٤٠٧هـ - ١٤٠٩هـ إلى ديوان المظالم وذلك إلى أن يتم تنفيذ أحكام قرار مجلس الوزراء رقم ١٦٧ وتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ بشأن إنشاء محاكم متخصصة^(٢٥).

وفي هذا الصدد نشير إلى أنه نظراً لأن ديوان المظالم جهة قضاء إداري فإن الاختصاصات غير الإدارية المنوطة به حالياً ينظر إليها على أنها مؤقتة إلى حين عمل الترتيبات اللازمة لقيام المحاكم بالفصل في تلك القضايا وفقاً لنظام القضاء، وهذا ما حرص المنظم على توضيحه - بشأن الاختصاصات الجزئية للديوان - في المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم.

وتكشف الأحكام المنظمة لسلطات دوائر التدقيق والواردة بالمادة السادة والثلاثين من قواعد المرافعات والإجراءات أمام الديوان عن أن التقاضي أمام ديوان المظالم على درجتين، إذ يترتب على قبول طلب التدقيق أن تقوم دائرة التدقيق المختصة بتأييد الحكم أو نقضه، وإذا نقضته فلها أن تعيده إلى الدائرة التي أصدرته أو تتصدى لنظر القضية، وإذا أعادته إلى الدائرة التي أصدرته وأصرت تلك الدائرة على حكمها. فعلى دائرة التدقيق أن تتصدى لنظر القضية إن لم تقتنع بوجهة نظر تلك الدائرة، ويتعين في كل الأحوال التي تتصدى فيها دائرة التدقيق لنظر القضية أن يتم الفصل فيها بعد سماع أقوال الخصوم، كما يجوز لدائرة التدقيق إجراء ما ترى لزومه من المعاينة أو الاستعانة بالخبرة، ويكون حكم دائرة التدقيق في جميع الأحوال نهائياً.

ويرى الأستاذ الدكتور محمد سليم العوا أن ديوان المظالم في المملكة العربية السعودية يقابل ما يسمى في بعض البلاد العربية الأخرى (كمصدر وسوريا ولبنان) مجلس الدولة. وأن أقسام الديوان المختلفة تقابل الأقسام القضائية وأقسام الرأي في نظام مجلس الدولة. غير أن ديوان المظالم يختص بأمور - تخرج عادة - عن اختصاص مجلس الدولة. ويخالف في الإجراءات التي يتبعها، وفي قوانين الموضوع تلك المبادئ الإجرائية والموضوعية التي يتبعها مجلس الدولة. ومرجع ذلك إلى أمرين : أحدهما اختلاف الأصل المأخوذ منه كل من النظامين، فأصل ديوان المظالم هو نظام وإلى المظالم الإسلامي، وأصل مجلس الدولة نظام فرنسي أخذته الدول العربية عن فرنسا - مع اختلاف طبيعة الخلفية الإدارية التي يعمل معها ويخدمها كل من النظامين. ففي المملكة العربية السعودية، يقوم النظام القانوني والإداري - إلى حد كبير - على أسس مأخوذة من الفقه الإسلامي، ومعدلة في بعض المواضع لتلائم العصر الحديث، بينما الدول التي تأخذ بنظام مجلس الدولة استعيرت نظمها القانونية والإدارية - باستثناءات محدودة - من الدول الغربية وخاصة فرنسا^(٢٦).

ثالثاً : اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي :

٦. تحرص المملكة العربية السعودية على استمرار تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية على سائر المعاملات والتصرفات والأفعال التي تتم، أو تقع بين المواطنين والمقيمين على إقليمها، كما تحرص المملكة على تميز نظامها القضائي بكونه ينهج منهج النظام القضائي الإسلامي، وفي ظل ذلك، ومع استمرارية التمسك به يأخذ المنظم السعودي بأساليب التطور التي تقتضيها مصالح المجتمع، ومن ثم، فقد أصدر العديد من الأنظمة الموضوعية والإجرائية التي تختص بموافقتها لأحكام الشريعة الإسلامية، كما أنشأ لجاناً إدارية ذات اختصاص قضائي عهد إليها بالفصل في المنازعات الناشئة عن تطبيق جانب من هذه الأنظمة.

ويعزو فقه المرافعات مسلك المنظم السعودي فيما يتعلق بإنشاء هذه اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي، وكثرة عددها إلى عدة أسباب ذات أصل مشتركة يجمع بينها، هو ضرورة عرض بعض المنازعات والإدعاءات - بحكم طبيعتها - على هيئة قضائية متخصصة، من ذلك مثلاً المنازعات المتعلقة بالغش التجاري، والمنازعات المصرفية، والمنازعات المتعلقة بالأوراق التجارية، والمنازعات العالمية، وقضايا التهريب الجمركي.

وجدير بالتنويه أن القرارات الصادرة عن بعض اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يمكن الطعن فيها بالإلغاء أمام ديوان المظالم، وهدف المنظم السعودي من وراء ذلك هو إخضاع القرارات الصادرة عن تلك اللجان لرقابة قضائية لاحقة تحقق أكبر قدر من ضمانات التقاضي للخصوم^(٢٧).

وقد اختلف فقه المرافعات بصدد الطبيعة النظامية لهذه اللجان، وبصدد تكييف القرارات الصادرة عنها، وأيضاً بصدد كيفية معالجة الوضع المترتب على تعدد تلك اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي.

ونرى أن معالجة هذا الوضع سوف تتم تدريجياً في البداية، وبصورة شاملة في النهاية وذلك من خلال ما أشارات إليه المادة ٢٦ من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ من أنه : (يجوز إنشاء محاكم متخصصة بأمر ملكي بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى)^(٢٨)، وإعمالاً لهذا النص صدر بتاريخ ١٤/٩/١٤٠١هـ قرار مجلس الوزراء رقم ١٧٦ والذي قضى بإنشاء محكمة متخصصة للفصل في المنازعات التجارية والعمالية والمرورية طبقاً

للأنظمة والتعليمات الصادرة من ولي الأمر وبما لا يتعارض مع نص الكتاب والسنة والإجماع. كما قضى بأن القضاة الذين يكلفون بالعمل في المحاكم المذكورة - خلال ساعات الدوام الرسمي - يتم اختيارهم من بين القضاة العاملين في المحاكم. ولكن هذا القرار لم يدخل بعد حيز التنفيذ^(٢٩).

وقد أشرنا آنفاً على اتجاه المنظم السعودي نحو معالجة الوضع الكائن بشأن تعدد اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي وذلك من خلال نقل اختصاصات هيئة حسم المنازعات التجارية إلى ديوان المظالم، وذلك بهدف توفير ضمانات أكثر للمتقاضين، وقد تم ذلك بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٢٤١ وتاريخ ٢٦/١٠/١٤٠٧هـ وحالياً يباشر ديوان المظالم هذا الاختصاص من خلال دوائر تجارية، وهذا الاتجاه من جانب المنظم السعودي يحظى بتأييد فقهاء المرافعات، على أساس أن إنشاء دوائر متخصصة داخل المحاكم القائمة بالفعل لتتولى اختصاصات اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي يحقق طرح المنازعة على هيئة قضائية تخضع لرقابة محكمة عليا تراقب صحة تطبيق النظم، وبذلك تكفل ضمانات قضائية أكبر للخصوم.

خاتمة : ملاحظات حول الواقع والآفاق :

الملاحظة الأولى :

في ضوء القاعدة الشرعية الأساسية الواردة في قول الحق سبحانه وتعالى "يأيتها الذين آمنوا أطيعوا الله وأطيعوا الرسول وأولي الأمر منكم" سورة النساء الآية (٥٩) - نصت المادة ٤٨ من النظام الأساسي للحكم الصادر بالأمر الملكي رقم ٩٠/أ وتاريخ ٢٧/٨/١٤١٢هـ على أن : (تطبق المحاكم على القضايا المعروضة أمامها أحكام الشريعة الإسلامية وفقاً لما دل على الكتاب والسنة وما يصدره ولي الأمر من أنظمة لا تتعارض مع الكتاب والسنة).

وقد أصدرت المملكة العربية السعودية العديد من الأنظمة الموضوعية المتعلقة بأصل الحقوق، وأيضاً العديد من الأنظمة الإجرائية المتعلقة بتنظيم السلطة القضائية وإجراءات التقاضي، ووفقاً لنظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ تتعقد الولاية العامة في القضاء للمحاكم الشرعية ويكون لها بمقتضى ذلك سلطة الفصل في جميع المنازعات والجرائم إلا ما يستثنى بنظام خاص. وقد أجاز نظام القضاء إنشاء محاكم متخصصة بناء على اقتراح مجلس القضاء الأعلى.

ويعاون المحاكم الشرعية عدة دوائر تتولى مهام شرعية ونظامية شبه قضائية ذات صلة وثيقة بتحقيق العدالة مثل دوائر كتاب العدل، وإدارة الحقوق المدنية بالإمارة، وقد نصت المادة ٩٧ م نظام القضاء على أنه : "يعتبر من أعوان القضاء كتاب الضبط والمحضرون والمترجمون والخبراء ومأمور بيوت المال".

ولا يؤخذ في النظام السعودي ما يمنع الخصوم من الاستعانة بمحام لموالات الخصومات الخاصة، وتخضع العلاقة بين المحامي وموكله للقواعد العامة في عقد الوكالة، كما يخضع تنظيم ممارسة مهنة المحاماة للمواد (من ٥٩-٦٦) من تنظيم الأعمال الإدارية في الدوائر الشرعية الصادر ١٣٧٢هـ، وينظم مزاولة مهنة الاستشارات القانونية القرار الصادر عن وزير التجارة برقم (١١٩٠) وتاريخ ١٦/٢/١٤٠٢هـ.

وإلى جانب جهة القضاء الشرعي، يوجد ديوان المظالم باعتباره جهة القضاء الإداري.

كما يوجد العديد من اللجان الإدارية ذات الاختصاص القضائي والتي ينظر إليها على أنها مؤقتة وذلك لحين نقل اختصاصاتها إلى محاكم أو دوائر متخصصة تتبع جهات القضاء القائمة بالفعل وذلك بهدف كفالة جميع ضمانات التقاضي للخصوم.

الملاحظة الثانية :

يرى الأستاذ الدكتور محمد سليم العوا - بحق - أن الدرس المستفاد من نظام المظالم في المملكة العربية السعودية هو قابلية النظم الإسلامية الأصل، بقليل من التطوير والإضافة في ناحية أو أخرى، للوفاء بحاجة المجتمعات الإسلامية المعاصرة، وربما صح القول بأفضلية هذه النظم على غيرها من النظم المستعارة من الدول الغربية، ونجاح تجربة ديوان المظالم مقارنة بالمتاعب والصعاب والمشكلات التي يواجهها "مجلس الدولة" في الدولة التي أخذت به يعتبر - دون الدخول في تفاصيل النجاح والفشل - دليلاً على صحة هذا الرأي^(٣١).

الملاحظة الثالثة :

العدالة هي غاية التنظيم القضائي، ولأن تحقيقها يتوقف على أن يكون زمام القضاء بيد قضاء تتوافر لديهم القوة والقدرة على تحقيقها وفقاً لأحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية دون أن يحيدوا عن الحق والعدل والمساواة لأية اعتبارات أو تحت تأثير لخوف أو حاجة أو لمجاملة، فقد اشتمل نظام القضاء السعودي على قواعد تعزز بصفة

خاصة الحصانة الذاتية للقاضي، باعتبارها من أهم أسس استقلال القضاء في الفقه الإسلامي، وقد نصت المادة الأولى من نظام القضاء لسنة ١٣٩٥هـ على أن "القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير أحكام الشريعة الإسلامية والأنظمة المرعية وليس لأحد التدخل في القضاء" ومن ناحية أخرى نص نظام محاكمة الوزراء الصادر بموجب قرار مجلس الوزراء رقم ٥٠٨ وتاريخ ١٣٨٠/٩/٢١هـ على أن تدخل الوزراء في القضاء جريمة، كما نص على عقوبة الوزير الذي يثبت تدخله في شئون القضاء.

وتتجلى أهمية مضامين النصوص السابقة، في ضوء حقيقة أن الضمانات التي تكفل الاستقلال والهيبة للقضاء ترتبط ارتباطاً وثيقاً بضمانات التقاضي التي تكفل العدل والمساواة للمتقاضين، فجدوى هذه الضمانات الأخيرة وفعاليتها لا تتحقق بمجرد النص عليها في أنظمة التقاضي، وإنما هي تتحقق بالفعل إذا ما كان القضاء بيد قضاة قادرين على الحكم بين الناس بالعدل، ومناطق ذلك هو استقلال القضاء في أداء وظيفته^(٣٢).

الملاحظة الرابعة :

يزخر النظام القضائي السعودي بضمانات التقاضي التي تحقق العدل بين المتقاضين، من ذلك ضمانة المساواة بين الخصوم، وهناك العديد من تطبيقات مبدأ المساواة في النظام القضائي السعودي - مستمدة من النظام القضائي الإسلامي - وقد حرصت أنظمة التقاضي المتعاقبة على كفالة مبدأ حياد القاضي، باعتباره أساس المساواة بين الخصوم أمام القضاء.

ومن ذلك أيضاً ضمانة مجانية القضاء وتعد بمثابة نتيجة حتمية لمبدأ المساواة أمام القضاء، باعتبار أن الالتجاء إلى القضاء حق لكل مواطن، ولا يجوز التمييز بين المتقاضين لمكانتهم أو إمكاناتهم المادية فيكون من اللازم تيسيره للمواطنين جميعاً كخدمة عامة بمعنى أن المتقاضين لا يلتزمون بدفع أجور قضائهم، وإنما تتحمل الدولة هذا الأجر، حتى لا يحرم الفقير من حق الالتجاء إلى القضاء.

ومن ضمانات التقاضي الأساسية في النظام القضائي السعودي ضمانة علانية الجلسات، فقد نصت المادة ٣٣ من نظام القضاء على أن جلسات المحاكم علنية إلا إذا رأت المحكمة جعلها سرية مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة أو محافظة على النظام العام على أن يكون النطق بالحكم في جميع الأحوال في جلسة علنية.

الملاحظة الخامسة :

نصت المادة (٨٩) من نظام القضاء السعودي لسنة ١٣٩٥هـ على أن : تشكل
بوزارة العدل إدارة فنية للبحوث تؤلف بقرار من وزير العدل من عدد كاف من الأعضاء
لا يقل مؤهل أي منهم عن شهادة كلية الشريعة ويجوز أن يختاروا عن طريق النذب من
القضاة وتتولى هذه الإدارة المسائل الآتية :

أ - استخلاص المبادئ التي تقررها محكمة التمييز فيما تصدره من أحكام أو المبادئ التي
يقررها مجلس القضاء الأعلى وتبويبها وفهرستها بحيث يسهل الرجوع إليها.
ب - إعداد مجموعات الأحكام المختارة للنشر"

كما نصت المادة (٤٧) من نظام ديوان المظالم على أن يقوم الديوان في نهاية كل
عام بتصنيف الأحكام التي أصدرتها دوائر الديوان، ومن ثم، طبعها ونشرها في
مجموعات. وهذه النصوص تجسد ضمانات أخرى تعبر عن حق المتقاضين والمشتغلين
بالنظم القضائية في الإطلاع على ما يستق القضاء عليه من تفسير للنظم وتطبيق لها يضمن
في النهاية تحقيق غايات النظام القضائي والتشريعي في البلاد.

الملاحظة السادسة :

وفضلاً عما تقدم، يعد مبدأ حرية الدفاع وما يقتضيه من المواجهة بين الخصوم من
المبادئ الأساسية التي يؤسس عليها النظام القضائي في المملكة، وقد تضمن تنظيم الأعمال
الإدارية في الدوائر الشرعية الكثير من الأحكام التي تكفل تحقق هذه الضمانة الجوهرية من
ضمانات التقاضي.

الملاحظة السابعة :

كما يعتمد النظام القضائي السعودي مبدأ تدرج القضاء، باعتباره من ضمانات
التقاضي الأساسية، وذلك بهدف الموازنة بين ضرورة استقرار الأحكام والحقوق،
وضرورة تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع باعتبار أن الحكم القضائي عمل بشري يرد
عليه - شأنه في ذلك شأن سائر أعمال البشر - احتمال الخطأ، والمحاكم في المملكة
العربية السعودية على درجتين، وسواء في ذلك محاكم جهة القضاء الشرعي أو محاكم جهة
القضاء الإداري، أما توحيد المبادئ القضائية فيتم من خلال مجلس القضاء الأعلى والهيئة
العامة لمحكمة التمييز في القضاء الشرعي^(٣٣) ومن خلال الدقيق بديوان المظالم في القضاء
الإداري.

الملاحظة الثامنة :

وفقاً للتنظيم القضائي السعودي لا تقف مهام وظيفة الدولة في توفير الحماية القضائية عند حد صدور الأحكام القضائية النهائية، بل تمتد كذلك إلى تنفيذ هذه الأحكام في حالة رفض تنفيذها طواعية واختياراً من جانب المحكوم ضده، فعندئذ تقوم الدولة بالتدخل لتنفيذ الأحكام، جبراً عن إرادة الأشخاص وذلك عن طريق الجهة المنوط بها إجراء التنفيذ الجبري وهي إدارة الحقوق المدنية، وهي جهة إدارية تتبع الإمارة ووزارة الداخلية، ولها بموجب نظامها سلطات متنوعة من بينها القيام بإجراءات التنفيذ.

وجدير بالتنويه أنه وفقاً للفقرة (ز) من المادة الثامنة من نظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ يختص الديوان بالفصل في طلبات تنفيذ الأحكام الأجنبية.

وقد صادقت المملكة العربية السعودية بتاريخ ٥/٤/١٩٥٤م على اتفاقية تنفيذ الأحكام الموافق عليها من مجلس جامعة الدول العربية بتاريخ ١٤/٩/١٩٥٢ من دور الانعقاد العادي السادس عشر.

وبموجب المرسوم الملكي رقم م/٣ وتاريخ ٢٨/٤/١٤١٧هـ صادقت المملكة أيضاً على اتفاقية تنفيذ الأحكام والإنابات والإعلانات القضائية بدول مجلس التعاون لدول الخليج العربية التي أقرها المجلس الأعلى لمجلس التعاون في دورته السادسة عشرة التي عقدت بمدين مسقط خلال الفترة من ١٢ إلى ١٤ رجب ١٤١٦هـ.

الملاحظة التاسعة :

تقر المملكة العربية السعودية التحكيم كوسيلة لحل المنازعات، وقد صدر نظام التحكيم السعودي بالمرسوم الملكي رقم م/٤٦ وتاريخ ١٢/٧/١٤٠٣هـ الموافق ١٩/٤/١٩٨٣هـ، وبصدور هذا النظام ألغيت المواد المتعلقة بالتحكيم التي كان يتضمنها نظام المحكمة التجارية رقم ٣٢ لسنة ١٣٥٠هـ (المواد ٤٩٤-٤٩٧) ويتميز نظام التحكيم السعودي بمسايرته للتطورات التشريعية الحديثة في مجال التحكيم بصفة عامة، مع انفراده في ذات الوقت بقواعد أضفت عليه صفة التميز عن غيره من أنظمة التحكيم الأخرى^(٣٤). من ذلك على سبيل المثال أنه قد انفراد بفرض رقابة سابقة - لا نظير لها في القوانين الأخرى - تتم بواسطة قضاء الدولة قبل بدء التحكيم الهدف منها توقي المنازعات المتعلقة بالبطلان من خلال إلزام أطراف النزاع بإيداع وثيقة التحكيم لدى الجهة المختصة أصلاً بنظر النزاع وقد استلزم هذا النظام أن تكون هذه الوثيقة موقعة من الخصوم أو من وكلائهم

الرسميين المفوضين ومن المحكمين وأن يبين بها موضوع النزاع وأسماء الخصوم وأسماء المحكمين وقبولهم نظر النزاع وأن ترفق بها صور المستندات الخاصة بالنزاع. (المادة ٥ من نظام التحكيم السعودي) وتتولى الجهة التي تم إيداع الوثيقة لديها قيد طلبات التحكيم وتصدر قراراتها - بعد المراجعة - باعتماد وثيقة التحكيم (المادة ٦ من نظام التحكيم السعودي)^(٣٥). وجدير بالذكر أن المملكة العربية السعودية قد انضمت لاتفاقية نيويورك ١٩٥٨ بشأن الاعتراف وتنفيذ أحكام المحكمين الأجنبية بموجب المرسوم الملكي رقم م/١١ وتاريخ ١٤١٤/٧/١٦هـ.

الملاحظة العاشرة :

وبعد أن عرضنا الملاحظات السابقة، المستمدة من واقع التنظيم القضائي بالمملكة العربية السعودية، تبقى لنا ملاحظة ترتبط بالآفاق التي ينبغي أن يبلغها هذا التنظيم، ومتطلباتها، ولأن الآفاق المعنية هي آفاق القرن الحادي والعشرين فإن متطلبات بلوغها - بالنسبة لسائر الدول - تكمن بلا شك في متطلبات العولمة باعتبارها سمة القرن الحادي والعشرين.

وفي إطار المنهج الإسلامي تسعى المملكة العربية السعودية بخطوات متزنة لمواجهة هذا الواقع من خلال حرصها - على سبيل المثال - للانضمام إلى منظمة التجارة العالمية، وأيضاً حرصها على تحقق ما يستلزمه ذلك الانضمام من ترتيبات عديدة يعيننا منها في هذا المقام تعديل وسن الأنظمة الموضوعية والإجرائية الأكثر ملاءمة لواقعها الإسلامي المتميز، وواقعها المؤثر والفعال في العلاقات الدولية والإقليمية.

وفي ضوء ما تقدم، وفي ظل ما تشهده المملكة من ازدهار وتنمية في جميع النواحي، فإن المملكة العربية السعودية، شأنها في ذلك شأن سائر دول العالم - لا تحتاج أكثر من الوقت اللازم لتهيئة نفسها من حيث الإطار التنظيمي، ومن حيث تدريب الكوادر البشرية على ما يلزم لمواجهة متطلبات القرن الحادي والعشرين.

والله ولي التوفيق ،،،

الإحالات :

١. دكتور محمود مسعد، آثار الأحكام الأجنبية والاختصاص الدولي للقضاء في المملكة العربية السعودية، مطبعة المدني، القاهرة، ١٤٠٠هـ، ١٩٨٠م، ص ١٤١.
٢. المصدر نفسه، ص ١٤٢-١٤٣.
٣. المصدر نفسه ص ١٤٤ وما يليها.
٤. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، أصول المرافعات الشرعية وعلم القضاء في المملكة العربية السعودية، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٣، رقم ١٧٤، ص ٢٠٣.
٥. الدكتورة آمال الفزايري، ضمانات التقاضي، منشأة المعارف الإسكندرية، ١٩٩٠، ص ٩٨ وما يليها.
٦. الدكتور عبد الرحمن القاسم، النظام القضائي الإسلامي، الطبعة الأولى، ١٣٩٣هـ، ١٩٧٣، ص ٢١٥.
٧. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ١٠٨ وما يليها.
٨. المصدر نفسه، رقم ٩٠، ص ١٠٩ وما يليها.
٩. المصدر نفسه، رقم ٩٧، ص ١١٧.
١٠. المصدر نفسه، رقم ٤٤١، ص ٤٩٥.
١١. المصدر نفسه، ص ٤٧٦-٤٧٨.
١٢. الشيخ حسن عبد الله آل الشيخ، التنظيم القضائي في المملكة العربية السعودية، الطبعة الأولى، جدة ١٤٠٣هـ، ١٩٨٣، ص ٨٩.
١٣. الدكتور عبد الرحمن القاسم، المصدر السابق، ص ٦٨٠.
١٤. الدكتور نبيل عمر، المصدر السابق، رقم ١٠٥، ص ٢٣٦.
١٥. الدكتور محمد مصطفى الزحيلي، التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، دار الفكر، دمشق، ١٤٠٢هـ - ١٩٨٢، ص ١٠٨ وما يليها.
١٦. الدكتور عبد الرحمن القاسم، المصدر السابق، ص ٦٤٦.

١٧. الدكتور محمد سليم العوا، قضاء المظالم في الشريعة الإسلامية وتطبيقه في المملكة العربية السعودية، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الرابع من السنة الثامنة عشرة، أكتوبر - ديسمبر ١٩٧٤م، رقم ٢١، ص ١٠٠٠.
١٨. المصدر نفسه، رقم ٢١ وما يليه، ص ١٠٠٠ وما يليها.
١٩. المذكرة الإيضاحية لنظام ديوان المظالم الصادر بالمرسوم الملكي رقم م/٥١ وتاريخ ١٧/٧/١٤٠٢هـ، المنشور بالجريدة الرسمية (أم القرى) بالعدد ٢٩١٨ وتاريخ ٢٨ رجب ١٤٠٢هـ.
٢٠. المصدر نفسه.
٢١. الدكتور عبد الفتاح خضر، جرائم التزوير والرشوة في أنظمة المملكة العربية السعودية دراسات قانونية صادرة عن مكتب صلاح الحجيلان للمحاماة والاستشارات القانونية، الطبعة الثانية، ١٤٠١ - ١٩٩٠، ص ٣٠٤.
٢٢. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ١٥٨.
٢٣. المصدر نفسه، ص ١٦١.
٢٤. الدكتور محمد سليم العوا، المصدر نفسه، رقم ٢٤، ص ١٠٠٣.
٢٥. المصدر نفسه، رقم ٢٣، ص ١٠٠٢.
٢٦. الدكتور سعيد يحيى، الوجيز في النظام التجاري السعودي، الطبعة السادسة، ١٩٩٥، ص ٧٦.
٢٧. الدكتور محمد سليم العوا، المصدر نفسه، رقم ٢٨، ص ١٠٠٥.
٢٨. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المصدر نفسه ص رقم ١٥١، وما يليه، ص ١٧٧ وما يليها.
٢٩. الدكتورة أمال الفزايري، الحكم بالمعنى الفني الدقيق، دراسة تطبيقه على النظام القضائي بالمملكة العربية السعودية، المكتب المصري الحديث، ١٩٩٠، ص ٤٢ وما يليها.
٣٠. الشيخ حسن عبد الله آل الشيخ، المصدر السابق، ص ٤٣.
٣١. الدكتور نبيل إسماعيل عمر، المصدر السابق، ص ١٧٧.
٣٢. الدكتور محمد سليم العوا، المصدر السابق، رقم ٣٠، ص ١٠٠٦.
٣٣. الدكتور أمال الفزايري، ضمانات التقاضي، المصدر السابق، ص ١٧ وما يليها.

٣٤. المصدر نفسه ص ٥٥ وما يليها.
٣٥. الدكتور عزمي عبد الفتاح، قانون التحكيم الكويتي، الطبعة الأولى، ١٩٩٠، ص ٦٨ وما يليها.
٣٦. الدكتور أمال الفزايري، دور قضاء الدولة في تحقيق فاعلية التحكيم، منشأة المعارف بالإسكندرية، ١٩٩٠، ص ١٤ وما يليها.
٣٧. الدكتورة أمال الفزايري، المصدر السابق، ص ٢٥٢-٢٥٣.

احترام فكرة القضاء الحديث في الوطن العربي

بعض التحديات والآفاق

- مثال اليمن -

د. محمد أحمد علي المخلافي(*)

المقدمة :

بالعودة إلى الصكوك الدولية المختلفة نتبين لنا الأمور التالية :

الأول : أن الغاية من احترام فكرة القضاء الحديث، هي حماية الشرعية الديمقراطية وحقوق الإنسان، حيث عن معايير القضاء الحديث ووجوب الالتزام بها قد وردت في الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان. أولها الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ١٩٤٨م، والعهد الدولي الخاص بحقوق الإنسان المدنية والسياسية ١٩٦٦م ويفضي الالتزام بقواعد العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية إلى وجوب احترام تلك المعايير في الممارسة العملية لكفالة حقوق الإنسان، وأتت الصكوك الخاصة التالية ببعض من المعايير الجديدة كالصكوك المتعلقة بمنع الجريمة والقضاء الجنائي وكفالة حقوق الإنسان التنموية، وحماية حقوق الأشخاص الذين يتعرضون لأي شكل من أشكال الاحتجاز والسجن، أو المحكوم عليهم، أو بمعايير جزئية وإضافية، مثل : إدخال الابتكارات العلمية والتكنولوجية في عمل القضاء إجمالاً، استخدام تقنيات مبتكرة للكشف عن الجرائم والتحقيق والمقاضاة وإصدار الأحكام، التدريب والتقييم المستمرين للعاملين في القضاء، توفير النظم التي تجعل الإجراءات متاحة وميسرة وغير مكلفة وسريعة، وتحمل الدولة أعباء التقاضي والمحاماة لغير القادرين وغير ذلك، وأخرى فصلت بعض المعايير الرئيسية كالوثيقة الخاصة بمبادئ استقلال السلطة القضائية التي اعتبرت معيار استقلال السلطة القضائية ليس واحداً من معايير القضاء الحديث وإنما يشكل ضماناً لبقية المعايير وإعمالها، ومنها: أن يوفر كل فرد الحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام هيئة من قضاة مؤهلين ومستقلين وغير منحازين، ولا يكفي أن توضع مبادئ

(*) رئيس دائرة الدراسات والبحوث القانونية بمركز الدراسات والبحوث اليمني.

استقلال القضاء في إطار التشريعات الوطنية فقط بل يجب كفالة احترامها في الممارسة العملية.

الثاني : أن معايير القضاء الحديث متطورة ومتجددة بتطور وتجدد حقوق الإنسان وتزايد نمو التصنيع والتكنولوجيا والتقدم العلمي.

الثالث : أن غاية تحديث القضاء ومقاصد احترام فكرته تتمثل بإيجاد السبل القانونية والإدارية والتقنية التي تجعل القضاء قادراً على حماية حقوق الإنسان كافة كغاية نهائية للقضاء الحديث واحترام فكرته.

وكون تحديث القضاء لا يمكن أن يتم إلا في إطار عملية التحديث الشامل، فإن احترام فكرة القضاء الحديثة لا تقوم إلا بقيام الدولة الحديثة ذات البنية الديمقراطية وفي ظل توافر شوط احترام الشرعية وحماية حقوق الإنسان.

من هنا استهدفت هذه الورقة إظهار عدم إمكانية الاحترام التام لفكرة القضاء الحديث وإن توافرت بعض معايير وشروطه نظراً لغياب بنية الدولة التي توفر ضمان احترام الشرعية بتوازن سلطات هيئات الدولة الثلاث وضعف احترام حقوق الإنسان، ووجود بلدان يكون من غير الممكن فيها قيام الاحترام لفكرة القضاء الحديث كون السلطة فيها تحمل طابع ما قبل دولة القانون ويحكم علائق المجتمع فعل قوة والأعراف والعادات القبلية المناهضة للشرعية الدستورية حقوق الإنسان مثل اليمن.

من هنا لم تعتمد الورقة على الأخذ بالمعايير القانونية الخاصة بالقضاء فقط، بل أشارت إلى المعايير الأخرى المتعلقة بالدولة الديمقراطية الحديثة وانعكاس ذلك على الممارسة العملية المتعلقة باحترام الشرعية وحماية حقوق الإنسان، أي اعتمدت على المنهج التحليلي - التركيبي، حسب ما يسمح به المقام والوقت المتاح لإعداد الورقة.

وتوصلت الورقة إلى استنتاج رئيسي - هو أن وضع التحديث في الوطن العريب ومن ذلك تحديث القضاء واحترام فكرة القضاء الحديث يجعل الوطن العريب خارج آفاق القرن الواحد والعشرين، ما لم تقم عملية تحديث شاملة للدولة والمجتمع.

من هنا اعتمدت الورقة لتحديد مدى احترام فكرة القضاء الحديث على شروط رئيسية للبيان من خلالها عما إذا كانت تحترم هذه الفكرة في الوطن العريب أم لا؟ وهذه الشروط والعوامل هي :

١. مستوى تحديث الدولة والمجتمع في الوطن العربي، وبالذات قيام بنية الدولة الديمقراطية.

٢. مدى احترام الشرعية.

٣. مدى احترام حقوق الإنسان.

٤. مدى احترام سيادة القانون.

وتم تناول هذه الشروط بصورة مجملّة وفي ثناياها تعرضت الورقة لمجمل الظواهر المؤثرة على احترام فكرة القضاء الحديث أو عدم احترامها، ومن ذلك قيام دولة المجتمع الديمقراطية أو الدولة الطائفية أيّاً كانت الصورة التي تتخذها : دينية، مذهبية، مناطقية، قبلية، عشائرية، أسرية، سلالية، وكذا التبعية الأجنبية، وهذا ما تبين من خلال مضمون الورقة.

أسس ومقاصد القضاء الحديث :

لا يقوم القضاء الحديث إلا في إطار بنية حديثة للدولة والمجتمع، أي في إطار دولة ديمقراطية منتجة ومجتمع مدني يقوم على مبدأ المواطنة المتساوية الذي يجعل الانتماء والولاء للمجتمع ودولة المجتمع وتغيب فيه الولاءات الطائفية والعشائرية.

ولقد رافق القضاء الحديث قيام الدولة القومية، دولة المجتمع، ويناظر بالقضاء حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وضمان ممارستها بفرض احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون.

ولما كان القضاء الحديث يستهدف حماية حقوق الإنسان والديمقراطية، بما في ذلك، التداول السلمي للسلطة، فقد ارتبطت المعايير العالمية للقضاء الحديث بحماية حقوق الإنسان، ومن ثم تضمنت تلك المعايير الصكوك الدولية الخاصة بحقوق الإنسان ابتداءً بأول وثيقة دولية شكلت كفالة كافة حقوق الإنسان - هي الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي اعتمدته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ١٠ ديسمبر ١٩٤٨م.

ومعايير القضاء الحديث في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان - هي حقوق الإنسان

أمام القضاء وتضمنتها المواد (٧، ٨، ١٠، ١١). وتتمثل هذه المعايير في :

١. المساواة أمام القانون وأمام القضاء.

٢. سهولة ويسر اللجوء إلى القضاء.

٣. استقلال ونزاهة القضاء.

٤. العدل والإنصاف.

٥. علنية المحاكمة.

٦. كفالة حرية الدفاع.

وأضافت المادة (١٤) من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر عام ١٩٦٦م أن تكون المحكمة مختصة وأن تكون منشأة بحكم القانون.

وأضافت صكوك دولية أخرى مثل : وثيقة مبادئ توجيهية لمنع الجريمة والقضاء الجنائي في سياق التنمية وإقامة نظام اقتصادي دولي جديد المعتمدة من قبل مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد في إيطاليا عام ١٩٨٥م معايير إضافية للقضاء الحديث كسهولة الإجراءات والمساعدة القانونية للدفاع أو مجانية القضاء، عدم التأخير في إقامة العدالة واستخدام منجزات العلم والتكنولوجيا في عمل القضاء.

ولعل المحور الرئيسي لمعايير القضاء الحديث يتمثل في معيار استقلال القضاء، ووفقاً للصك الصادر عن المؤتمر السابق ذكره المعتمد بقرار الجمعية العامة للأمم المتحدة بقرارها (١٤٦/٤٠) المؤرخ في ١٣ ديسمبر ١٩٨٥م بشأن المبادئ الأساسية لاستقلال السلطة القضائية، فإن هذه المعايير يتحقق من خلال أعمال تلك المبادئ التي يمكن تقسيمها إلى مجموعات ثلاث :

الأولى : أن تتولى المحاكم وظيفتها في تحقيق العدالة والإنصاف دون أية قيود أو تأثيرات أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، واحترام ولايتها على جميع المسائل ذات الطابع القضائي ولا يجوز التدخل في الإجراءات القضائية ولا تخضع أحكام القضاء لإعادة النظر من سلطة أخرى.

الثانية : أن توفر الدولة الموارد الكافية لتمكين السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة، توفير الشروط الوظيفية والمادية لاستقلال القضاء بما يمنع خضوعه للغير ويحصنه من الحادة إليهم وتوفير الأمن والطمأنينة له، وكفالة حرية القضاة في التعبير عن آرائهم وتكوين جمعياتهم المستقلة لحماية مصالحهم والنهوض بتدريتهم المعني وحماية استقلالهم القضائي.

الثالثة : تطبيق لقضاء الإجراءات القانونية وحظر المحاكم الاستثنائية وضمان سير الإجراءات بعدالة واحترام حقوق الأطراف وضرورة توفر العلم بالقانون لدى

القاضي وأن يكن اختيار أو تعيين القضاة من بين من يحملون مؤهلات مناسبة في القانون.

ومن مختلف الصكوك الدولية يتبين أنه يقصد بالقضاء الحديث القضاء الذي يسهم في تعزيز وتشجيع احترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز، ويسهم في بلوغ الهدف المتمثل في حفظ السلم والنظام، من أجل تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية العادلة، ويفرض احترام المشروعية وسيادة القانون.

يعد تحديث القضائي جزء من عملية التحديث الذي تفرضه ضرورة التطور والتقدم، وهي ضرورات لم تعد ذات طابع وطني صرف بل صارت ذات طابع كوني في عصر الديمقراطية وحقوق الإنسان والتقدم التكنولوجي الهائل وصولاً إلى العولمة، وهي متطلبات تستوجب ليس القبول بفكرة تحديث القضاء فقط، بل وإحداث ذلك في الواقع العملي في إطار نظام حديث للدولة والمجتمع، وبما يجعل القضاء قادراً على استيعاب التطور وحل معضلاته القانونية والنهوض بدوره الذي أصبح خطيراً ومهامه التي صارت كبيرة ومتشابهة ومعقدة تتعلق بقضايا حماية الديمقراطية والتداول السلمي للسلطة، وحماية حقوق الإنسان كافة : المدنية والسياسية، الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، حقوق الأفراد والجماعات والمجتمع ككل، وحماية مشروعية الحكم، إلى جانب متطلبات التنمية التي تقوم ليس على التعاون الدولي الاقتصادي والتكنولوجي - العلمي وما يصاحبه من توسع العلاقات المدنية والتجارية ذات العنصر الأجنبي المرتبط بتوسيع دائرة التعامل التجاري والاستثمار ونقل التكنولوجيا، فحسب، بل ظهور تحديات أكثر تعقيداً تمثل بفرض العولمة الرأسية لتشمل كل دول العالم، والأفقية لتشمل كل مجالات التجارة والاستثمار وحماية حقوق الملكية الفكرية، وسوف يترتب على ذلك علاقات ومنازعات بالغة التعقيد لا يستطيع النهوض بهذا الدور الخطير وتلك المهام الجسام إلا متى ما قامت بنيته وسلطته الحديثة والمعاصرة، ومتى ما كان القاضي مؤمناً بالتحديث والديمقراطية وحقوق الإنسان والتنمية العادلة وبالتحديث والتقدم وسيادة القانون، ومستوعباً لمشكلاتها ومنازعاتها ومتسلحاً بالمعارف القانونية المتجددة مع كل تطور ليس في مجال القانون الداخلي فحسب، بل وفي مجال القانون الدولي، سواء بما يتعلق بحقوق الإنسان أو القانون التجاري الدولي للقرن الواحد والعشرين الذي صار يتشكل من خلال هيئات الأمم المتحدة مثل : مؤتمر الأمم المتحدة للتجارة والتنمية إلى جانب تسلحه بالمعارف السياسية والاقتصادية والاجتماعية.

وبالعودة إلى البلاد العربية نجد أن الأساس القانوني للقضاء الحديث موجود، إذا أقرت احترام القضاء الحديث، وتبنت مختلف دساتير البلاد العربية النص على احترام معايير القضاء الحديث، بما في ذلك دساتير دول جزيرة الاستثناء - شبه الجزيرة العربية^(١٧).

بيد أن احترام فكرة القضاء الحديث أبعد ما يكون عن تلك المعايير لغياب الضمان الرئيسي لاحترامها والتمثل، من وجهة نظرنا، في غياب بنية الدولة الديمقراطية الحديثة، وبالتالي عدم احترام الشروط التي يترتب عليها احترام فكرة القضاء الحديث في التشريع وفي الممارسة العملية.

لهذا نجد أن القضاء الحديث لم يتحقق في بعض البلاد العربية إلا جزئياً وفي البعض الآخر لم يتحقق بالأصل، ونضرب على ذلك مثالين بارزين :

١. على الرغم أن القضاء المصري كان سابقاً إلى الحداثة وما يزال يحتل المرتبة الأولى في الوطن العربي من حيث قوة سلطته وكفاءة قضاته وحدائه وإدارته وأدائه، لكن المحاكم الاستثنائية - محاكم أمن الدولة - قائمة وحماية القضاء لحقوق الإنسان ضعيفة، ويتراجع القضاء ليس أمام ضغط السلطة بل وحتى أمام مراكز القوى المناهضة للسلطة وللحداثة ولحقوق الإنسان^(١٨). فإذا كان هذا هو حال القضاء المصري عريق الحداثة، فما بالنا بغيره في البلاد العربية الأخرى.
٢. يعد اليمن نموذجاً فريداً في الجزيرة والخليج، وذلك من حيث إحداثة ثورة في الشمال ضد الحكم التقليدي - الإمامة ومؤسساته التقليدية السياسية والاجتماعية، وثورة في الجنوب ضد الاستعمار والتبعية الأجنبية والسلطنات والمشايخ، أي أنه لم يعد هناك شرعية للحكم التقليدي ومؤسساته : القبلية، العشيرة، الأسرة، المشايخ والأعيان ونظمها: قواعد الأعراف القبلية وعاداتها وتقاليدها، ومن حيث إقرار دستور الجمهورية اليمنية الديمقراطية كمنظومة حكم، بما في ذلك، التعددية الحزبية والتداول السلمي للسلطة، أي أن الدستور عبر عن القبول بنظام اجتماعي عصري يفسح المجال واسعاً أمام الديمقراطية ليس السياسية فقط، بل الاقتصادية

^{١٧} انظر : الصادق شعبان: حقوق الإنسان المدنية في الدساتير العربية (القسم الثاني) مجلة شئون عربية، الجامعة العربية، تونس ١٩٧٨، العدد (٥١)، ص ٩١-٩٦.
^{١٨} والمثال الأبرز - هو قضية نصر حامد أبو زيد.

الاجتماعية، واستيعاب الإبداع والقبول به إذا كفل هذا الدستور التعددية الحزبية وحرية الرأي والتعبير والتداول السلمي للسلطة والتنمية العادلة والمستقلة.

وأقر الدستور باحترام معايير القضاء الحديث، كالمساواة وحرية اللجوء إلى القضاء وحرية الدفاع، ومبدأ الشرعية الجنائية وحظر المحاكم الاستثنائية، وكفل استقلال القضاء : قضائياً ومالياً وإدارياً واشترط عدالته وأوجب قيام محكمة عليا على رأس الهرم القضائي كأعلى سلطة قضائية تمارس الرقابة والتوجيه وتحمي الشرعية الدستورية والقانونية ومشروعية السلطة، كما أعطى للقضاء مكانة خاصة بين هيئات الدولة، إذ اعتبر التدخل في شؤونه اعتداء على الشرعية والقانونية وجريمة يعاقب عليها القانون باعتباره من الجرام ضد القانون، حيث نصت المادة (١٤٧) من الدستور على أن "القضاء سلطة مستقلة قضائياً ومالياً وإدارياً... وتتولى المحاكم الفصل في جميع المنازعات والجرائم، والقضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية جهة وبأية صورة التدخل في القضايا أو في شأن من شئون العدالة ويعتبر مثل هذا التدخل جريمة يعاقب عليها القانون، ولا تسقط الدعوة فيها بالتقادم". والمادة (١٤٨) تنص على أن "القضاء وحدة متكاملة... ولا يجوز إنشاء محاكم استثنائية بأي حال من الأحوال". والمادة (١٤٩) تنص على أن "القضاء وأعضاء النيابة العامة غير قابلين للعزل.. ولا يجوز نقلهم م السلك القضائي إلى أي وظائف غير قضائية إلا برضاهم...". وتنص المادة (١٥١) على أن "المحكمة العليا ... هي أعلى هيئة قضائية....".

وأشارت المادة (١٤٩) إلى تنظيم القانون لمهنة المحاماة في معرض تحديد ضمانات ومبادئ واستقلال القضاء. الأمر الذي يعني أن الدستور اعتبر استقلال مهنة المحاماة جزءاً من استقلال القضاء.

بيد أن الأسس الدستورية لاحترام فكرة القضاء الحديث تكاد تكون معدومة الوجود في الواقع العملي، بفعل استمرار دولة ما قبل القانون وسيادة أعراف وتقاليد قبلية السلطة وحليفاتها أو المنافسة لها من القبائل الأخرى.

لقد عرف جنوب اليمن التشريع الحديث في العقود الأولى من هذا القرن من خلال القوانين الاستعمارية التي سميت بـ "قوانين عدن" وبفعل هذا التأثير أصدرت السلطات والمشيوخ المختلفة الدساتير والقوانين الحديثة، وبعد خروج الاستعمار البريطاني من عدن تم إقامة الدولة الحديثة على أنقاض الدويلات القائمة، وإزالة كل أثر لنظم الأعراف

والعادات القبلية رفض القانون المدني العرف كمصدر من مصادر الحق، وورثت الدولة الوطنية نمط القضاء الأوروبي الحديث وعلى الأقل من حيث الإدارة والأداء الحديثين وتقاليد احترام فكرة القضاء الحديث.

أما شمال اليمن فلم يعرف التشريع الحديث إلا في منتصف السبعينات من هذا القرن ورافق إصداره محاولة تحديث القضاء بالاستعانة بخبرات عربية كالمصرية والسودانية، لكن تجربة التحديث سرعان ما تهاوت وسقطت سهواً السلطة كلياً بيد الزعامات القبلية وحل محل مؤسسات الدولة الحديثة الرموز القبلية ومحل القانون.

أعراف وتقاليـد القبيلة الحاكمة^(١٩) :

وقف اليمن، بعد قيام الجمهورية اليمنية على أعتاب مرحلة جديدة وفرت لها الوحدة والقبول بالديمقراطية شروط التقدم والتطور والتحديث غير أن تلك الفرصة السانحة قد فوتها إلى حين حرب صيف ١٩٩٤م التي كان من نتائجها على صعيد احترام فكرة القضاء الحديث ما يلي :

١. تعميم نمط القضاء التقليدي وضعفه وفساده على كل اليمن.
٢. تسييد سلطة القبيلة وأعرافها وعاداتها، بصورة أكثر فجاجة مما كانت عليه في الشمال قبل قيام الجمهورية اليمنية، وعدم طرح مسئولي الدولة عن إقرار قاعدة الثأر، ودعم عودة السلطة القبلية إلى الجنوب وإحياء الروابط العشائرية والقبلية وتنصيب شيوخ قبائل وعشائر وعقال حارات ومناطق. وأقدمت السلطة على ما يشبه الإعلان الاحتكاري عبر التلفزيون عن سيادة الأعراف والتقاليد القبلية على القانون وسلطة القضاء^(٢٠).

^{١٩} سبق أن تناولنا مشكلات ومعوقات تحديث الدولة في اليمن - إقامة دولة القانون، وبعض من التفصيل في : من تاريخ التشريع في اليمن، مجلة دراسات يمنية - مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء ١٩٨٥م، في العديدين (٢٠، ٢١)، صلة المشروع الحضاري للثورة اليمنية بوجود القانون وتطبيقه، في كتاب ثورة ٢٦ سبتمبر - الكتاب الثالث - مركز الدراسات والبحوث اليمني، صنعاء ١٩٩٣، قضية دولة القانون في الأزمة اليمنية، بعض وقائع الصراع قبل حرب صيف ١٩٩٤م - الجزء الأول، دار الكنوز الأدبية، بيروت، ١٩٩٨م.

^{٢٠} كان ذلك الإعلان بمناسبة حل قضية اعتداء على النائب الأول لرئيس الوزراء دكتور / حسن محمد مكي، حيث تم الشروع في قلته في أحد شوارع العاصمة صنعاء، ونجم عن الحادث إصابته ومقتل حراسته، وذلك بسبب اعتراضه أثناء اجتماع قيادة المؤتمر الشعبي العام - الحزب الحاكم - على اتخاذ قرار حرب صيف ١٩٩٤م، ونتيجة للخلاف غادر مقر قيادة الحزب، فأمر زميله في القيادة وهو كبير مشايخ قبيلة حاشد، حراسة باعتقال نائب رئيس الوزراء - وحسب تصريحات الشيخ - بهدف تسليمه إلى رئيس الجمهورية لتأديبه، ولما رفض تسليم نفسه أطلق الرصاص عليه وعلى حراسه.

وتمثل الإعلان المقصود بقيام مجموعة من مشايخ العشائر بقيادة شيخ مشايخ حاشد رئيس مجلس النواب بالذهاب إلى مكب تظاهري إلى منزل المجني عليه وذبح الأغنام والأبقار والإبل لحل النزاع، وكان باستقبالهم رئيس العشيرة الضعيفة - رئيس مجلس الوزراء المعين بعد الحرب - عبد العزيز عبد الغني وأركان حكومته ونقل الاحتفال عبر التلفزيون، وأظهر المجني عليه - وهو يرد العبارات القبلية التي تستخدم في مثل هذه الحالة متعثر اللسان ربما لأنه لا يعرف معناها، وبهذا تم حل القضية.

٣. ودستورياً تم إلغاء النص على المساواة أمام القانون وحظر التمييز لأي سبب كان الذي كانت تتضمنه المادة (٢٧) من الدستور قبل تعديله، وركز الدستور السلطات الفعلية في السلطة التنفيذية، وبيد رئيسها، بما في ذلك سلطته على السلطة القضائية.

ولما كان احترام القضاء الحديث يتوقف من وجهة نظرنا، على مدى توافر شروط أخرى غير النصوص القانونية المتعلقة بالفكرة، وأهمها قيام البنية الديمقراطية للدولة، احترام تعزيز حقوق الإنسان وصيانتها، وجود سياسة التنمية الحديثة والعادلة واحترام المشروعية وسيادة القانون، فإننا سوف نحاول تحديد مدى احترام فكرة القضاء الحديث في الوطن العربي من خلال شروط ضمان احترام هذه الفكرة ومن خلال أربعة شروط أو عوامل رئيسية وفي نطاق الصورة العامة، وهي : البنية الديمقراطية للدولة واحترام الشرعية واحترام حقوق الإنسان وسيادة القانون.

قيام البنية الديمقراطية للدولة واحترام الشرعية :

تثبت التجارب الاجتماعية - السياسية الإنسانية - حقيقة مؤداها أن القضاء الحديث يقوم ويضمن احترام فكرته في إطار الدولة القومية الناهضة، دولة المجتمع القائمة على الشرعية الشعبية والتداول السلمي للسلطة وليس على العصبية الطائفية، تؤدي وظائفه من خلال مؤسسات دستورية نابعة عن الاختيار الإرادي الحر للمجتمع وتحدد اختصاصاتها وفقاً لمبدأ الفصل بين هذه الاختصاصات أو الفصل بين السلطات بما يكفل التوازن بين هيئات أو سلطات الدولة الثلاث : التشريعية والقضائية والتنفيذية، وبما يمنع تمرکز السلطة بيد هيئة أو فرد تمكنه من الاستبداد بالحكم والخروج عن الشرعية وانتهاك حقوق الإنسان.

وهنا يتحقق ويفرض الاحترام لفكرة القضاء الحديث نتيجة الاستقلال الفعلي للقضاء واحترام حقوق الإنسان وعدم قدرة أي كان اغتصاب سلطة غيره أو تحدي سيادة القانون، وبفضل بنية الدولة هذه لا يتحقق احترام القضاء الحديث فحسب، بل يؤدي إلى تحديث المجتمع وخلق الولاء الوطني المدني والاندماج الاجتماعي ليشمل المجتمع ككل بدلاً من الولاءات الطائفية أو القبلية أو الأسرية أو الحاكم الفرد، أي أن التحديث والانتقال إلى المجتمع المدني بما في ذلك تحديث القضاء واحترام فكرة القضاء الحديث - هو ثمرة لآليات موضوعية سياسية تقوم بتكوينها الدولة حتى تؤسسها^(٢١).

^{٢١} انظر : برهان غليون: نظام الطائفية من الدولة إلى القبيلة، المركز الثقافي العربي، بيروت، الدار البيضاء،

ومع أن الدولة القطرية في الوطن العربي قد أدخلت عليها عناصر التحديث، غير أن الدراسات الفلسفية السياسية تظهر أن الدولة في الوطن العربي لم تكتمل عناصرها كدولة ديمقراطية حديثة دولة المجتمع المنتجة، وإنما لازالت في إطار الدولة الطائفية تقوم على العصبية الأقوى: الأسرية، العشائرية، القبلية أو الطائفية الدينية أو المذهبية أو الجغرافية، وبالتالي لازالت دولة التسلط العصبوي المحتكرة للسلطة والثورة، وهذه الدولة الطائفية والعلائق التي يركز عليها هي السائدة في الوطن العربي مع التفاوت^(٢٢).

ومع وجود دساتير عربية تقر بمبدأ الفصل بين السلطات والتداول السلمي للسلطة، إلا أن هذه المبادئ البرلمانية لا تكون أكثر من مجرد نصوص شكلية تنفي في ذات الدستور بتركيز السلطة الفعلية في السلطة التنفيذية ومؤسسة رئاسة الدولة على وجه التحديد، وبفعل الركون إلى القوة وعدم احترام الشرعية لم يحدث فعلاً التداول السلمي للسلطة في أقطار الوطن العربي، وفيما إذا استثنينا لبنان فإن التجربة لا زالت مقيدة ومعاقة ولم تصر في مأمن بعد.

من هنا فإن مستوى ما تم من تحديث للقضاء واحترام فكرة القضاء الحديث. هو دون أن يمكن القضاء في الوطن العربي من حماية شرعية الحكم وتداول السلطة والتفاوت من قطر إلى آخر يقوم على مدى تحديث القضاء إدارياً وأداء والتصدي لحماية الشرعية في حالات محدودة بفعل التفاوت بين هذه الأقطار في تراكم عناصر التحديث والمستوى المعرفي للقضاة وتقاليده القضاء ذاته في احترام سلطته، مما يجعل القضاء المتقدم مقاوماً لقيود بنية الدولة غير الديمقراطية، وفي هذا المقام يأتي بالمقدمة القضاء المصري الذي تصدى في بعض الحالات لحماية الديمقراطية والشرعية وإصدار أحكام بإلغاء الانتخابات النيابية لغير مرة، وبالعكس يكون موقف القضاء المختلف إدارياً وأداء وتأهيلاً في مجتمع لم يخرج بعد من نطاق القبيلة والقبلية: دولة ما قبل القانون إلى رحاب دولة المجتمع، فإن محاولاته لنزع استقلاله واحترام فكرة تحديثه تكون نادرة الوقوع وظاهرة فردية لا تستطيع البقاء ناهيك عن الاتساع، وفي الغالب يتخلى هذا القضاء نفسه عن سلطته واحترام مركزه، وأبرز مثال على ذلك - هو القضاء اليمني.

^{٢٢} من تلك الدراسات : دراسة برهان غليون : المصدر السابق، محمد شحور: دراسات إسلامية معاصرة - الدولة والمجتمع (٢)، دمشق الطبعة الرابعة، ١٩٩٧.

وترجع حالة القضاء في اليمن إلى قوة تأثير المؤسسات التقليدية في اليمن بفعل القوة الذي لا نظير له في أي بلد عربي آخر، وبالتالي، تمكنت هذه القوة من إعاقة التحديث والإبقاء على اليمن في آخر سلم التطور للبلاد العربية - وهو البلد العربي الوحيد في آسيا من أقل البلدان نمواً ليس بمعيار الفقر فقط، بل وبمعايير التحديث والنمو والتحضر، وبالتالي، يكون الحديث عن تحديث القضاء واحترام فكرة القضاء الحديث طموح مشروع، لكنه لن يتحقق إلا في إطار تحديث الدولة والمجتمع وإقامة دولة القانون وكفالة حرية نشاط مؤسسات المجتمع المدني، وبتضافر جهود دولة المؤسسات ومؤسسات المجتمع المدني في تأسيس التحديث وتنشئة المجتمع وتعبئة أفراده للانتقال إلى المجتمع المدني - مجتمع الحقوق والحريات الذي يوفر الظروف الكافية لاحترام فكرة القضاء الحديث.

أما حالة القضاء اليوم في اليمن، فإنها حالة محبطة تثبت إمكانية العودة إلى الخلف وليس إلى الأمام، بعد أن كان من نتائج حرب صيف ١٩٩٤ تسييد نظام القبيلة ونمط قضاء الجمهورية العربية اليمنية الذي عرف لأول مرة قانون الإجراءات في النصف الثاني من السبعينيات وفي الغالب لم يقبل بتطبيقه حتى اليوم بحكم بنيته وثقافته التقليديتين وغياب دولة القانون، وتحصينه من تحديث حتى الجوانب الشكلية، حيث لم يشهد تحديثاً لا من حيث الإدارة ولا من حيث البنية التنظيمية ولا النصر البشري ولا الأداء، وحافظ على نمط إدارة متخلف وأداء تقليدي ويمارس مهام بسيطة، وينقاد لموروث من تقاليد القبيلة وحكم الاستبداد تخضعه للسلطة : الإمام - الرئيسي، الشيخ، القائد، العسكري، وكل صاحب نفوذ وقوة.

وهنا تضافرت عوامل سلطة ما قبل دولة القانون وعدم قبول القضاء نفسه بالقانون أو استعماله ضد الضعيف دون القوي، بسبب أن القاضي لم يألف القانون ويتناقض مع ثقافته والثقافة المسيطرة في المجتمع ويتناقض مع المصالح غير المشروعة المسيطرة وقوة الفساد وما ترتب عليه من شرعية السرية والرشوة واغتصاب الحقوق بالقوة والثأر.

والتطور في اليمن وخاصة بعد حرب ١٩٩٤م يسير ليس نحو تحديث القضاء، بل نحو تضييق سلطة القضاء، وتوسع :

١. اغتصاب أجهزة السلطة التنفيذية، بما في ذلك، قادة معسكرات الجيش، وزعماء العشائر المتنفيين لدى الدولة الذين يجبرون المواطنين على الاحتكام إلى العرف القبلي واللجوء إليهم لفض المنازعات، يقيمون سجوناً خاصة بهم يأمرهم بالاعتقال والحبس

في سجونهم الخاصة وفي السجون الحكومية، ووصل الأمر الآن إلى دخول قاعة المحاكم وانتزاع الماثلين أمام المحاكم ومحاكمتهم وتطبيق العقوبات عليهم من قبل الجماعات الجهادية وشيوخ القبائل، بما في ذلك إصدار الأحكام بالإعدام والتتفيذ^(٢٣).

٢. سيادة النظام العرفي القائم على الانتقام والثأر والتمييز حسب المكانة الاجتماعية والسياسية والانتماء السلالي على القانون وحل المنازعات طبقاً لقواعد الأعراف والعادات دونما اعتبار للقانون^(٢٤).

ولما كان في البلاد العربية لم تتم تحولات في بنية الدولة - السلطات وآليات عملها والبنيان السياسي بما يكفل احترام الشرعية وتداول السلطة ويشكل ضماناً بنيوياً لاستقلال السلطة القضائية، فإن هذه الاستقلالية عرضة للانتهاك والتلاعب بها، زكون استقلال القضاء - هو المعيار الرئيسي للقضاء الحديث واحترامه قولاً وفعلاً يحدد مدى احترام فكرة القضاء الحديث، فإن م توافر الضمان البنيوي لاستقلال القضاء يجعل احترام فكرة القضاء الحديث لا يتجاوز الطابع الشكلي - القانوني.

وفيما يتعلق باليمن، وعلى الرغم من نص الدستور على استقلال القضاء : قضائياً ومالياً وإدارياً، فإن قانون السلطة القضائية يهدر حتى هذا الضمان الشكلي، ناهيك عن أن سيطرة القبيلة الكلية على الدولة ووضعها في خدمة الأغراض الخاصة بها والتلاعب بمؤسساتها وإفساد آليات عملها إن وجدت، وعن عدم تطبيق القانون من قبل القضاء أنفسهم.

^{٢٣} نورد هنا آخر حادث أوردته الصحيفة الأهلية "الأيام" في عددها الصادر بتاريخ ٢٤ فبراير ١٩٩٩م، رقم (٥٤٥) ص٧، وتحت عنوان بارز (المواطنون ينفذون أحكاماً بالإعدام : نشب خلاف بين اثنين من أبناء قرية أثمر، عزلة يعر، مديرية عنس، نمار الأسبوع المنصرم وأدى إلى قتل أحد المواطنين، وعلى إثر ذلك قام المواطنون بإلقاء القبض على القاتل ومحاكمته والحكم عليه بالإعدام رمياً بالرصاص. هذا وقد أرسلت الدولة خمسة أطقم عسكرية لإيصال القاتل إلى الجهات المختصة، الأمر الذي حدا بالمواطنين إلى التمسك بالقاتل وعدم تسليمه مما جعل الأطقم تتراجع إلى الخلف لتمنح المجال للقبائل لتنفيذ حكم الإعدام من قبل القبائل على القتلة في نفس العزلة وفي نفس المديرية، ويأتي ذلك في ظل غياب هيبة الدولة وسلطة القضاء".

^{٢٤} أعلن عام ١٩٩٨م في صنعاء مجموعة من القضاة والمحامين وزعماء العشائر عن تشكيل مركز تحكيم لحل المنازعات بموجب قواعد الأعراف والعادات القبلية، وكميزة لهذا المركز، فإن لديه خبراء بهذه الأعراف والقواعد - وهم عدد من زعماء العشائر المعروفين بالشكيمة والحمية القبلية.

وعند استعراض وضع القضاء اليمني من حيث الاستقلال والبنية التنظيمية والثقافية نجد أنه ليس أبعد عن القضاء الحديث فيما إذا طبقنا عليه تلك المعايير، سواء من حيث الاستقلال البنوي أو احترام القانون فحسب، بل إن كان التعريفات وتطبيق أي منها يجعله قضاء غير طبيعي، إذ أن أهم ما يرد في تعريفات القاضي الطبيعي المختلفة هو أن القاضي لا يكون طبيعياً إلا إذا كان مستقلاً عن السلطتين التنفيذية والتشريعية، معيماً وفقاً لقانون تنظيم القضاء ويتمتع بالاستقلال فعلاً وعدم قابليته للعزل ويطبق أحكام قوانين الإجراءات، وغير خاضع في اتخاذ قراراته إلا للقانون ولضميره.. وسوف نوضح تقييمنا هذا من خلال الآتي :

١. مركز القضاء :

إن مركز القضاء اليمني القائم ليس أنه لا يؤهله من امتلاك سلطة لا تقل عن سلطات هيئات الدولة الأخرى الموازية وصدها لحماية المشروعية فقط، بل هو مركز أدنى وخاضع للسلطة التنفيذية من حيث :

- أ - يتم ترشيح وتعيين وإعادة تعيين رئيس وأعضاء المحكمة العليا من قبل أجهزة السلطة التنفيذية : هيئة التفتيش القضائي التابعة لوزارة العدل، مجلس القضاء الأعلى - جهاز إداري تنفيذي - يتبع السلطة التنفيذية، ويتم التعيين بقرار من رئيس الجمهورية ويتم تعيين بقرار من رئيس الجمهورية ويتم تعيين رؤساء المحاكم وقضااتها وأعضاء النيابة العامة بقرار رئيس الجمهورية بترشيح من وزير العدل وموافقة مجلس القضاء الأعلى، أما تعيين مساعدي النيابة فهو من وزير العدل (م ٥٩ من قانون السلطة القضائية) بل ويقع أعضاء النيابة العامة وممثليها في تبعية لوزير العدل (م ٥٤ من القانون)، ولوزير العدل سلطة نقل القضاة - بالاقترح وندبهم (م ٦٥) وهذه السلطة أمضى سلاح لإخضاع القضاة.
- ب - تحدد الحكومة المرتبات والبدلات الوظيفية للقضاة ويخضعون للمساءلة من قبل وزير العدل مباشرة (م ٩١).

ومن ثم وأمام هذا الحال يكون الحديث عن استقلالية القضاء ضرب من المثالية، بينما النتيجة الواقعية - اعتبار القاضي نفسه مجرد موظف لدى السلطة التنفيذية ولا بد أن يكون ولاؤه لها ولمن بيده قرار تعيينه والاحتفاظ بمركزه القضائي أو ترقيته ومنحه البدلات

والامتيازات وغضبها عليه يجعله مراجع في وزارة العدل والمالية وغيرها من الأجهزة أو يهمل مركزه القضائي.

ج — تعتمد ميزانية السلطة القضائية بناء على تقديرات السلطة التنفيذية ولم تصل حتى الآن إلى ٤ مليارات ريال، وتشكل أقل من ربع الميزانية الإضافية أو الاحتياطية لأجهزة الأمن، وبعيداً عن المقارنة بالسلطات الأخرى، فإن مخصصات القضاء لا تفي باحتياجاته مما يجعل المحاكم غير قادرة على تحقيق قدر معقول من الإدارة والتنظيم وفي إطار الإدارة التقليدية.

د — لا توفر مخصصات القضاة من الرواتب والبدلات الحصانة للقاضي من الاحتياج للغير وحمايته من الفساد والرشوة.

هـ — ولقد جعل هذا المركز للقضاء القاضي ليس عرضة للضغط والخضوع للتدخل في شئون القضاء من قبل المنتهزين في السلطة التنفيذية وخارجها فحسب، بل إهدار حقهم في الأمن والسلامة الجسدية والاعتداء عليهم صار أمراً مألوفاً وأمسى القضاة غير قادرين على الدفاع عن حقوقهم وحرياتهم كأشخاص عاديين، مثل ذلك حرية تكوين نقاباتهم وانتخاب قيادتها، حيث كان القضاة قد تمكنوا بعد قيام الجمهورية اليمنية من تشكيل النقابة الخاصة بهم بحرية من خلال المؤتمر التأسيسي للمنتدى القضائي المنعقد عام ١٩٩١م بيد أن نقابتهم فقدت في المؤتمر الثاني المنعقد في شهر أغسطس عام ١٩٩٦م استقلاليتها وحرمة القضاة من حق انتخاب هيئاتها من خلال :

- تعديل النظام الأساسي للمنتدى القضائي ليكون رئيس المنتدى القضائي ورئيس مجلس الإدارة هو رئيس المحكمة العليا بحكم منصبه وبدون انتخاب.
- مصادرة حق القضاة في انتخاب قيادة المنتدى أعضاء مجلس الإدارة وصعدت بالتركية وفقاً للقائمة التي فرضتها السلطة على القضاة وبدون انتخاب.

وبهذا تكون قد أهدرت أهم المبادئ الأساسية بشأن السلطة القضائية المعتمدة من قبل الجمعية العمومية للأمم المتحدة بالقرار رقم (١٤٩/٤١) المؤرخ ٤ ديسمبر ١٩٨٥م والمتمثلة بكفال استقلال السلطة القضائية في القوانين النافذة واحترام هذا الاستقلال من قبل جميع مؤسسات الحكومة وتحرر السلطة القضائية من كل التأثيرات والقيود والإغراءات والضغوط والتهديدات والتدخلات وتوفير الموارد الكافية من قبل الدولة بما يمكن السلطة

القضائية أداء مهامها بطريقة سليمة، حريات القضاة في تكوين جمعياتهم لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية استقلالهم القضائي وغير تلك من المبادئ.

ومن معايير القضاء الحديث ضمان استقلال المحاماة كونها تمثل عوناً للقضاة في تحقيق العدل والوصول إلى العدالة والحق كون القضاة والمحامين يمثلان شقين للقضاة الحديث ولا تتحقق العدالة في غياب أحدهما أو غياب استقلال أي من القضاء أو المحاماة، وكون مهنة المحاماة تعين القضاة في أداء وظيفته وتمثل ضماناً لإعمال معايير أخرى للقضاة الحديث مثل كفالة حق الدفاع الذي يتطلب المعرفة التخصصية في القانون وتطوراته تبعاً لتطور العلاقات والمعاملات وظهور حقوق متجددة في مجال حقوق الإنسان وعلى الصعيدين الوطني والدولي.

وعلى الرغم من أن لمهنة المحاماة تاريخاً عريقاً في الكثير من البلاد العربية، عدا الجزيرة والخليج، فإن مهنة المحاماة لا تزال تواجه المخاطر التي تهدد استقلالها، من خلال مصادرة استقلال نقابات المحامين بطرق ملتوية كسيطرة الحكومة على تكويناتها من خلال المحامين الموالين لها أو تغذية الصراعات فيها وتعطيل نشاطاتها أو إخضاعها للحراسة القضائية وغير ذلك.

وفي اليمن عرف الجنوب مهنة المحاماة وقيام نقابة المحامين المستقلة بفضل وجود التشريعات الحديثة والقضاء الإنجليزي في عدن، أما في الشمال كان من الطبيعي أن تظهر المحاماة بعد ظهور القانون الحديث وفي النصف الثاني من السبعينيات، لكنه لم تقم نقابة محامين إلا بفضل الوحدة وتشكيل نقابة موحدة للمحامين في الشمال. وحينئذ تمكن المحامون من عقد مؤتمر تأسيس وتشكيل نقابتهم وانتخاب قيادتها بحرية. ودعت النقابة إلى عقد المؤتمر الثاني عام ١٩٩٦م وفوجئ المحامون بحشد السلطة عدداً كبيراً من موظفيها الإداريين للمشاركة في المؤتمر كأعضاء، ولما رفض المحامون ذلك ولم تجد كافة الضغوط والتهديدات لإعاقة عقد المؤتمر أعلنت هيئة جديدة لقيادة النقابة دون عقد المؤتمر أعلنت هيئة جديدة لقيادة النقابة دون عقد المؤتمر وبدون انتخاب وهذا الوضع قائم حتى اليوم.

ومن المفارقات أن مجلس نواب الجمهورية اليمنية قبل الحرب أسقط قانون المحاماة الصادر بقرار جمهوري عام ١٩٩٢ وذلك لمساسه باستقلالية المحاماة، لكن المجلس يقر في مطلع شهر مارس من عام ١٩٩٩ قانوناً أدخل ما يسمى بـ "وكلاء

الشرعية" ضمن المحامين وأعطاهم الحق في الحصول على بطاقة ممارسة المحاماة وبالتالي عضوية النقابة ودون أي اعتبار لنص المادة (١٤٩) من الدستور، وأن استقلال المحاماة لا يقوم إلا بمعرفة القانون والتخصص فيه، كما أعطى القانون لوزير العدل حق التدخل في شئون النقابة وحلها عن طريق استصدار قرار من المحكمة العليا بذلك ابتداء وانتهاء.

٢. البناء المؤسسي :

لم يتم البناء المؤسسي للقضاء حتى الآن كنتيجة طبيعية للحفاظ على بنيته التقليدية وعدم توافر شروط استقلال السلطة القضائية، ومن ذلك تشير إلى :

أ - الطبيعة المختلطة لتكويناته :

تختلط تكوينات القضاء بأجهزة السلطة التنفيذية : هيئة التفتيش القضائي كأحد أجهزة وزارة العدل ومجلس القضاء الأعلى التابع للسلطة التنفيذية، وهذان الجهازان التنفيذيان يحددان وفقاً للمادة (٤٥) من قانون السلطة القضائية تكوينات السلطة القضائية نفسها (المحاكم الابتدائية ومراكزها ونطاق اختصاصها).

ب - عدم اكتمال تكوينات أداء الوظيفة القضائية :

كثيراً ما تتعرض حقوق الإنسان في اليمن للانتهاك بسبب الأعمال الإدارية للسلطة التنفيذية أو حتى من قبل السلطة القضائية نفسها أو الهيئات الأخرى المعنية بتنفيذ القوانين المتعلقة بحقوق الإنسان، كاللجنة العليا للانتخابات أو لجنة شئون الأحزاب والتنظيمات السياسية، ويختص القضاء بإلغاء القرارات الإدارية التي يشوبها عيب مخالفة القانون أو انحراف الإدارة عن المصلحة العامة التي تعتبر حداً لسلطتها، والحماية لحقوق الإنسان ومواجهة السياسة العدوانية للسلطة التنفيذية ضد القضاة يتطلب قيام محكمة إدارية تختص دون غيرها بالنظر في هذه القضايا تتمتع بالقدرات التخصصية وبقدر عال من الشجاعة والنزاهة.

غير أنه لم تتشكل بعد المحكمة الإدارية في اليمن، مما يعرض حقوق الإنسان للإهدار من قبل القضاء نفسه إما لضعف التكوين المعرفي للقضاة أو عدم الجرأة على مواجهة السلطة التنفيذية.

ونظراً لأن حقوق الإنسان الطفل تتطلب حماية خاصة فقد وضعت الأمم المتحدة قواعد دنيا نموذجية لإدارة شئون قضاء الأحداث (قواعد بكين) المعتمدة من قبل المعية

العامة في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥ بقرارها (٣٣/٤٠) وأوجبت اتفاقية حقوق الطفل عدم جواز النظر في القضايا المتعلقة بالأطفال من غير المحاكم الخاصة بالأطفال ونص قانون رعاية الأحداث اليمني على إنشاء محاكم خاصة بالأحداث الصادر عام ١٩٩٢ إلا أن محاكم الأحداث لم تنشأ حتى الآن.

٣. التكوين المعرفي :

بسبب سيطرة العنصر التقليدي على القضاء من داخله ومن خارجه وعدم قبول تحديث القضاء لقناعات فكرية أو مصالح شخصية تتعزز باستمرار معاناة العدالة من الاختلالات الخطيرة التي أدت إلى بؤس وضع القضاء وإلى عدم اطمئنان المواطن إلى عدالته التي لا تصمد أمام القوة والنفوذ والرشوة للاعتداء على الآخرين وانتهاك حقوقهم وعمق القضاء هذه الاختلالات الخطيرة بالتطويل في القضايا وعدم الالتزام بقواعد الترافع والإجراءات القضائية وعدم تسبيب الأحكام بسبب ضعف مركز القضاء أمام السلطة التنفيذية وقوة الفساد والرشوة، ولعل من العوامل المهمة سيطرة الثقافة التقليدية والجهل بحقوق الإنسان ولاسيما السياسة الاقتصادية والاجتماعية من العوامل المعيقة للحماية القضائية لحقوق الإنسان وأهمها :

أ — عدم احترام مبدأ سيادة القانون من قبل القضاء نفسه والأجهزة المعاونة له كالنيابة وأجهز الضبط والمحامين.

ب — غياب مسئولية القاضي على أدائه بفعل غياب دور المحكمة العليا وأجهزة الرقابة القضائية بالأصل وبالتالي غياب المحاسبة على انتهاكات القانون والإهدار لحقوق الإنسان.

ج — تخلف الإدارة القضائية وغياب الانضباط الإداري والقضائي.

احترام حقوق الإنسان وسيادة القانون :

يشكل القضاء الضمان الأساسي لحماية حقوق الإنسان، وهو الضمان الذي لا يقتصر على حماية حقوق الإنسان أمام القضاء التي تعد في ذات الوقت من معايير القضاء الحديث والمتمثلة بـ :

- الحق في العدالة.
- حق المساواة بين الخصوم.
- حق الدفاع وضماناته.

• علنية جلسات المحاكمة.

وبالحق في محاكمة عادلة : إعمال مبدأ أن البراءة هي الأصل ولا تجريم ولا عقوبة إلا بقانون، بل ويشمل حماية حقوق الإنسان بمجملها سواء كانت فردية أو جماعية، وسواء كان الإنسان فيها متهماً أو صاحب دعوى أو مسئولاً عن الالتزامات أو مطالباً بحقوق خاصة أو عامة، وبكلمات أخرى فإن القضاء معنى وظيفياً بحماية كافة حقوق الإنسان المدنية والسياسية، والاقتصادية والاجتماعية والثقافية.

لقد اعتبر الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الحق في العدالة والمحاكمة العادلة ليس من حقوق الإنسان فحسب، بل ومن أساس كفالة حقوق الإنسان، ولأن القضاء مسئول وظيفياً عن حماية كافة حقوق الإنسان فقد اعتبر في مادته (١٠) أن ضمان حماية حقوق الإنسان يستوجب أن تنتظر قضيته أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقاً للقانون تمارس وظيفتها من خلال إعمال مبادئ حقوق الإنسان أمام القضاء التي كفلها الإعلان وأهمها : المساواة أمام القانون، افتراض البراءة والمحاكمة العادلة والعلنية، ويتضمن كل من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية والعهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية كفالة ممارسة هذه الحقوق أمام القضاء ونيل الإنصاف.

ومن منظور حقوق الإنسان وطبقاً للإعلان العالمي لحقوق الإنسان، فإن القضاء لا يكون مؤهلاً لحماية حقوق الإنسان إلا عندما يكون مخولاً سلطة قانونية وفعالية لحماية حق التقاضي الذي يشمل : حق اللجوء إلى القضاء والحق في الإنصاف (م ٨ من الإعلان) حق المساواة أمام القضاء، استقلال القضاء ونزاهته، علنية المحاكمة (م ١٠ من الإعلان) الحق في مبدأ الشرعية الجنائية وأصل البراءة، والحق في الإنصاف وحرية الدفاع في المادتين (٤٦، ٤٨).

ولما كان ضمان حقوق الإنسان وحياته الأساسية وضمن حرية ممارستها مرهوناً بفرض احترام مبدأ المشروعية وسيادة القانون وهي مهمة منوطة بالقضاء فقد كفل الدستور استقلال القضاء : قضائياً ومالياً وإدارياً كما سبق أن أوضحنا ذلك.

ومن خلال أحكام الدستور وأحكام القوانين المتعلقة بكفالة حقوق الإنسان المدنية والسياسية والاقتصادية والاجتماعية والثقافية كقانون الجرائم والعقوبات وقانون الإجراءات الجزئية والقانون المدني وقانون المرافعات المدنية والتجارية وقانون الانتخابات وقانون الأحزاب والتنظيمات السياسية وقانون الصحافة وقوانين الضمان الاجتماعي وقانون

العمل والخدمة المدنية وقانون الحق الفكري وغيرها من القوانين نجد أن القضاء يمتلك سلطة حماية حقوق الإنسان من خلال امتلاك الحق في :

١. تقييد الحريات الشخصية دون سواه.
 ٢. اتخاذ الجزاءات بإلغاء أي إجراءات أو قرارات تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان تتخذها أجهزة الضبط القضائي أو النيابة العامة خلافاً لأحكام القانون الخاصة بتفتيش الأشخاص أو القبض عليهم وتفتيش المساكن ومراقبة الأحداث الشخصية والمراسلات وغيرها من الحالات، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو التحقيق أو المحاكمة أو تنفيذ الأحكام، وكذا الإجراءات والقرارات الإدارية التي تشكل انتهاكاً لحقوق الإنسان والانحراف بالسلطة.
 ٣. الحكم بإلغاء الإجراءات والتدابير والقرارات الباطلة يترتب عليها الحكم بتعويض ضحايا إساءة استعمال السلطة والانحراف بها عن الأضرار الفردية والجماعية وأياً كان الضرر مادياً أو بدنياً أو عقلياً أو معنوياً أو أدى إلى خسارة اقتصادية أو إلى الحران من التمتع بحقوق مدنية وسياسية أو اقتصادية أو اجتماعية أو ثقافية ورفع كل أثر ترتب على ذلك وفقاً للمعايير المتعلقة بحقوق الإنسان وحياته الأساسية.
 ٤. توقيع العقوبات الجنائية على من مارس انتهاك حقوق الإنسان.
 ٥. إبطال المحكمة العليا للأحكام الصادرة عن المحاكم الابتدائية ومحاكم الاستئناف في حالة مخالفة هذه الأحكام للقوانين النافذة وإهدارها معايير حماية حقوق الإنسان.
 ٦. إبطال المحكمة العليا للقوة الإلزامية لقواعد القوانين واللوائح لعدم دستوريتها.
- ويضطلع القضاء بدور هام في عملية صنع السياسة وحماية حقوق الإنسان، إذ أن قضايا السياسة العامة، وهي متصلة دائماً بحقوق الإنسان الفردية والجماعية تأتي إلى المحاكم بصور منازعات قانونية تقوم المحكمة بحلها، ولاسيما المحكمة العليا، محكمة النقض والمحكمة الدستورية التي تقضي بعدم دستورية القوانين وتتولى تفسير القانون من خلاله أحكامها. ولعل المحكمة التي لها شأن إلى حد ما في هذا المضمار مقارنة بمحاكم البلدان العربية الأخرى هي المحكمة المصرية^(٢٥)، لكننا لمن نسمع.

^{٢٥} انظر. عوض محمد عوض : المحكمة الدستورية العليا وحماية حقوق الإنسان المكفولة في الدستور المصري، رابح لطفي جمعة : حقوق الإنسان في قضاء المحكمة الدستورية العليا المصرية، محمد محرم علي : حقوق الإنسان

أن المحاكم العربية العليا في البلاد العربية الأخرى قد لعبت هذا الدور بأي مستوى.

لقد نص الدستور اليمني على مسؤولية المحكمة العليا في حماية حقوق الإنسان من خلال الصلاحيات المشار إليها أعلاه، وذلك في المادة (١٥١) كونها أعلى هيئة قضائية ولها وحدها حماية سيادة القانون ومبدأ الشرعية الدستورية كونها تجمع بين اختصاصات محكمة النقض والمحكمة الدستورية.

وبصفة المحكمة العليا محكمة قانون، فإن دورها لا يقتصر على القيام بالرقابة القضائية على مدى احترام المحاكم الأدنى للمبادئ الدستورية المتعلقة بحقوق الإنسان وفي مقدمتها مبدأ سيادة القانون أو مبدأ المشروعية وإبطال الأحكام المخالفة للقانون وفقاً لمعايير حماية حقوق الإنسان، وإنما يقع عليها واجب إرساء مبادئ يعتمد عليها القضاء اليمني ويرجع إلى أحكامها كسوابق قضائية يستلهم منها الحلول فيما أشكال أو التمسك ويجب أن تكون أحكامها مصدراً لإيجاد الفهم الموحد للقانون وإلى معرفة ما في التشريع اليمني من قصور في مجال حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وإيجاد الحلول القضائية لكفالة حماية هذه الحقوق في ظل النقص التشريعي، ولكي تكون تلك الحلول مصدراً استثنائياً للمشروع لتطوير التشريع في مجال حقوق الإنسان.

من هنا فإن دور المحكمة العليا كمحكمة نقض يحمل أهمية قصوى لحماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وصيانتها من الانتهاك أيّاً كان مصدرها : الدولة أم الأفراد والجماعات، إذ يجب ألا يقتصر دورها على فرض احترام حقوق الإنسان من خلال ظاهرة نصوص القانون النافذ، وإنما يتعدى ذلك إلى التفسير القائم على القراءة الكلية والتكاملية لنصوص التشريع وبما يحقق غاية المبادئ الدستورية والقانون لصالح حقوق حماية حقوق الإنسان، وإلى خلق وإنشاء القواعد التي تحقق تلك الغاية، إذ إن حقوق الإنسان تمنح للإنسان كونه إنساناً وبالتالي يكون الانطلاق إلى تقرير حماية الحقوق التي أغفلها التشريع الوطني لا يكون من المفاهيم الوطنية لحقوق الإنسان وإنما من المفاهيم العالمية وبما يفي بالتزامات اليمن الدولية في هذا المجال والمحددة بمعاهدات واتفاقيات دولية تلتزم بها الجمهورية اليمنية.

وبصفة المحكمة العليا محكمة دستورية فقد عهد إليها الدستور وحدها بالرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وما في حكمها من قرارات إدارية تتضمن قواعد تنظيمية عامة ومجردة.

ويفترض أن تفصل هذه المحكمة في دعوى عدم الدستورية ابتداء وانتهاء ولا تخضع أحكامها لأية رقابة ولا يجوز الطعن فيها بأية طريقة من طرق الطعن، ويترتب على أحكامها بعدم دستورية القوانين واللوائح إبطال القوة القانونية أو الإلزامية لقواعدها غير الدستورية.

ويحمل دور المحكمة هذا أهمية بالغة لحماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية : الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المدنية والسياسية بحماية المشروعية وتطوير مفاهيم حقوق الإنسان وتطوير نصوص الدستور الاستيعاب المتجدد والمتطور في حقوق الإنسان على ضوء التطور العالمي لحقوق الإنسان والاتفاقيات والإعلانات الدولية التي يلتزم بها اليمن وحماية حقوق الإنسان من المداخل التشريعية لانتهاكها وإزالة كل قيد قانوني يمس هذه الحقوق أو يعيق ممارستها، وبالتالي يفرض احترام فكرة القضاء الحديث، أو يجسد احترام هذه الفكرة.

بيد أن وجود نصوص دستورية تكفل حماية حقوق الإنسان واحترام فكرة القضاء الحديث لا يكفي لحمايتها في الممارسة العملية، وإنما لذلك شروط وآليات عملية تفعل فعلها في الواقع، وفي مقدمة ذلك بناء دولة القانون ومؤسساتها الحديثة الذي يكفل احترام أجهزة الدولة المختلفة وكل مسئول فيها لسيادة القانون وانقيادهم التام لمبدأ المشروعية وعدم الخروج عليهما ويندرج ضمن ذلك احترام استقلال السلطة القضائية ووضعها في مركز يمكنها من التحرر من التأثيرات والقيود والإغراءات والضغوط والتهديدات من أي جهة ولأي سبب، ويترتب على هذه السلطة مسئولية القاضي على ما يترتب على استعمال هذه السلطة ولا يكون هناك ما يخشاه على وظيفته غير الانحراف بهذه السلطة أو عدم القدرة على أدائها كما ينبغي، ومن ثم يكون القاضي غير قادر على التمييز أمام القانون بين حاكم ومحكوم، قوي أو ضعيف، فقير أو غني، ذكر أو أنثى، لكن هذه مهمة تاريخية لا يمكن لليمن أن ينهض بها في ظل سيادة الفساد السياسي والولاء لمؤسسات ما قبل الدولة أو المتنفذين فيها كونهم المصدر الأساسي للجاه والثروة والنفوذ والمعيار الأساسي لشغل الوظائف العامة المغربية، بما في ذلك القضاء والإفلات من المحاسبة أو العقوبة بفضل ذلك.

من هنا تكون النتيجة أن دور القضاء اليمني في طابعه العام أبعد ما يكون عن حماية حقوق الإنسان في الممارسة العملية، وبالتالي يغيب احترام فكرة القضاء الحديث. ولعل اليمنيين لم يتفقوا على شيء أكثر من اتفاقهم على عدم قدرة القضاء تحقيق العدالة، وهذا الأمر يشكو منه صفوة القضاة أنفسهم وتقر به السلطة التنفيذية في الخطاب الرسمي وفي وثائق الإصلاح المتعاقبة مثل خطة إصلاح القضاء التي وضعتها وزارة العدل في صنعاء عام ١٩٧٩م، وبرنامج الإصلاح الذي وضعتة الحكومة عام ١٩٩٢م، وآخر خطة إصلاح تضعها وزارة العدل عام ١٩٩٧م.

وبالعودة إلى الصلاحيات الدستورية والقانونية التي بها ومن خلالها يجب أن يحقق القضاء حماية حقوق الإنسان يمكن الإيضاح بإيجاز عدم تحقق تلك الحماية من خلال الخبرة الشخصية مع الإشارة إلى بعض الشواهد العامة وعلى النحو التالي :

أولاً : إلغاء الإجراءات والقرارات غير المشروعة ورفع الاعتداء عن حقوق الإنسان :

١. إن عدم احترام سيادة القانون قد ترتب عليه شيوع عدم احترام قواعد الإجراءات في المحاكم وبالتالي عدم وقوف القضاء على الإجراءات السابقة للمحاكم لفحصها والتأكد من صحتها وعدم الالتفاف إلى الدفع ببطئها في أحسن الأحوال يكون قرار المحكمة بضم الدفع إلى الموضوع، دونما اعتبار إلى أنه لو صحت تلك الدفع لما قامت الدعوى كجزاء على مخالفة القانون وانتهاك حقوق الإنسان التي حدثت قبل المحاكمة ويندر وجود أحكام بعدم قبول الدعوى لمخالفة الإجراءات وهذا أمر إلى (٢٦):

أ — عدم اكتراث النيابة العام بحقوق الإنسان المكفولة عند القبض أو التفتيش أو الحجز أو الحبس أو التحقيق، وتمادي البعض في الانتهاكات وقلما نجد النيابة تحرص على صحة هذه الإجراءات.

ب — ترتب على هذه الممارسة المزيد من إضعاف سلطة النيابة العامة أمام أصحاب النفوذ وأجهزة الأمن المتنفذة وضعف المسؤولية لدى الكثير من أعضاء النيابة وتتمظهر هذه الحالة في عدم قيام النيابة بواجبها القانوني لرفع

^{٢٦} شاعت هذه الممارسة وتسيدت بعد حرب صيف ١٩٩٤م، ولم يعد خروجها إلى الرأي العام أمر يستدعي الحرج، ومن النماذج الجامعة لهذه الانتهاكات والتي خرجت إلى ساحات الإعلام : قضية رجل الأعمال أمين أحمد قاسم في صنعاء، قضية عضو مجلس النواب قبل انتخابات ١٩٩٧م، محمد ناجي سعيد في الضالع، قضية آل الزبيدي في عدن .. وغيرها.

الاعتداء عن حقوق الإنسان، بل والتعاون مع أجهزة الأمن لاستمرار الاعتداء عليها كالذهاب إلى السجون غير الخاضعة لقانون السجون والتحقيق مع أشخاص يقعون في حالة الاختفاء القسري ومحرومين من الدفاع عن طريق محام، ويقعون تحت سطوة التعذيب النفسي والجسدي ويتم التحقيق دون أن يعرف المحقق ممثل النيابة الضحية بصفته أو يعرفه بحقوقه المكفولة قانوناً في مثل هذه الحالة.

ج - إضعاف سلطة القاضي أمام النيابة ويتمظهر ذلك بحالات رفض ممثلي النيابة لقراراته وأوامره برفع الاعتداء أو الإفراج عن المحتجز لدى النيابة أو أجهزة الأمن أو التحقيق في الاعتداء أو تمكين المعتدي عليه اللجوء إلى القضاء وقبول القضاة بإهدار هذه الحقوق.

د - إضعاف دور مهنة المحاماة إذ وجد البعض من المحامين في تلك الممارسة وسيلة لإعفاء أنفسهم من مسئولية الدفاع الواجب، والبعض الآخر اتخذ منها مرر للإطالة.

٢. وفي الحالات المثالية واتخاذ القضاء تدابير لحماية الحقوق فإن القاضي في الغالب لا يقوم باتخاذ التدابير المخولة لسلطة المحكمة في حالة إصدار أوامر تحفظية أو وقائية لمنع استمرار الضرر الناجم عن الإجراءات غير القانونية التي تتخذها السلطة الإدارية وامتناعها من تنفيذ الأوامر والقرارات الوقتية أو حتى الأحكام الأمر الذي أدى إلى المزيد من الانحراف بالسلطة وإهدار حقوق الإنسان من قبل أجهزة السلطة التنفيذية واتخاذ الإجراءات الانتقامية ضد من يلجأ إلى القضاء.

ثانياً : التعويض عن الأضرار الناجمة عن الاعتداء على حقوق الإنسان وتوقيع العقوبة الجنائية ضد الجاني :

من الناحية القانونية يجب على المحكمة أن تخضع كل من ارتكب أفعالاً تشكل انتهاكاً لمعايير احترام حقوق الإنسان وتمثل جريمة جنائية تدرج ضمن الإساءة الجنائية لاستعمال السلطة والانحراف بها للمحاكمة والحكم عليه بالعقوبة المقررة قانوناً وتعويض الضحايا عن الأضرار التي لحقت بهم، سواء كانت جسمية أو معنوية أو اقتصادية وتحمل الدولة التعويض نيابة عن الموظف العام أو حيثما لا يكون من الممكن الحصول على تعويض كامل من الجاني ووفقاً للإعلان بشأن المبادئ الأساسية لتوفير العدالة لضحايا

الجريمة وإساءة استعمال السلطة المعتمد من الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٢٩ نوفمبر ١٩٨٥م بالقرار رقم (٣٤/٤٠) يشمل التعويض أسر الضحايا وعلى القضاء تجنب التأخير الذي لا لزوم له في البت في القضايا وتنفيذ الأوامر والأحكام التي تقضي بمنح تعويضات للضحايا، غير أنه لما كانت الممارسة الغالبة في الجمهورية اليمنية للقضاء تقوم على تجاهل إساءة استعمال السلطة وما يترتب عليها من انتهاك لحقوق الإنسان، بل ووجود حالات يتدخل فيها القاضي لإخفاء الانتهاكات. ويضيف إليها انتهاكات جديدة كالانتقاص من الحق في مبدأ علنية المحاكمة بإصدار قرار يقضي بمنع نشر وقائع المحكمة^(٢٧) فإن عدم توقيع العقوبة الجنائية على الجاني وعدم تعويض الضحية يكون تحصيل حاصل، والحالات النادرة التي يحكم فيها ببطالان الإجراءات والقرارات الناتجة عن إساءة استعمال السلطة، فإن المحكمة تستبعد توقيع العقوبة الجنائية وتستبعد التعويض، ما عدا حالات نادرة جداً تحكم فيها المحكمة على سلطة الإدارة بتعويض من تعرضت حقوقه للانتهاك، ولكنها لا تستطيع تمكين الضحايا من الحصول على الإنصاف من خلال الإجراءات العاجلة والعادلة وغير المكلفة وسهلة المنال، كما ينص على ذلك الإعلان المشار إليه أعلاه لأن القضاء لا يمتلك الآليات القضائية على السلطة الفعلية لاتخاذ مثل هذه الإجراءات وتنفيذ الأوامر والأحكام تنفيذاً جبرياً وسريعاً ضد السلطة التنفيذية أو أصحاب النفوذ في الدولة والمجتمع.

ولعل عدم توفير القضاء لحماية حقوق الإنسان التي تتعرض للانتهاك من قبل ممثلي السلطة : أجهزة الضبط أو النيابة أو مسؤولي الإدارة والقيادات العسكرية أو القبيلة ليست حالة استثنائية أو شذوذاً عن القاعدة، وغنما تمثل تجسيدا للقاعدة العامة هي الإفلات من العقاب، وقبول القضاء، طوعاً أو كرهاً، ذلك، إذ أن مركز السلطة القضائية وتعيين القضاة وفترة شغل منصب قضائي معين وأوضاعهم المالية لا توفر ضمانات الحد الأدنى للكفاءة والنزاهة والاستقلال، وكلما تدرجت الحماية إلى أعلى صارت أكثر ضعفاً، ومنذ صيف ١٩٩٤، يزداد ضعف السلطة القضائية ويزداد تسلط السلطة التنفيذية عليها.

ومن الملاحظ تعدي الحكومة على سلطة القضاء واعتصامها وتقبل الأخيرة، بامتنان ورحابة صدر، ذلك، وهذا السلوك يتجه في التصاعد، إذ إنه على الرغم من أنه يندر تجرؤ القضاء على إصدار أوامر التنفيذ الجبري ضد الحكومة لإعادة الحقوق إلى

^{٢٧} مثال ذلك إصدار القضاء قرارات بمنع نشر وقائع جلسات للمحاكمة في قضية النائب محمد ناجي سعيد عام ١٩٩٥م، في الضالع وقضية آل الزبيدي عام ١٩٩٨م في عدن.

أصحابها أو لحصولهم على التعويضات المحكوم بها قام رئيس مجلس الوزراء بتشكيل لجنة حكومية للنظر في الأحكام الصادرة من القضاة ضد أجهزة الدولة والحيولة دون تمكين القضاء من الحجز المباشر على أرصدة هذه الأجهزة بالبنك المركزي الذي عين محافظه عضواً في اللجنة التي منحتها الحكومة سلطة التعقيب على أحكام القضاء واتخاذ القرارات التي ستكون ملزمة لمحافظ البنك عضو اللجنة قبل أحكام القضاء^(٢٨).

ثالثاً : إبطال المحكمة العليا للأحكام الصادرة من المحاكم الأدنى كضمان رئيسي لحماية القضاء لحقوق الإنسان :

سبق وأن أشرنا أن المحكمة العليا في اليمن بصفتها محكمة نقض يجب قانوناً أن تشكل الضمان الأم لحماية حقوق الإنسان كونها محكمة قانون لها سلطة الرقابة القضائية لفرض ضمانات حماية حقوق الإنسان وإبطال الأحكام الصادرة عن المحاكم الأدنى لعدم إعمال مبدأ سيادة القانون أو إهدار حقوق الإنسان أمام القضاء أو الخطأ في فهم القانون، وبالتالي تزيل محكمة النقض التناقض بين الأحكام الصادرة عن المحاكم المختلفة في القضايا المتماثلة، ومن ثم إيجاد فهم موحد للقانون لدى القضاء إلى جانب خلق وإنشاء الحماية لحقوق الإنسان المستجيبة للتطور في مجال حقوق الإنسان، ليس على المستوى المحلي فحسب، بل وعلى المستوى الدولي.

بيد أن تاريخ المحكمة العليا في اليمن يجعل الحماية من قبلها لحقوق الإنسان مجرد افتراض لا مكان له في الواقع، إذ أن ممارسة هذه المحكمة يظهر أنها الأقل احتراماً لسيادة القانون والأبعد عن الفهم السليم للقانون وبالتالي الأقل قدرة على حماية حقوق الإنسان ويظهر ذلك من خلال الممارسة العملية التي تشير إلى بعض جوانبها وعلى سبيل المثال في :

١. من الثابت لدى المحامين من خلال الخبرة الشخصية أو دراسة أحكام المحكمة العليا أن أحكام محكمة النقض تخلو في الغالب الأعم من التسبب القانوني.
٢. لم يتخرج مسئولو الأحزاب الرئيسية والذين كانت بيدهم السلطة أثناء انتخابات عام ١٩٩٣م عن إبرام اتفاق وقعه كل من رئيس السلطة التنفيذية ونائبه باسم الحزبين الحاكمين ورئيس التجمع اليمني للإصلاح قضى بإلزام القضاء بعدم النظر في الطعون

^{٢٨} انظر. صحيفة القضائية الصادرة في ٢٩ ديسمبر ١٩٩٨م رقم (١)، ص ١، ٢.

الانتخابية ولم تجد المحكمة العليا غضاضة في الامتثال لإرادة السلطة التنفيذية، ثم أصدرت حكماً في الطعون التي لم يتفق بشأنها، لم تكن تعني المتفقين لا صلة له بالقانون أو تقنية أحكام القضاء ولا معنى له من حيث الأثر - وهو الحكم الوحيد الشهير في تاريخ هذه المحكمة.

٣. قبل عامين أصدر رئيس الجمهورية إلى المحكمة توجيهاً يقضي بنظر نزاع بين جامعة صنعاء ومغتصبين لأراضيها فقام رئيس المحكمة العليا بالتنفيذ الفوري وتشكيل محكمة استئنائية برئاسته للنظر في النزاع بقصد إصدار الحكم فيه ابتداء وانتهاء، وعندما اعترض على ذلك كون المحكمة العليا لا تمتلك الولاية في نظر المنازعات ابتداء وخلافاً لصريح القانون ولأحكامه التي هي من النظام العامة أصدر رئيس المحكمة أمره بمنع المحامي مقدم الاعتراض ليس من الترافع فقط بل ودخول المحكمة^(٢٩)، وبدون أي حرج بسبب فهمه أن الشرعية مصدرها إرادة الدولة المجردة وليس القانون، والدولة حسب قوله أمام المؤتمر الثاني للمنتدى القضائي المنعقد في صنعاء بتاريخ ٢٠ أغسطس ١٩٩٦م هي (رئيس الجمهورية).

٤. ولأن هذه المحكمة لا تحترم سيادة القانون ولا يتوافر لدى أصحاب القرار فيها الفهم السليم لأحكامه ولا تكثرت بحماية حقوق الإنسان وسرعة الحصول على الإنصاف وتحقيق العدالة فإنها تقبل أو تأمر بقبول المراجعات غير القانوني وكم كبير من الالتماس خلافاً لأحكام القانون وفي الحالات التي يمنع القانون قبولها^(٣٠).

٥. وقبل إعادة التشكيل الأخير للمحكمة أواخر عام ١٩٩٨م أصدرت أمر إدارياً إلى كافة المحاكم بإلغاء نظام نفاذ أحكام محاكم الاستئناف خلافاً للمادة (٢١٦) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني التي تقضي بنفاذ حكم الاستئناف بغض النظر عن الطعن عليه لدى المحكمة العليا، وإلغاء نظام الالتماس بإعادة النظر في الأحكام، وهو حق مكفول في أحكام المواد (٢٢٦-٢٣٤) من نفس القانون وفقاً للشروط الواردة فيها،

^{٢٩} المحامي المشار إليه - هو الأستاذ / محمد ناجي علاو عضو مجلس النواب.

^{٣٠} انظر. أحمد علي الوادعي : صفحة من تاريخ المحكمة العليا، مجلة القسطاس سبتمبر ١٩٩٨م، العدد رقم

(٤)، ص ٢٨.

وبذلك تكون المحكمة قد ألغت بقرار إداري أحكام قانون نافذ، ومنها ما يتعلق بالنظام العام، وبإجراء إداري تعطل حجية أحكام القضاء وهي من النظام العام أيضاً^(٣١).

٦. تصدر هذه المحكمة أحكاماً متناقضة في القضية الواحدة، وبعد التشكيل الجديد للمحكمة أصدرت قراراً إدارياً لمعالجة المشكل بما هو أسوأ ويمس بمبدأ المشروعية وسيادة القانون، إذ قضى القرار بتشكيل هيئة غير قضائية للتعقيب على أحكام القضاء^(٣٢) ولعل هذا قد ساهم في تشجيع الحكومة على الإقدام على الخطوة الماثلة دون أدنى حرج.

٧. وإلى جانب عدم توفير الحماية لحقوق الإنسان أمام القضاء بصورة عامة، فإنها قد عطلت الضمان الوحيد لحق الدفاع والمتمثل باشتراط المادة (٢١٤) من قانون المرافعات والتنفيذ المدني لقبول عريضة الطعن لدى المحكمة العليا، أن تكون موقعة من محام مقبول أمام المحكمة العليا، غير أن المحكمة تقبله وتفيد الطعون غير الموقعة عرائضها من المحامين^(٣٣) ولأن سمعة المحكمة غير طيبة فقد رأت المحكمة بعد التشكيل الجديد تحسين الصورة بإهدار حق الدفاع كلياً بموجب قرار إداري قضى بمنع دخول المحامين إلى المحكمة.

رابعاً : تجريد المحكمة العليا القوانين واللوائح غير الدستورية من القوة القانونية الإلزامية :

وإذا كان الوجه الآخر لحماية المحكمة لحقوق الإنسان يتمثل بإبطال القوة القانونية الإلزامية للقوانين واللوائح التي تقضي بعدم دستورتها كونها تؤدي وظيفة المحكمة الدستورية في حماية مبدأ المشروعية الدستورية ولمنع المداخل التشريعية لانتهاك حقوق الإنسان وحرياته الأساسية فإن المحكمة العليا في اليمن لم تؤد هذه الوظيفة بالأصل على رغم وجود الكم الهائل من القوانين واللوائح غير الدستورية التي تمثل المدخل القانوني لانتهاك حقوق الإنسان أو على الأقل تقيدها وتتنقص منها.. وفشلت محاولات رفع دعاوى

^{٣١} انظر. نفس المصدر، ص ٢٧.

^{٣٢} انظر. مداولات الندوة المكرسة لمناقشة القرار، نفس المصدر، ديسمبر ١٩٩٨، العدد رقم (٧).

^{٣٣} يؤكد ذلك القاضي فيصل عمر مثني رئيس دائرة فحص الطعون في المحكمة العليا، صحيفة - القضائية، نفس العدد السابق، ص ٣.

عدم الدستورية ومنها دعوة تقدمت بها أحزاب المعارضة بعدم دستورية اللائحة التنفيذية لقانون الأحزاب والتنظيمات السياسية الصادرة عام ١٩٩٥م.

وأمام حال هكذا، يزدري بالقانون ويعطل من قبل رأس الهرم القضائي المناطق به حماية القانون، وتعطل حجية الأحكام بإجراءات إدارية وتغتصب سلطة المشرع ويقبل أن تغتصب سلطته من قبل سلطة أخرى وينفذ بنفسه التدخل في شئون القضاء ولا يقوم بمسئوليته الدستورية، يكون الحديث عن نهوض القضاء بتحقيق العدالة وحماية حقوق الإنسان ضرباً من التضليل، ناهيك عن الحديث عن احترام فكرة القضاء الحديث.

وهنا نود التأكيد أن أزمة القضاء ليست أزمة ذاتية وإنما هي جزء من أزمة عامة وعميقة مظاهرها الرئيسية : سيادة الفساد السياسي الذي لابد أن يكون له بليغ الأثر على إدارة وأداء واستقلالية القضاء الذي لم يمتلك بعد لا أسس القضاء الحديث ولا المركز أو الولاية التي تمكنه من التحصين لمواجهة سلطات دولة ما قبل القانون الأخرى وفعل القوة الذي يمتلكه أصحاب النفوذ ونفوذ الرشوة، وبالتالي تكون أزمة القضاء الذاتية انعكاساً طبيعياً للأزمة العامة، ومن ثم فإن القضاة الذين يقاومون الضغوط والمغريات ويتمسكون باستقلاليتهم يدفعون ثمناً باهظاً من المعاناة والخوف والحرمان، بما في ذلك الحرمان من الحقوق الوظيفية، ناهيك عن المستقبل الوظيفي وبالنتيجة تكون نتيجة المقاومة محدودة الأثر وإلى حين يجنتهم الفساد من طريقة، ومن أمثلة ذلك ظاهرة التمييز النسبي لمحاكم العاصمة صنعاء التي برزت منذ عام ١٩٩٥م.

تميزت هذه الظاهرة من خلال جملة من الأحكام حققت الحماية لمجموعة من

حقوق الإنسان في مسائل هي جديدة على القضاء اليمني نشير هنا إلى بعض منها :

١. حماية حقوق الإنسان من أعمال إساءة استعمال السلطة والانحراف بها، حيث قضت الأحكام بحماية الحق في الوظيفة العامة والمساواة بالحقوق المتفرغة عنه، ومن أمثلة ذلك قضية الدكتور أبو بكر السقاف مع جامعة صنعاء، وقضية موظفي وزارة التأمينات والشئون الاجتماعية مع الوزارة وقضية العاملين في مركز الدراسات والبحوث، وقضت الأحكام برفع الاعتداء عن حقوق الإنسان، وفي بعض منها حكم بتعويض أصحاب الحقوق عن الأضرار المادية والمعنوية التي لحقت بهم بسبب انتهاك حقوقهم.

٢. حماية حقوق الملكية الفكرية، حيث صدرت أحكام تعد سوابق أولى بالنسبة للقضاء اليمني في هذا المجال وقضت الأحكام برفع التعدي والتعويض مثل قضيتي دار نجاد للطباعة والنشر مع كل من المعهد الجغرافي الفرنسي ومصلحة المساحة اليمنية.

٣. حماية الرأي والتعبير لصحف أحزاب المعارضة وصحف أهلية وكتابتها، وبهذا الشأن صدر عدد لا بأس به من الأحكام قضت ببراءة الصحف والكتاب من التهم الموجهة إليهم أو إلغاء الإجراءات الإدارية الصادرة من وزارة الإعلام ضد الصحف.

٤. ولعل أهم تلك الأحكام الخاص بحماية الحقوق الانتخابية ومبدأ تكافؤ الفرص فيها بين الأحزاب حيث قضى هذا الحكم بإلغاء كافة الإجراءات المتعلقة بالعملية الانتخابية السابقة ليوم الاقتراع وإلزام اللجنة العليا للانتخابات القيام بإجراءات جديدة وفقاً للقانون، وذلك في انتخابات ١٩٩٧م.

غير أن حماية القضاء لحقوق الإنسان قد تتوقف عند حد إصدار الأحكام بسبب رفض تنفيذ أجهزة الدولة الأحكام الصادرة ضدها. ومن ذلك قيام الانتخابات على أساس الإجراءات الباطلة والملغية بحكم القضاء، وترفض وزارة المالية تنفيذ الأحكام الصادرة ضدها والمتعلقة بالحقوق الوظيفية.

ومع ذلك فإن هذه المحاكم كانت تسكت عن الأفعال التي تشكل انتهاكاً لأحكام القانون الجنائي المجرمة لإساءة استعمال السلطة ورفض أحكام وقرارات القضاء، وفي بعض الأحيان نكره على عدم توفير الحماية لحقوق الإنسان كالحكم بالإعدام بإجراءات موجزة.

لكن أجهزة الدولة وخاصة الحكومات اعتبرت هذه الظاهرة الجديدة خطراً يجب إزاحته وشذوذاً عن القاعدة يجب إزالته واتخذت ضد بعض القضاة ورؤساء المحاكم إجراءات انتقامية سريعة وأبعدتهم عن العاصمة وأبعدت بعض رؤساء المحاكم لمقاصد أخرى كانت تخطط لها مثل رئيس محكمة شمال العاصمة لتتمكن من الإتيان بقاض غير طبيعي يتولى محاكمة قيادة المهزومين في حرب صيف ١٩٩٤، ثم كانت الحركة القضائية عام ١٩٩٨م المناسبة لإزاحة كافة أولئك القضاة من رؤساء محاكم وأعضاء فيها.

أهم تحديات احترام فكرة القضاء الحديث :

مما تقدم على امتداد صفحات هذه الورقة وعلى ضوء الصكوك الدولية يتبين أن معايير القضاء الحديث - هي بصفة عامة - من معايير النظام الديمقراطي والعدالة والتحضير، أي أن معايير تطبيق القانون من قبل قضاء مستقل وعارف بالقانون وتتوفر له الضمانات البنوية المتعلقة ببناء الدولة القانونية والإدارية والمعلوماتية التي تمكنه من أداء مهامه بطريقة تكون مستقلة وأن يتسم عمله بالنزاهة بما يجعله قادراً على تحقيق العدل والإنصاف وحماية حقوق الإنسان، والمساهمة في تحقيق التنمية الاجتماعية والاقتصادية العادلة، وأن يلعب دوراً فاعلاً في تشجيع التنمية المفيدة والمنصفة مع المراعاة الواجبة للاعتبارات المتعلقة بحقوق الإنسان والعدالة الاجتماعية، وغاية إقامة النظام الحديث - يصيب في نفس غايات ومقاصد النظام الديمقراطي والعدالة وهي تحقيق أو حفظ السلام والنظام على الأصعدة الوطنية والصعيد الدولي.

ومن ثم لا يكفي تحديد مدى احترام فكرة القضاء الحديث من خلال قواعد التشريع المتعلقة بالسلطة القضائية وفي الممارسة العملية بعيداً عن مجمل الظواهر الأخرى المتعلقة بالدولة والمجتمع والبنية الكلية التي يقوم في إطارها القضاء الحديث وتشكل ضماناً مادياً لاحترام فكرة القضاء الحديث بقدر ما تشكل ضماناً لقيام نظام ديمقراطي ولاحترام وتعزيز حماية حقوق الإنسان وتنمية حديثة تستهدف تحقيق ممارسة تلك الحقوق دون تمييز وتبسط الإنصاف والعدالة الاجتماعية.

وحيث أن الطابع العام للأنظمة العربية يقوم على استبعاد تداول السلطة وتتعرض حقوق الإنسان إلى الانتهاك من قبل الدولة قبل غيرها، بما في ذلك، الأقطار العربية التي تعلن التمسك بالديمقراطية وحماية حقوق الإنسان، ويلاحظ بعض الدارسين بحق ظاهرة أنه كلما توسع المشرع العربي في سن الضمانات القانونية والتصديق على الاتفاقيات الدولية، كلما اتسع معه عدم احترام الحقوق المعلنة، وبالنتيجة يكون احترام فكرة القضاء الحديث ضعيفاً أو معدوماً، وتفسير هذه الحالة المعكوسة، هو أن حماية المشروعية وممارسة حقوق الإنسان تتوقف على طبيعة البنية السياسية والاجتماعية والاقتصادية المتغيرة والمتطورة، فالبنية المتخلفة تجعل هذه الحماية إشكالية معقدة ولا توفر للقضاء ضمان ممارسة هذا الدور، ومن الطبيعي أن تكون مثل هذه البنية متهاكة ومتهاوية أمام الخراج وشديدة

الصلابة أمام الداخل وخاصة أمام حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وأمام التغيير ويستعين الحكام على شعوبهم بالخارج - مقابل التبعية والموروث الداخلي المعادي للتقدم وحقوق الإنسان والعدل والإنصاف وأنصاره مقابل الانتصار للتخلف ومنع التحديث، مما يحول الدولة بالأصل إلى آلة استبداد ودولة ريعية يكون مصدر الثروة الموقع في السلطة الذي لا يتحقق إلا بالدعم الأسري أو العشائري أو الطائفي^(٣٤) وتكون السلطة التنفيذية هي القائمة على التوزيع وتملك بالتالي السلطة على كل السلطات بما في ذلك القضاء، وبغض النظر عن البنية الشكلية الحديثة للدولة، إلا أنها قائم على العلاقة الأقوى : الأسرية، العشائرية، القبلية، الطائفية - وهي حالة لا يخلو منها قطر عربي مع فوارق.

إذن .. فإن أهم تحديات احترام فكرة القضاء الحديث في الوطن العربي تتمثل بغياب البنية الديمقراطية للدولة وعدم اكتمال التحديث الشامل وسيطرة موروث التخلف واستدعائه من قبل الحكام كلما ضغطت عليه ضرورات التغيير، والتبعية الاقتصادية والتكنولوجية للخارج وتخلى الدولة عن مهامها التنموية، وبالتالي، عدم احترام مبادئ الديمقراطية وآليات ممارستها وعدم احترام ممارسة حقوق الإنسان وإهدار العدالة الاجتماعية.

وفي اليمن فإن التحديات المعيقة للتحديث والتحويلات المتعلقة ببنية الدولة وآليات عملها الحديثة وبالتالي احترام فكرة القضاء الحديث غاية في القوة بفعل سيطرة القبيلة على الدولة وعمل الدولة ذاتها على دعم القبلية وتسييد أعرافها وعاداتها، بما في ذلك، في المناطق التي لم تعد فيها بنية القبيلة قائمة، وتدعم السلطة حتى قيم القبيلة المناهضة للدولة وشرعيتها بدلاً من تكوين آليات الدولة الحديثة والمجتمع الحديث، مما جعل قوة القبيلة (المحصورة في مناطق محدودة من اليمن والتي صار يضيق بها أفراد القبائل أنفسهم) قادرة على إعاقة التحديث والتلاعب بمؤسسات الدولة ذات الشكل الحديث وإفساد آليات عملها.

ومن وجهة نظرنا ترجع قوة القبيلة والقبلية وسيادة أعرافها وتقاليدها إلى :

^{٣٤} بهذا المعنى انظر : محمد علال سيناو : التراث الإسلامي في حقوق الإنسان، مجلة منبر الحوار، ربيع ١٩٨٨م، العدد (٩) ص ٧-١٣، محمد شحرور : دراسات إسلامية.. المصدر السابق، ص ١٨١-١٨٣، برهان غليون، المصدر السابق، ص ١٤ وما بعدها.

هيمنة

١.

المؤسسات التقليدية وعلى رأسها القبيلة على سلطة الدولة، والتي ترفض بالأصل قيام دولة القانون باسم الدولة، واستطاعت بواسطة الدولة نفسها أن تفرض الأعراف والعادات القبلية في كل اليمن، ولهذا السبب تمكنت الزعامات القبلية من أن تلعب دوراً كبيراً يفوق حجمها بما لا يقاس وساعد على ذلك :

أ — التبرير الأيديولوجي لسيطرة القوة القبلية وأعرافها وعاداتها من قبل تيارات سياسية تستخدم الخطاب الديني وتكفر أنصار التحول والتحديث وسيادة القانون.

ب — النقاء مصالح الزعامات القبلية في رفض سيادة القانون مع مصالح الشرائح الطفيلية التي تمكنت في ظل غياب دولة القانون من الانحراف بالسلطة أو ممارسة الاستيلاء على المال العام أو الخاص أو الثراء عن طريق الرشوة.

٢.

جمع

الزعامات بين المسؤوليات في الدولة والزعامة القبلية.

٣.

انتشار

الفساد السياسي بما له من آثار على القضاء باستخدام القوة، والنفوذ والرشوة، مما زرع الثقة بالقضاء.

٤.

ولقد

أدت هذه العوامل مع استمرار القضاء التقليدي من حيث الإدارة والأداء والعنصر البشري إلى عدم التزام القضاة كظاهرة عامة بقواعد الإجراءات القضائية والقانون الإجرائي والموضوعي وعدم تسبب الأحكام، وطول أمد التقاضي وغياب الإنصاف وعدم تنفيذ الأحكام القضائية إن صدرت ضد أصحاب القوة والنفوذ.

ومن هنا صار الناس مجبرين بالمعنى المباشر أو للأخذ بأهون الشرين على

اللجوء إلى الحل القبلي لمنازعاتهم.

الآفاق :

بغض النظر عن التفاوت في توافر معايير القضاء ومدى احترام فكرة القضاء الحديث بين أقطار الوطن العربي : إلا أن الوضع العام للقضاء العربي سوف يجعله عاجزاً عن مواجهة قضايا القرن الواحد والعشرين.

ما من شك أن دور القضاء سوف يتعاظم في القرن الواحد والعشرين، إذ شهد النصف الثاني من القرن العشرين الاعتراف العام بالديمقراطية بشقيها السياسي والاجتماعي وبحقوق الإنسان ككل لا يتجزأ : الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، المدنية والسياسية، وشهد تطورات هائلة في تقدم العلوم والتكنولوجيا، وبالتالي، فإن منطق صيرورة التقدم يفترض أن يشهد القرن الواحد والعشرون تحقق الممارسة الفعلية للديمقراطية وحقوق الإنسان وخطوات أعظم في تطور العلم والتكنولوجيا.

وفي هذه الحالة فإنه إذا لم يشهد القضاء في الوطن العربي تحديثاً شاملاً وتوفير ضمانات احترام القضاء الحديث في إطار إقامة الدولة الديمقراطية الحديثة والمجتمع المدني الحديث، فإن البلاد العربية ربما تسمى عاجزة عن لعب دور حتى مجرد مستهلك للسلعة والثقافة والتكنولوجيا، وسوف يقصى القضاء العربي كلياً عن نظر المنازعات ذات الصلة بالتجارة والاستثمار الدوليين ودوره في حفظ السلام الاجتماعي عن طريق حماية الشرعية وتحقيق التنمية المنصفة وتعزيز حماية حقوق الإنسان وحياته والعدالة الاجتماعية.

ونعتقد أن التحول المنشود لابد أن يتم في إطار كل قطر بإقامة دولة المجتمع القطري الحديثة وسوف يوفر ذلك حتماً شروط و ضمانات احترام فكرة القضاء الحديث، لكن قيام بنية منيعة قادرة على تمكين الوطن العربي من احتلال مكانته الواجبة في الخارطة العالمية، وجعل القضاء أداة فاعلة في تحقيق العدل والتقدم .. قد لا تتحقق بصورة كاملة إلا في إطار الدولة القومية أو ما تحت القومية.

وحيث أن القضاء اليمني يفتقر إلى كل معايير القضاء الحديث وملامحه، فإنه يحتاج إلى خطوات سريعة لإصلاحه وتوفير ضمانات الحد الأدنى البنوية لاحترام فكرة القضاء الحديث ليس في بنية الدولة فحسب، بل وفي بنية القضاء القائمة، ومن ذلك :

دواعي الإصلاح السريع وأهدافه في اليمن :

إن القضاء اليمني يحتاج إلى إصلاح سريع يجعله بمستوى قضاء عادي لابد أن يوجد في أي نظام كان وأية دولة كانت بعيداً عن طموحات إقامة القضاء الحديث واحترام فكرته.

إن بقاء الجهاز التقليدي للقضاء والغلبة المطلقة للعنصر الذي لا يتقبل أية خطوات تحديثية للقضاء لنزاعات فكرية أو مصالح شخصية، قد جعل العدالة تعاني من اختلالات خطيرة أدت إلى عدم اطمئنان المواطن إليها وإلى عدم احترامه للقضاء، وبالتالي برزت بجلاء مظاهر استخدام القوة والنفوذ والرشوة للاستيلاء على حقوق الآخرين أو لحماية الحق، وظلت القوة وسيلة لاغتصاب الحق أو حمايته في ظل وجود الدولة والقانون وعمق القضاء هذه الاختلالات بالتطويل في القضايا وعدم الالتزام بقواعد الترافع والإجراءات القضائية وعدم تسبيب الأحكام وهو ما وفر المدخل إلى الإخلال بمبدأ استقلال القضاء ذاته، ويتمظهر هذا الوضع غير السوي للقضاء في أسباب ونتائج متشابكة، منها :

١. عدم احترام مبدأ سيادة القانون من قبل جهاز القضاء والأجهزة المعاونة له كالنيابة والمحامين والشرطة وغيرها.

٢. الغياب الكلي لدور أجهزة الرقابة القضائية، وبالتالي غياب المحاسبة على انتهاكات القانون والإهدار لحقوق الإنسان.

٣. والاستنتاج الرئيسي هنا هو أن أزمة القضاء - هي بالأساس أزمة تطبيق بالدرجة الأولى، إذ أن القضاء عاجز في الأداء والممارسة، فالأداء القضائي لا زال في مضمونه وأساليبه تقليدياً لا يختلف عما كان عليه قبل قيام ثورة ٢٦ سبتمبر، والممارسة في الأساس لازالت خارجة عن إطار الشرعية القانونية واحترام سيادة القانون.

أهداف الإصلاح ونطاقه :

لكي يؤد الإصلاح النتيجة المتوخاة منه لابد أن يكون شاملاً وأن يقوم على برنامج محدد ودقيق يتضمن الآليات الكافية لإصلاح الأداء القضائي، ويكفل أن تصبح الممارسة القضائية في إطار القانون والشرعية القضائية، وهذا يتطلب إصلاح بنية القضاء وإدارته، وبما يضمن سرعة تحقيق العدالة والرقابة على تطبيق القانون، ومحاسبة القائمين على تطبيقه عند الخروج عليه وإيجاد فهم موحد، وبالتالي تطبيق موحد للقانون. والخطوة الأولى على هذا الطريق تتمثل في اختيار الكوادر المقتردة على النهوض بمهمة الإصلاح والقضاء وفقاً للمعايير الشائعة التي تأخذ بها المجتمعات المتدنة، حيث أن من بين المبادئ الأساسية بشأن استقلال السلطة القضائية الصادرة عن مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المنعقد عام ١٩٨٥م إلزام القضاء (بضمان سير الإجراءات بعدالة

واحترام حقوق الأطراف وضرورة توافر العلم بالقانون لدى القاضي وأن يكون اختيار أو تعيين القضاة من بين من يحملون مؤهلات مناسبة في القانون). كما لا بد من أن تؤخذ في عين الاعتبار معايير القناعة في الإصلاح والتحديث واحترام سيادة القانون والنزاهة.

يعد الإصلاح مهمة مركزية أمام الجمهورية اليمنية، والمدخل السليم لإنجازها هو تثبيت الشرعية القانونية واحترام مبدأ سيادة القانون في كل مناحي الحياة السياسية والاقتصادية والاجتماعية، وبإنجازها تتوافر شروط تحقيق العدالة والتنمية المتحررة من التبعية والأمن والاستقرار وزوال الظلم والفساد والرشوة، لإقامة دولة المؤسسات في مجتمع مدني تكفل فيه الحقوق والواجبات وتسود فيه العدالة والإنصاف، والخطوة الأولى على هذا الطريق - هي إصلاح القضاء الذي بواسطته يمكن تعزيز وحماية الشرعية بهيبة القانون - عندما يصبح أدواؤه وممارسته بصورة صحيحة وفعالة.

بيد أن الحالة التي عليها النظام القضائي الحالي تجعله من حيث الواقع العملي استمرار للقضاء الأمامي الذي لا يحتكم إلى قانون ولا يقيم وزناً للإنصاف، ومن ثم فالإصلاح لا يمكن أن يقتصر على تحسين بعض جوانب القضاء وإنما يجب أن يهدف إلى هدم طرائق وأساليب المحكمة القديمة التي لازالت تحتقر وتهزأ بالإجراءات القانونية وإقامة نظام قضائي حديث يعتمد على المعايير الشائعة، ويكون قادراً على حماية الشرعية القانونية والعدالة والديمقراطية. ولكي يأتي الإصلاح متجاوباً مع الظروف الجديدة والمعاصرة للمجتمع اليمني فإنه يجب ألا يقتصر شروطاً أخرى، على رأسها تلك التي تضمن تغيير طبيعة الأداء وعنصر الأداء وخلق وعي حقوقي لدى المواطنين من أجل الاستمرار في تطور النظام القضائي ومنها الآتي :

١. إيجاد آلية عملية تفرض احترام القانون من قبل المحاكم ذاتها.
٢. تأهيل القضاة بمستوى عال من المعارف القانونية والاقتصادية والاجتماعية.
- والرقابة على تطبيقهم للقانون بدقة.
٣. توفير سبل الثقافة القانونية للمواطنين.

آليات ووسائل الإصلاح :

يمكن في هذا المقام التطرق إلى أبرز آليات ووسائل إصلاح القضاء.

تفعيل دور أجهزة الرقابة القضائية :

إن مبدأ الشرعية القضائية يعني أن القاضي عند ممارسته لولايته وإصدار الأحكام والقرارات يطبق القانون النافذ ويخضع هو نفسه لسلطة هذا القانون وحده ويكون مصدر هذه الشرعية وضع القانون موضع التنفيذ، وأبسط معيار لها الالتزام الدقيق بالقواعد الإجرائية النافذة وتسبب الأحكام، وبإعمال هذا المعيار البسيط يمكن لأجهزة الرقابة فرض الشرعية القضائية وتخليص القضاء من القضاة الذين لا يحترمون القانون أو الذين لا يستطيعون استيعابه وتطبيقه بدقة، أو الذين لا تتوافر فيهم النزاهة والحيدة، وخلق فهم موحد للقانون لدى كافة المحاكم من خلال تفسير وتوضيح ما أشكل في القانون، ولكي تؤدي أجهزة الرقابة هذا الدور في العملية الإصلاحية - التحديثية يجب عدم التدخل في ولايتها واختيار أعضاء المحكمة العليا ومحاكم الاستئناف من بين ذوي التخصصات القانونية العالية والدقيقة، وإيجاد جهاز تفتيش قضائي فاعل يضم العدد الكافي من القانونيين المؤهلين تأهيلاً عالياً ومن بين المتمتعين بالنزاهة والحيدة.

استكمال بناء القضاء :

يجب أن يكون الهدف من استكمال البنية القضائية توفير الشروط لتسهيل اللجوء إلى القضاء وبسط سلطة القانون والشرعية القضائية في كل أنحاء البلاد وإنهاء الحكم بالأعراف الجاهلية والسلطات الخارجية، ليس عن سلطة القضاء فحسب، بل وسلطة الدولة ككل وسيادة القانون، هذا يعني - إقامة المحاكم في كل نواحي البلاد، تتولى الفصل في المنازعات وفقاً للإجراءات المنصوص عليها في القوانين المنفذة. ومجمل القول، فإن المطلوب من الإصلاح إيجاد الآليات العملية والضوابط القانونية التي لا تسمح للقضاء بتجاوز القواعد الموضوعية أو الإجرائية للقانون أو تجاهل متطلباتهما أو التخلي عنها مهما كان التجاوز بسيطاً وأينما كانت المحاكم أو لجان التحكيم، وهذا ما سيجعل القضاة يحترمون القانون ويلتزمون بالشرعية القضائية ويفرض احترام فكرة القضاء الحديث.

إصلاح مؤسسات التأهيل القانوني :

إذا كان إصلاح القضاء يتطلب من ضمن ما يتطلبه، أن توكل مهمته لذوي التخصصات القانونية العالية، والإعداد المستمر لكوادر جديدة من القانونيين - وفتح أبواب القضاء أمامهم - وهي عملية لا تقل أهمية عن التنظيم الحديث للمحاكم، فإن هذا الإصلاح - أي إصلاح القضاء - يتطلب أن يرافقه إصلاح مؤسسات تأهيل وإعداد القانونيين

والقضاء، وعلى وجه التحديد كلية الشريعة والقانون في جامعة صنعاء والمعهد العالي للقضاء، إذ أن الأولى أضحت لا تمثل أكثر من أنها مؤسسة توفر لغير القادرين على التفريغ للدراسة فرص الحصول على الشهادة الجامعية، بالاعتماد على إملاءات لا تمت بصلة لواقع المشكلات القانونية والقضائية في اليمن إلا من حيث العناوين البارزة، أما الجانب التطبيقي فلا مكان له في برامجها.

والمعهد العالي للقضاء - هو الآخر غير مؤهل في وضعه الحالي لتأهيل وإعداد القضاة الأكفاء، سواء بسبب غياب الإدارة الأكاديمية أو هيئة التدريس المتخصصة في مختلف مجالات القانون أو بسبب المنهج التقليدي الذي يكرر في أحسن الأحوال ما تم دراسته في كلية الشريعة والقانون.

كما أن المؤسستين تخلوان من نشاط البحث العلمي الذي بواسطته يمكن تطوير التشريع والنظام القضائي وخلق وعي حقوقي في المجتمع.

التنشئة القانونية :

إن ضمان ممارسة حقوق الإنسان وحياته الأساسية المكفولة في الدستور والتشريع العادي للجمهورية اليمنية، يرتفع إلى حد بعيد بدور القضاء في حماية الشرعية الدستورية وسيادة القانون، غير أن من وسائل حماية هذه الرعية وتلك السيادة إلى جانب مؤسسات الدولة، وعي المواطن بحقوقه وواجباته.

من هنا تبرز المهمة الملحة بخلق وعي لدى أفراد المجتمع بحقوقهم المكفولة في الدستور والقوانين وبمدى ارتباط تحقيقها وممارستها بمبدأ سيادة القانون، ووسيلة ذلك تتمثل بنشر القوانين وتربية المواطنين على احترامها عن طريق المحاضرات والندوات الشعبية ونشر المقالات والدراسات والبحوث المقابلات والاستطلاعات والندوات الشعبية ونشر المقالات والدراسات والبحوث والمقابلات والاستطلاعات وإيجاد التربية القانونية للنشء من خلال مناهج التعليم، وهذه المهمة تقع على عاتق وزارة العدل والتربية والتعليم، والتعليم العالي والبحث العلمي والإعلام والثقافة وعلى الحقوقيين ومنظماتهم الإبداعية : نقابة المحامين واتحاد الحقوقيين والمنظمات الإبداعية الأخرى، وتقع على الصحف والمجلات مهمة المساهمة في إيصال الثقافة القانونية إلى أوسع دائرة من المواطنين وكشف عناصر الفساد في القضاء وكل مؤسسات الدولة والمجتمع وخلق رأي عام بضرورة الإصلاح.

الخلاصة :

من الآراء والاجتهادات المختلفة التي طرحت وتطرح باستمرار في اليمن الهادفة إلى إخراج القضاء من وضعه الحالي المتردي، وتخليصه من عناصر الفساد المعششة فيه، لكي يؤدي دوره في حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية وتحقيق العدل، وحماية مؤسسات الدولة والتنمية من الفساد والرشوة، ترسيخاً للشرعية والديمقراطية وإقامة الأمن والاستقرار، ومن كل ما تقدم نخلص إلى تصور عام لاتجاهات وخطوات الإصلاح التالية :

١. الإسراع في إقامة بنية قضائية تضمن استقلالية القضاء والرقابة والتوجيه لأعمال المحاكم بما يكفل احترام سيادة القانون، والفهم والتطبيق الموحد للقانون وسرعة تحقيق العدالة، على أن تكون كافة أجهزة الرقابة والتوجيه جزءاً من البنية القضائية وبعيدة عن سيطرة الأجهزة التنفيذية، بما في ذلك جهاز التفيتش القضائي ومجلس القضاء الأعلى، ومراعاة خصوصيات القضاء الجنائي فيما يتعلق بدرجات التقاضي، بما في ذلك.

أ — إيجاد جهاز تفيتش فاعل ومستقل عن السلطة التنفيذية وقادر على تخليص القضاء من العناصر التي لا تحترم سيادة القانون ولا تلتزم بقواعد الإجراءات أو غير القادرة على استيعاب القانون، وتطبيقه بدقة، وهي في كل الأحوال تمارس ولايتها خارج الشرعية القضائية.

ب — تفعيل دور جهاز الرقابة في النيابة العامة.

٢. إعادة النظر بالسلك القضائي واختيار القضاة من بين المؤهلين الذين أثبتوا جدارة قانونية سواء في سلك القضاء أو المحاماة أو الإدارة أو الأبحاث والدراسات القانونية، مع الاستعانة بالخبرات القانونية العربية من بين المشهود لهم في المجال النظري والتطبيقي.

٣. إصدار قانون خاص بالعقوبات على الجرائم ضد القانون وانتهاك حقوق الإنسان. يحدد عقوبات انتهاك القانون وإهدار حقوق الإنسان من قبل مسؤولي الدولة والقضاة المعنيين بتطبيق القانون، ويدخل في عداد الجرائم ضد القانون الإدارات القانونية في الأجهزة المعنية بتنفيذ الأحكام والقرارات.

٤. إصلاح المؤسسات المعنية بتأهيل وإعداد القانونيين والقضاة من حيث الإدارة وهيئة التدريس والمناهج.
٥. إيجاد وحدات خاصة بالبحوث القانونية في المؤسسات المعنية أو ذات العلاقة بالتشريع وتطبيق القانون، وفي مراكز الأبحاث والدراسات وتشجيع الأبحاث القانونية ودعمها.
٦. إشاعة الثقافة القانونية بين المواطنين.
٧. بيد أن إقامة القضاء الحديث في اليمن واحترام فكرته يتطلب أولاً إقامة دولة القانون، وفي أقطار الوطن العربي الأخرى يتطلب الاحترام التام لفكرة القضاء الحديث : استكمال عملية التحديث الشامل وإقامة بنية الدولة الديمقراطية وإيجاد الشروط الكافية للخلاص من التبعية.

المحور الرابع

بعض التحديات التي تواجه القضاء في المنطقة العربية

- التحديات العلمية العلمية والتكنولوجية التي تواجه القضاء في المنطقة العربية .. التجربة اللبنانية
- التطور الاقتصادي العالمي ووظيفة فض المنازعات القانونية.
- تأهيل القضاة العرب في آفاق ما بعد ٢٠٠٠.
- المرأة وتولي منصب القضاء في المنطقة العربية الواقع والآفاق.

التحديات التكنولوجية والعلمية التي تواجه القضاء في المنطقة العربية

انطلاقاً من التجربة اللبنانية

أ.د. ملحم خلف(*)

يشهد العالم منذ أوائل الستينيات ثورة تكنولوجية تخطت كل حدود، وتمثلت بدخول الحاسوب أمكنه العمل لتصل إلى حد تغيير نمط عيش الإنسان، فنحن اليوم نتكلم عن إمكانية بقاء شخص داخل منزله مدة تزيد عن ثلاثة أشهر، والاكتفاء بحاسوب متصل بالعالم الخارجي عبر شبكة الإنترنت أو ما هو معروف بأوتوستراد المعلومات.

ثورة قادها مهندسو جعلوا من أنفسهم "آلهة" حتى أن بعضهم اعتبر أن لهم القدرة على تناول أي مجال ومكنته لإعطاء أي حل لأية معضلة كانت، وهكذا اجتاح العلماء مجالات كالطب والإدارة .. حتى أنهم تطاولوا على القانون، لدرجة أن أحد الباحثين الأمريكيين جاثروا **Jastrow** وعد في كتاب له وهو يتكلم عن هذه التكنولوجيا أن "هذا العرق الإلكتروني الذكي" هو أدمغه شبه إنسانية، متقلبة .. شخصيات مميزة لا تتعب، تعطيكم دائماً الأجوبة الصحيحة – أصدقاء إلكترونيين لهم القدرة على حل جميع مشاكلكم".

فصفق بعض القانونيين وهللوا حتى أن بعضهم ارتدى في أحضان هؤلاء العلماء منتظرين منهم العجائب في إطار القانون، وكأن المرتجي هو الاستغناء عن القضاة لتحل محلهم تلك الأدمغة التي تحل جميع المشاكل مهما كانت، وظنوا أن الحلول ستأتي باعتماد "كبسة رز" لحل أي مشكلة قد تطرح.

إلا أن جميع التجارب التي بدأها الباحثون العلميون منذ عام ١٩٥٨ في جامعة **Stanford** في الولايات المتحدة، والمتعلقة بمواضيع حقوقية وقانونية قد باءت بالفشل، إلى أن استبعد الحقوقيين هذه الأبحاث انطلاقاً من علمهم ومنطقهم العلمي وطريقة عملهم، فعادت الأمور تطرح بشكل واقعي ومتواضع أكثر، وتالت التجارب منها الفاشلة، ومنها الناجحة.

أكثر من أربعين سنة من الأبحاث، والفكرة التي أصبحت راسخة لم تعد الاستغناء عن القضاء بل مساعدة القضاة في مهامهم ورسالتهم، فالبحوث تطورت وظهرت بنوك

(*) أستاذ القانون بالجامعة اللبنانية.

معلوماتية قانونية وكثير الكلام عن مكننة أقلام المحاكم وأضحت المعلوماتية القانونية مواد تدرس في الجامعات.

طوال هذه الحقبة، والوطن العربي يتخبط في وضع سلم أولويات دوله، فالبحث العلمي عموماً والبحث المعلوماتي القانوني خصوصاً يتطور من خلال مبادرات شخصية فردية أكثر بكثير من تطوره من خلال مبادرات عامة من المفترض أن تقوم بها كل دولة عربية من خلال التواصل القانوني المتاح لها بوسائل التكنولوجيا الحديثة، وذلك خدمة للحقوقيين عامة وللقضاة خاصة.

هذا من جهة، أما من جهة أخرى قد تكون التكنولوجيا مصدراً لنزاعات يكون موضعه الآلة نفسها أو البرنامج الذي يشغل هذه الآلة أو الخدمات التي تؤمنها هذه البرامج بواسطة شبكات معلومات منها ما هو مجاني ومنها ما هو غير مجاني. وهنا لابد لنا من التمييز ما بين القضايا المطروحة أمام القضاء الجزائي والقضايا المطروحة أمام القضاء المدني.

وعليه، سنقسم بحثنا إلى قسمين :

القسم الأول : التكنولوجيا وسيلة جديدة لمساعدة القضاء في إحقاق الحق :

أ – التوثيق المعلوماتي.

ب – مكننة إدارة أقلام المحاكم.

القسم الثاني : التكنولوجيا الحديثة موضوع نزاع أمام القضاء :

أ – أمام القضاء المدني.

ب – أمام القضاء الجزائي.

إنما وقبل الولوج إلى بحثنا، نسمح لنفسنا بأن نوضح بعض النقاط التي نراها ضرورية لإبقاء مداخلتنا ضمن إطارها المتواضع.

أولاً : إن بحثنا هذا لا يشمل كافة تجارب المنطقة العربية بعكس ما كنا نتمناه، فهذه الدراسة تنطلق من التجربة اللبنانية لتطال مفهوم القضاء في مهمته الشاملة وتأدية رسالته المقدسة، هذا مع تأكيدنا على وجود تجارب متعددة في البلدان العربية التي تستأهل التعمق والبحث والتي نأسف لعدم التطرق إليها.

ثانياً : لن نتطرق في هذا البحث لمعالجة التكنولوجيا بمفهوم تقني ضيق، إنما يقتصر رأينا على إبداء الملاحظات على ما يواجهه القضاء من خلال التكنولوجيا بصورة

عامّة وذلك إما كوسيلة لتسهيل عمل القضاء، وإما كموضوع نزاع على القاضي
الفصل به.

القسم الأول

التكنولوجيا وسيلة جديدة لمساعدة القضاء في إحقاق الحق

إن رسالة القاضي في غايتها الأساسية محصورة في إحقاق الحق ونشر العدالة ما بين الناس.

فالقاضي رجل العلم القدير المتمرس، يلتزم النصوص ويجهد في تفسيرها، يفتش عن "الحجة" ويمحص آراء الفقهاء، يعود إلى ضميره، يطبق ما يلزم منها على الحالة المعروضة عليه، ويصدر الأحكام ويأمر بإنفاذها.

إن هذا الجهد الذي يقوم به القاضي لجمع "المعلومة" من مصادرها المتعددة أو للتحقق من معلومة تقدم بها أحد المتداعين أمامه يأخذ منه وقتاً طويلاً والسبب قد يكون في تشتت المصادر وتنوعها.

وبالفعل، إن القوانين الوضعية التي اعتمدتها بعض الدول العربية تعتبر حديثة التكوين نسبياً، وهي من مصادر مختلفة منها ما هو منسوخ عن القوانين "الفرنسية" أو "الأنجلوسكسونية" ومنها ما يتطابق والأحكام القرآنية والأحاديث الشريفة ومنها ما هو مستوحى من تعاليم كنسية، فهذا التنوع يلزم القاضي بالإطلاع على جميع هذه القوانين. أكثر من ذلك، تشهد كافة الدول العربية عملاً ناشطاً في إنتاج النصوص، وهذا أمر طبيعي، فالمشرع العربي يعي ضرورة مواكبة حماية مواطنيه أمام مقتضيات العصر، إلا أنه وبفعل هذا النشاط التشريعي، تصبح الأحكام القانونية مشتتة بحيث يضيع الوقت في البحث عن المعلومة.

توضيحاً لهذا الأمر، نذكر في هذا السياق تجربة المجلس النيابي اللبناني وقبل التوقيع على المعاهدة الدولية لحماية الطفولة، حاول بيان كافة الأحكام القانونية التي تتعلق بالطفولة من أجل تعديلها كي تتطابق وأحكام المعاهدة المزمع التوقيع عليها فكان هناك مشكلة في حصر هذه الأحكام نظراً لتشتتها، فالتجأ المجلس حينئذ إلى المعلوماتية كوسيلة تسهل هذا العمل وتخفف وقت التفتيش.

يمكن لنا أيضاً أن نذكر مواضيع أخرى تظهر مدى هذا التشتت القانوني، مثل الأحكام الخاصة بوضع المرأة، والأحكام التي تتعلق بالأحوال الشخصية.

وقياساً مع واجهة المجلس النيابي، يمكن لنا أن نفهم ما يمضي القاضي من وقت للبحث عن قانون معين.

وفي حال كان الأمر سهلاً بما خص النص الواجب تطبيقه، فقد تكثر الحالات التي يكون على القاضي العودة إلى اجتهاد سابق، والمشكلة التي تواجه القاضي هنا أكبر : فما ه منشور في المجالات الحقوقية لا يتعدى نسبة ضئيلة من مجموع القرارات التي تصدر عن المحاكم، وقد يضطر إلى تمضية أيام وأيام للرجوع إلى قرار يرى فيه حجة قاطعة. إن مجموع ما ينشر في المجالات الحقوقية في لبنان من قرارات قضائية لا تتعدى نسبة ٣% مما يصدر عن المحاكم من أحكام، وهذه نسبة ضئيلة إذا أن أكثرية الأحكام القضائية تبقى في محفوظات أقلام المحاكم والرجوع إليها قد يكون في بعض الأحيان مستحيلاً.

إلا أن التطور التكنولوجي سمح بيزوغ علم جديد عرف بالتوثيق المعلوماتي وبالإدارة المعلوماتية.

أ - التوثيق المعلوماتي :

بادئ الأمر، من المفيد إبداء ملاحظة أولية حول مفهوم التوثيق المعلوماتي : إن التوثيق المعلوماتي يتمحور حول معالجة المعلومات القانونية من أجل تخزينها في الحاسوب بغية استخراجها بشكل صحيح ومفيد وسريع، فالحاسوب هو ذاكرة ضخمة تعمل بسرعة خيالية، مما سهل فكرة استعماله لتخزين المعلومات القانونية واستخراجها فكانت بنوك المعلومات القانونية.

فإمكانية التخزين الهائل للحاسوب والسرعة التي يعمل بها أظهرت تقنية كوسيلة مفيدة وأكيدة للاستحصال على "المعلومة القانونية فكانت بنوك المعلومات القانونية. بادئ الأمر انتشرت بنوك المعلوماتية القانونية في أوروبا انطلاقاً من "كان" وإيطاليا وكانت التجارب حتى سنة ١٩٨٤ تجارب فاشلة غير نافعة، حتى أن بعض هذه البنوك قد اضطرت إلى التوقف عن العمل بسبب الخسارة المادية التي حلت بها.

هذا عدا الأموال التي وضعتها الحكومات لقيام مثل هذه التجارب، والسبب في ذلك يعود إلى اعتماد التبويب والفهارس الكلاسيكية من دون أية معالجة أي نقل ما هو موجود في المجالات الحقوقية إلى الحاسوب فلم يكن هناك أي فرق ما بين هو موجود داخل الكتاب وما هو مخزن داخل البنوك المعلوماتية القانونية.

وهذا هو الوضع حالياً في البلدان العربية، فלבناً مثلاً الذي واكب هذا التطور في أحلك الظروف، في أوائل الثمانينيات، كان قد أنشأ داخل كلية الحقوق في الجامعة اللبنانية أول مركز للمعلوماتية القانونية، وأقام أول بنك معلوماتية قانونية خزن فيها القرارات القضائية، إلا أن هذه التجربة لم تتبلور بالشكل المطلوب وبقيت أمجاد التأسيسي طاغية على كل تطور مرتجي، مع الإشارة إلى أن ما هو مخزن داخل هذا البنك من قرارات قضائية لا يستهان به.

وبالرغم من قيام ووجود هذا البنك، وبالرغم من إمكانية استخدام هذا البنك لاستخراج قرارات قضائية، وبالرغم من جهد مسؤولي هذا المركز لتسويق هذا البنك بقيت التجربة محصورة ببعض الفضوليين ومازالت لحينه.

وقد تعود الأسباب في عدم تطور هذا البنك إلى الأمور التالية :

١. عدم توفر دعم مالي مرض لهذا المركز لمواكبة التطور العلمي.
 ٢. عدم توافر عدد كاف من الباحثين الأخصائيين في مجال المعلوماتية القانونية.
 ٣. عدم توفر إمكانية القضاة للاستحصال على أجهزة الكمبيوتر، وهذا أمر يرتبط باستعمال هذا البنك بشكل أساسي.
 ٤. عدم تأقلم عدد من القضاة مع التكنولوجيا الحديثة، بحيث يصعب على من اعتاد تصفح الكتب ومراجعة الفهارس من مواجهة شاشة فارغة تقضي بطرح سؤال لاستخراج معلومة مطلوبة.
- اعتاد تصفح الكتب ومراجعة الفهارس من مواجهة شاشة فارغة تقضي بطرح سؤال لاستخراج معلومة مطلوبة .
- إلا أن هناك إفادة أكيدة في استخراج خمسة قرارات أو عشرة من بين مائة ألف قرار قضائي مخزنة في البنك ب سرعة خيالية مما يساعد القاضي ويسمح له بكسب الوقت.

من أجل تمكين القضاة من الاستفادة من هذه الوسيلة، قد نكون في دولنا العربية بحاجة إلى :

١. إدخال مادة ملزمة في معهد القضاء لتعليم كيفية استخدام التقنيات الحديثة مع إمكانية متابعة هذه الدروس من قبل أي قاضي ممارس.
٢. ربط بنك المعلوماتية بشبكة إلكترونية تسمح للقاضي باستخدامها عن بعد.

٣. توفير التكنولوجيا للقضاة.

ب - المعلوماتية الإدارية :

تعددت أوجه استعمال التكنولوجيا الحديثة التي تشهد قيامها، إلا أننا قد نحصر انتباهنا في وجهة استعمال وحيدة هي كآلة كاتبة نظراً للتسهيلات التي تؤمنها، فبعد إنجاز الطباعة تسمح البرامج بتصحيح الأخطاء، وبإعادة ترتيب الأوراق من دون حاجة إلى إعادة الطباعة، إنما أكثر من ذلك، فإن برامج الكمبيوتر تسمح بإدارة المعلومات المخزنة :

- خلق ملفات وتسميتها وتخزينها وفق ترتيب يرتأيه كل مستخدم.

- إدارة الوقت من خلال مفكرة شخصية.

- إدارة المهل القانونية من خلال نظام تنبيه.

إضافة إلى ذلك أن اعتماد التكنولوجيا يسهل التنظيم المالي وإجراء الإحصاءات لاستخلاص نتائج عملية تساعد على تحليل مواجهة زيادة عدد الملفات القضائية (عدد القضاة الواجب اعتماده...).

وهنا لا بد من الإشارة إلى ما تقوم به وزارة العدل في لبنان من أجل مكننة المحاكم، وقد بدأت بهذا العمل حتى إنها استفادت من نتائج الإحصاءات لترفع عدد القضاة المنفردين المدنيين الناظرين في قضايا الإيجارات في بيروت إلى ستة لمواجهة العدد المتزايد للدعوى المقدمة والتي بلغ عددها عام ١٩٩٨ حوالي ٦٠٠٠ دعوى (بموضع الإيجارات).

إضافة إلى الاستفادة من الطابع الإحصائي الحسابي، عمدت وزارة العدل إلى تجهيز المحاكم اللبنانية بأجهزة كمبيوتر، إلا أن استعمالها لها انحصرت باستنساخ الأحكام من دون الاستفادة من عملية تخزين هذه القرارات وإمكانية معاودة استخراجها، فلا ترابط ما بين حكم وآخر ولا برنامج يخول استرجاع معلومات تتعلق بموضوع معين. وبالفعل :

- أن استنساخ الأحكام غير خاضع لأية معالجة تسمح بإعادة استخراج القرارات المخزنة بشكل سهل وسريع، كما أن عدم ترتيب هذه القرارات لا يسمح بإجراء أي دراسة حول الأحكام المخزنة الصادرة بموضوع معين، ولا يسمح بإجراء مقارنة ما بين قرارات صادرة عن محاكم مختلفة.

- إضافة إلى ذلك، أن الغاية من تجهيز المحاكم بأجهزة الكمبيوتر، يكمن في تسريع العمل القضائي، إلا أنه في بعض الحالات نواجه العكس، فبعض المحاكم تصدر قرارها بتاريخ معين ولا يتبلغه صاحب الشأن إلا بعد إتمام استتساخه، أي في فترة قد تزيد عن الثلاثة أسابيع وقد يؤدي ذلك إلى ضرر بمصالح أحد المتقاضين خاصة في حال كان يوجد عجلة ماسة تحتم تبليغ القرار بسرعة.
- إضافة ما تقدم، لابد لنا من التشديد على وجوب اعتماد المكننة في بعض الميادين في كافة الدول العربية، نذكر منها على سبيل المثال لا الحصر :
 - سجلا النيابة العامة.
 - السجل العقاري.
 - السجل التجاري (علماً أن هناك تجارب خاصة وناجحة).
 - سجلات المحاكم.
 - دوائر النفوس.

القسم الثاني

التكنولوجيا الحديثة موضوع نزاع أمام القضاء

إن انتشار التكنولوجيا الحديثة في بلادنا أدى إلى نزاعات عرفها القضاء اللبناني منها ما هو من اختصاص القضاء المدني ومنها ما هو من اختصاص القضاء الجزائي علماً أن المحاكم اللبنانية لم تنظر إلا بعدد ضئيل من القضايا التي تتناول التكنولوجيا.

أ – النزاعات أمام القضاء المدني :

من المعلوم أن كافة النزاعات المدنية التي لها صلة بالتكنولوجيات تخضع لأحكام القانون المدني العام (قانون الموجبات والعقود)، فلا نصوص خاصة تطبق على هذه القضايا، ولو اتسمت بخصائص معين نظراً لطبيعتها إلا أن القاضي المدني يطبق القواعد العامة مع اتخاذ - إذا لزم الأمر - تدابير تتوافق والحالة المطروحة أمامه.

وهنا لا بد لنا أن نشير إلى أهم القضايا التي عرضت أمام القضاء المدني والتي حلت خارج إطار المحاكمة بالمصلحة :

القضية الأولى : إن هذه القضية تتعلق بعملية انتخاب ملكة جمال بواسطة أجهزة الكمبيوتر. على أثر حفلة مقررة لانتخاب ملكة جمال تم نقلها على شاشات التلفزيون، تقدمت إحدى المتباريات التي حلت وصيفة أولى بدلاً من تتويجها ملكة بطلب تعيين خبير أمام قاضي الأمور المستعجلة في بيروت معتبرة أنه جرى تلاعب في النقاط بواسطة جهاز الكمبيوتر خاصة أن العلامة التي حصلت عليها والتي ظهرت على الشاشة قد أكدت تتويجها كملكة جمال.

وبالسرعة المطلوبة تقدم محامي المتبارية من أمام قاضي العجلة بطلب تعيين خبير أخصائي في المعلوماتية طالباً منه نسخ البرنامج المتضمن العملية الانتخابية ووصف المراحل التي مرت بها عملية الانتخاب. أول مشكلة واجهت قاضي الأمور المستعجلة كانت في تعيين الخبراء نظراً لعدم توافر أخصائيين في هذا المجال، إلا أن القاضي وبالصلاحيحة المعطاة له كلف لجنة من خبيرين. الأول أستاذ جامعي أخصائي في مجال المعلوماتية القانونية. والثاني أستاذ جامعي، مهندس في مجال المعلوماتية من خارج لائحة الخبراء. حلف اليمين القانونية قبل مباشرة مهمته.

إن سرعة التحرك من قبل لجنة الخبراء واجهها في المقابل سرعة من قبل الشركة - موزعة الخدمات - في إخفاء المعلومات، بحيث نفت الشركة المسؤولية عن العملية الحسابية أن يكون لديها أي أثر لعملية الانتخاب، عندها بدأت عملية تقنية دقيقة هدفها تعقب أثر هذه المعلومات، انطلاقاً من القرص المتنقل الذي اختفى مروراً بالقرص الثابت للجهاز الذي تم تغييره بحيث وضعت الشركة قرصاً معطلاً بدل القرص الأساسي.

إلا أن قدرة الخبراء وسعة إطلاعهما على جوانب الأمور سمحت بتحديد وبشكل لافت مسؤولية الشركة في تقرير يعتبر الأول في هذا الإطار.

وفور وضع هذا التقرير، ونظراً لما تضمنه ولوضح بياناته، طرحت الشركة المصالحة فوراً وقد وافقت المتبارية على هذا لصالح، وبذلك تكون المسألة انتهت عند هذا الحد.

القضية الثانية : إن هذه القضية تتعلق باعتماد اسم تجاري معروف عالمياً أو من بلد معين وتسجيله كعنوان خاص على شبكة الإنترنت قبل قيام صاحب الاسم بهذا السجل، خاصة أن القاعدة لتسجيل العنوان على شبكة الإنترنت هي "خدمة أول الواصلين". إن هدف هذا التسجيل هو من ابتزاز الشركات العالمية التي ذاع سيطها في الأسواق.

إلا أن الحل يأتي إما بمراجعة مكتب التسجيلات في الولايات المتحدة وإما بمراجعة القضاء.

مراجعة مكتب التسجيلات في الولايات المتحدة :

إن هذه المراجعة هي بسيطة، يمكن أن تحصل بواسطة شبكة الإنترنت من قبل صاحب الاسم موضعاً أحقيته بالاسم المسجل المثبت بالمستندات، عندها يقوم مكتب التسجيلات بتوجيه إنذاره إلى من سجل طالباً إثبات حقه بالاسم في مهلة ٣٠ يوماً. في حال تبين أن الاسم مسجل أصولاً وقانوناً (ماركة) يبقى العنوان على اسم من سجله أولاً. وفي حال عدم إثبات حقه بذلك يلزمه المكتب بوجوب التخلي عن الاسم في مطلق الأحوال، تبقى مراجعة القضاء ممكنة :

مراجعة القضاء :

إن إلزام شخص ما بالتخلي عن العنوان المسجل سابقاً على شبكة الإنترنت، وهو أمر - ممكن - وذلك من خلال تقديم دعوى إبطال التسجيل بسبب الاحتيال أو بسبب "التقليد".

في مطلق الأحوال، إن القضية التي كادت أن تنتظر فيها المحاكم اللبنانية تتعلق بشخص سجل عدة عناوين بأسماء أكبر الشركات اللبنانية، واستعمل اسماً مستعاراً من دون أن يستعمل هذه العناوين إلى أن تفاجأت هذه الشركات يوم أرادت تسجيل عنوانها بوجود شخص سبقها وسجل عنواناً بالاسم التجاري الخاص بالشركة. وقد انتهت هذه القضية بعد إرسال إحدى الشركات إنذار خطياً لهذا الشخص حملته تبعة هذا الابتزاز.

ب - النزاعات أمام القضاء الجزائي :

حتى تاريخ صدور قانون حماية الملكية الأدبية والفكرية الأخير بتاريخ ١٩٩٩/٣/١٣ برقم ٧٥ والذي تضمن أحكاماً خاصة بحماية برامج الكمبيوتر، كان كل من استنسخ أو عرض على الغير مقابل مال أو استعمل برنامج كمبيوتر من دون إذن مؤلفه، غير خاضع لأي عقوبة، فالسرقة لا تطاله، خاصة أن المعلومات المخزنة في البرنامج ليست مالا ملموساً أو منقولاً أو محسوساً يمكن نزعها، وشروط إساءة الأمانة غير متوفرة. والقاضي الجزائي ملزم بمبدأ : "لا عقوبة من دون نص".

إلا أن المحاكم الجزائية اللبنانية فصلت في قضية يتمية بداية واستئنافاً قبل تاريخ صدور القانون ٩٩/٧٥، وهناك حالة ثانية ما تزال عالقة لحينه أمام القاضي المنفرد الجزائي في المتن.

تتلخص القضية الأولى التي فصلت بها المحاكم بما يلي :

قام مستخدم لدى شركة باستنساخ برنامج وعرضه على الغير مقابل مال دون إذن الشركة.

أصدر حضرة قاضي المنفرد الجزائي في كسروان قرار بتجريم المستخدم بالاستناد إلى مادتين من قانون العقوبات اللبناني : المادة ٧٠٢ ق.ع. التي تتعلق بالتقليد والمادة ٧١٤ ق.ع. تختص بالمزاحمة الاحتيالية.

استأنف المستخدم القرار البدائي أمام محكمة استئناف جبل لبنان فأصدرت بتاريخ ١٩٩٨/٤/١ قرار قضى بفسخ الحكم البدائي لجهة اعتبار فعل المستخدم تقليدياً، وبتصديقه لجهة اعتبار فعله من باب المزاحمة الاحتياطية.

أما وقائع القضية التي ما تزال عالقة أمام حضرة القاضي المنفرد الجزائي في الجديدة فتتخلص بقيام أحد المهندسين بنسخ برنامج كمبيوتر غير مسجل لدى وزارة الاقتصاد، وباستعماله لأغراض شخصية من دون إذن مؤلفه وقد استنسخه صديق له يعمل معه في مجال الهندسة، فنسخه هذا الأخير مرات عدة، عارضاً هذه النسخ على طلال الجامعات بأسعار متدنية.

إن هذه القضية ما تزال عالقة أمام القاضي المنفرد الجزائي في الجديدة. من جهة أخرى هناك قضيتان معروضتان في نفس الإطار، ولم نتقدم بأي مراجعة قضائية نظر لتعليق القانون ٩٩/٧٥ حتى ١٩٩٩/١٢/١٣ تحت ستار تعليق الملاحظات أي تعليق المواد ٧٦، ٧٧، ٧٨ من القانون ٩٩/٧٥.

على ضوء ما تقدم يمكن القول أن ما يحتاجه القضاء لمواجهة تحديات التكنولوجيا هو اللجوء إلى الأمور التالية :

- دورات تأهيل متخصصة تسمح للقاضي العربي بالتعرف على الوسائل الجديدة وإزالة تخوفه أو حذره من هذه التقنيات المتطورة.
- إدخال مواد خاصة بالمعلوماتية القانونية في برنامج معهد الدروس القضائية.
- وفي مطلق الأحوال، قيام محاكم متخصصة للنظر بهذه القضايا يكون أحد أعضائها من المهندسين الأخصائيين في المعلوماتية كما الحال في ألمانيا مثلاً.

التطور الاقتصادي العالمي ووظيفة فض المنازعات القانونية "ملخص"

الدكتور / إبراهيم عوض (*)

مقدمة :

السلطات الثلاث في النظام السياسي تقابل وظائف ثلاثاً ينتظر من النظام الاضطلاع بها حتى تقضي مصالح السكان، ويتوالد النظام في ظل من الحرية والعدالة. واضطلاع النظام السياسي بوظائفه، وكيفية قيامه بها، يتأثران بطبيعة النظام وخصائصه.

فوظيفة التشريع في نظام سياسي شمولي تختلف ممارستها بل وأهدافها عنها في نظام سياسي تعددي تنافسي، وفي النظام الشمولي تختلط وظيفة التنفيذ مع وظيفة التشريع، ويأخذ القائمون بالوظيفة الأولى كثيراً من جوانب الوظيفة الثانية لأنفسهم، ولهذا منطقة، وهو أنه لا يوجد تمييز واضح بين حدود وظائف النظام الأساسي مما دعا إلى إطلاق صفة الشمول على النظام.

كذلك فإن النظام القائم على التخطيط المركزي وملكية الدولة لأدوات الإنتاج، لابد أن تكون المنازعات القانونية فيه مختلفة عنها في نظام الاقتصاد المفتوح، والعلاقات فيه هي علاقات داخلية بين وحدات يملكها صاحب رأس المال نفسه، الذي يقوم حسب الخطة بتخصيص الموارد على وحدات الإنتاج وتحديد علاقات التبادل بينها، والخلافات بين الوحدات هي بالتالي خلافات داخلية أساساً يحسمها صاحب رأس المال المشترك. فإذا تسرب نزاع من بين أيدي صاحب رأس المال وتدخل فيه القائمون على وظيفة فض المنازعات - أي القضاء - فإنهم يتدخلون فيه في الحدود التي يسمح بها النظام الأساسي الشمولي.

فإذا انتقلنا إلى وظيفة فض المنازعات في النظام الدولي، فإننا نجد أن أول ما عانيت به كان المنازعات بين أشخاص القانون الدولي العام وهي الدول أساساً. وكان موضوع النزاعات هو ما ينشأ من خلافات "إقليمية"، أي فيما يتعلق بإقليم الدول والمياه الإقليمية والخلجان والمجري المائية الداخلية. ولا اعتبارات سيادة الدول وما إلى ذلك من

(*) باحث في العلاقات الدولية، أمين سر اللجنة الاقتصادية والاجتماعية للأمم المتحدة في غرب آسيا (الأسكوا)

أمر السياسة العليا، كان اللجوء أولاً إلى آليات التسوية السلمية للمنازعات من مفاوضات ومسامحة حميدة ووساطة وتوفيق.

ومع الازدياد في العلاقات بين الدول في القرن التاسع عشر، ظهر التحكيم ومن بعده القضاء في القرن العشرين وإن اتسم كلاهما بالطوعية، بمعنى ضرورة قبول أطراف النزاع بهما مسبقاً، غير أنه إلى جانب العلاقات الدولية التقليدية وما يصحبها من منازعات إقليمية، قامت علاقات اقتصادية بين الدول وبين وحدات داخل هذه الدول. على أن هذه العلاقات كانت ثانوية حتى ما بعد منتصف القرن العشرين، وعنى القانون الدولي الخاص بتنظيمها. فإذا كانت طبيعة العلاقات بين أشخاص القانون هي التي تحدد طريقة أداء وظيفة فض المنازعات، فلفقد تطورات بنية العلاقات بين الدول، وزادت الأهمية النسبية للعلاقات الاقتصادية بين الدول وبين وحدات إنتاجية داخل هذه الدول.

لذلك فإن هذه الورقة التي نخط لها تصوراً أولياً، سنتناول أولاً الأشكال الحالية للعلاقات الاقتصادية بين الدول وبين وحدات داخلها. وفي القسم الثاني، تعني الورقة بالأشكال التقليدية والمستجدة لوظيفة فض هذه المنازعات، وأخيراً ستخلص الورقة إلى بعض السياسات الواجب اتباعها حتى يتسن ممارسة وظيفة فض المنازعات بشكل موحد للمتخصصين عموماً وبحيث يستمر النظام الاقتصادي في التوالد.

أولاً: الأشكال الحالية للعلاقات الاقتصادية الدولية :

العلاقات الاقتصادية الدولية التقليدية هي علاقات تجارية أساساً، وأن ظهرت الاستثمارات في دول غير دول رأس المال بحلول العصر الحديث الذي وجد أصله في اكتشافات جغرافية، وثورة صناعية، وتراكم في رأس المال، وهي كلها ناتجة عن تغيرات تكنولوجية أدت إلى ظهور أنماط جديدة للإنتاج.

بالشكل ذاته، فإن العلاقات الاقتصادية الدولية في نهاية القرن العشرين تشكل طبيعتها التغيرات التكنولوجية التي تراكمت في العقود الأخيرة وتسارع إيقاعها، ولقد أدت هذه التغيرات والاكتشافات إلى زيادة كثافة العلاقات الاقتصادية، وإلى تنوعها غير المسبوق، كما أنها أفضلت إلى اتجاه متزايد القوة نحو تحرير التجارة الدولية في السلع والخدمات، وإلى تحرير الاستثمارات الأجنبية وحمايتها، وهو ما يندرج تحت مسمى العولمة، بعبارة أخرى، لأغراض هذه الدراسة، يمكن أن نعتبر أن العولمة هي نشأة نظام اقتصادي عالمي للإنتاج والتبادل، تحكمه القواعد نفسها، وأن تعايش من أنظمة وطنية،

دونه في التكنولوجيا والكفاءة، أنظمة تخدمه وتقدم له مدخلات الإنتاج، وأن حكمتها قواعد مختلفة.

وإذا كان الشركة متعددة الجنسية فاعلاً أساسياً إلى جانب الدولة في هذا النظام العالمي الجديد، فإن الوحدات الاقتصادية والشركات الأصغر منها حتماً قد صارت أيضاً فاعلة معترفاً بها في إطار التجمعات الاقتصادية التكاملية الإقليمية، على أنه لأغراض هذه الورقة، وظائف هذا النظام العالمي أكثر أهمية من بنيته، ولذلك فالإشارة فيما يلي إلى بعض أشكال الاضطلاع بها

لقد أفسحت التكنولوجيا الحديثة المجال لانتقال هائل وسريع لرؤوس الأموال عبر حدود دول، فارتفعت نسبة الاستثمارات الأجنبية في الدول المختلفة، وبالإضافة إلى الحركة البعيرة لرؤوس الأموال الناجمة عن تقدم التكنولوجيا، أدى اتفاق الغالبية العظمى من أطراف الجماعة الدولية على إزالة الحواجز من أمامها إلى ارتفاع إضافة في إيقاع هذه الحركة. ومن نتائج هذين العاملين ارتفاع عدد القطاعات والأنشطة الاقتصادية التي اتجه إليها الاستثمار الأجنبي. في الماضي اتجهت الاستثمارات بشكل أساسي إلى أنشطة كالتعدين أو كالمزارع كبيرة النطاق، وبشكل أقل أهمية إلى النقل البحري والبري. أما في الوقت الحالي، فيكاد لا يخلو نشاط اقتصادي من استثمار أجنبي. ونتيجة التوسع في الاستثمار الأجنبي هي زيادة التبادل بين الدول في السلع والخدمات بالنسبة إلى إجمالي الناتج العالمي ومن الطبيعي بالتالي أن تزداد النزاعات القانونية الناشئة عن هذه التبادلات والاستثمارات من قبلها.

على أن المسألة ليست فقط مسألة زيادة في تدفق الأموال والاستثمارات وارتفاعاً في معدلات التبادل، على أهميتها. لقد أصبحت وسائط التبادل نفسه متنوعة. كان الورق هو الوسيط في إثبات التعاملات الاقتصادية وعليه حررت المستندات. ولكن التقدم التكنولوجي أتاح مثلاً الوسيط الإلكتروني لعقد التعاملات الاقتصادية، وصار المستند إلكترونياً، وبذلك انفتح مجال جديد للتنظيم القانوني وللمنازعات القانونية التي لا بد من الفصل فيها لكي تسير عجلة النشاط الاقتصادي.

وهكذا يتضح أن تحرير النشاط الاقتصادي الذي تسم به العملية المصطلح على تسميته بالعمولة يؤدي إلى زيادة حجم المنازعات القديمة المعروفة من جانب، وظهور منازعات جديدة لم تعرفها البنى المسؤولة عن فض المنازعات من قبل من جانب آخر،

وهذان هما التحديان الأساسيان اللذان لابد من التصدي لهما لفض المنازعات بشكل يكفل توالد النظام الاقتصادي. على أنه تجدر الإشارة إلى أن فض المنازعات بشكل يكفل توالد النظام الاقتصادي، على أنه تجدر الإشارة إلى أن فض المنازعات التقليدية أو شبه التقليدية التي ازداد حجمها لابد أن يتم بسرعة ت و اكب سرعة النشاط الاقتصادي في الوقت الحالي وهو ما يضيف إلى صعوبة الاضطلاع بهذه الوظيفة.

وليس هذا مجال استعراض أشكال المعاملات الاقتصادية التي يمكن أن تنشأ بخصوصها المنازعات، بل يكفي التشديد على أهمية متابعة التطور في الاقتصاد العالمي وفي الأشكال التي يتخذها متابعة مستمرة ليتمكن الوقوف على ما يطرأ من جديد على التحديين اللذين أشرنا إليهما من قبل.

أما المخالفات والجرائم التي تكون موضوعاً للمنازعات، فبعضها كذلك معروف، وأن اضطلع بأبعاد جديدة، من قبيل انتهاك قوانين مكافحة الاحتكارات، والرشوة، والتزيف، والتزوير، وغسيل الأموال، والتهرب من الضرائب، والاتجار الدولي هي مواد إباحية، والإتجار الدولي في المخدرات. وبالبعض الآخر من المنازعات القانونية قد يكون جديداً، لا سابقة عليه، وهو ما يستشف مثلاً من سعي الشركات الأمريكية الكبرى العاملة في مجال التكنولوجيا رفيعة المستوى إلى استصدار قانون من الكونغرس يحميها من الدعاوى التي قد ترتفع ضدها بشأن مشكلة العام ٢٠٠٠^{٣٥}، أي مشكلة الحواسيب عند الانتقال إلى العام ٢٠٠٠ حيث يحتمل أن يكون العام الجديد في الحواسيب هو العام ١٩٠٠ بدلاً من العام ٢٠٠٠.

ثانياً : الأشكال التقليدية والمستجدة للبنى المسؤولة عن فض المنازعات الاقتصادية الدولية :

يعرض هذا القسم للأشكال المترسخة والمستجدة للبنى المسؤولة عن فض المنازعات وبعض ما نعرضه من مستجدات في هذا القسم علاقة بالعالم العربي ودوله باعتبارها أطرافاً في النظام الدولي، والبعض الآخر لا علاقة لها بالعالم العربي بل هو مستمد من تجارب إقليمية في تنظيم العلاقات بين الاقتصاديات الوطنية. وقد رأينا الإشارة إليها لأهميتها من جانب ولأنها ربما كانت مصدر للإلهام لتنظيم العلاقات بين الاقتصادات

^{٣٥} انظر Y2 Problem International herald Tribune, 9 June, 1999

العربية في المستقبل. وهذه الأشكال كلها، التقليدية منها، في تطورها، والمستجدة، المفترض فيها أن تتحل المشكلات الناشئة عن نمو العلاقات الاقتصادية الدولية.

الترتيبات الحالية لفض المنازعات، وهي ترتيبات من طرف واحد، أو ثنائية أو متعددة الأطراف في إطار أنظمة قانونية مختلفة، تخضع لتجاذب سياسي ودبلوماسي، كثيراً ما تستدعي اللجوء إلى حلول وسط ومفاوضات تعرقل أهداف تحقيق العدالة والإنصاف وتتداخل مع إجراءات التقاضي.

١. الأشكال التقليدية :

القضاء الوطني هو المختص في الأصل بفض النزاعات القانونية الناشئة عن علاقات اقتصادية ينتمي أطرافها إلى أكثر من بلد واحد، ويطبق القضاء الوطني في ذلك القوانين الوطنية أو القانون الذي يتفق الأطراف على انطباقه على علاقاتهم إلا أنه ينبغي إضافة أن القضاء. في إطار الأنظمة القضائية الوطنية نفسها، قد بدأوا في استخدام ما يسمى بمبادئ القانون الرخو^(٣٦) كأسس لأحكامهم. وهذه المبادئ مستمدة من الإعلانات وبرامج العمل الصادرة عن عدد من المؤتمرات العالمية مثل مؤتمر الأمم المتحدة للتنمية، والمؤتمر الدولي للسكان والتنمية، والمؤتمر العالمي للتنمية الاجتماعية والمؤتمر العالمي للمرأة. وهذه الإعلانات وبرامج العمل ليست معاهدات دولية في الأساس وبالتالي فهي ليست ملزمة قانوناً. غير أن ازدياد حجم المعاملات الاقتصادية الدولية، وما ينشأ عنها من منازعات وتنازع القوانين والتداخل فيما بينها، والتفاوت في قوة أطراف المعاملات، قد أدت كلها إلى تخطي قدرة الأنظمة القضائية الوطنية على فض المنازعات بما يكفل عدم تعطل النظام الاقتصادي. وهذه هي نفس العوامل التي أدت إلى ازدهار التحكيم كوسيلة لفض المنازعات القانونية. والتحكيم في النزاعات بين الدول وبعضها ثم بين الدول والمؤسسات الاقتصادية أو بين الأخيرة وحدها وأن انتمت إلى دول مختلفة نشأ وتطور منذ النصف الثاني من القرن التاسع عشر. ومن العلامات في هذا التطور نشأة هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في العام ١٩٢٣.

والعلاقة بين ازدياد حجم المعاملات الدولية، وارتفاع عدد النزاعات الناشئة عنها وقصور الأنظمة الوطنية، واضحة فيما ورد على لسان محكم بلجيكي من أنه إذا نشأ نزاع بين ولاية أمريكية وشركة أوروبية، فإنه ليست لدى محكمة في الولايات المتحدة الموارد

^{٣٦} Soft law principles

الضرورية لتتصدى له. كذلك أشار المحك ذاته إلى أن النظر في محكمة بلجيكية عادية في دعوى من هذا النوع من شأنه أن يستغرق عاماً^{٣٧}. ولقد نظرت هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية في عشرة آلاف نزاع منذ نشأتها. وفي العام ١٩٩٧ وحده، قدم إلى الهيئة ٤٥٢ طلب تحكيم بشأن نزاعات اقتصادية، وصل أطرافها إلى ١٢٩٠ طرفاً من أكثر من ١٠٠ دولة، وإلقاء الضوء على التطور في التحكيم وأهميته، تجدر الإشارة إلى أن عدد طلبات التحكيم كان ٢٥٠ فقط في العام ١٩٨٠، فلقد أصبح في معظم العقود الدولية بند ينص على إحالة النزاعات بشكل تلقائي إلى هيئة التحكيم التابعة لغرفة التجارة الدولية.

٢. الأشكال المستجدة :

أما الأشكال المستجدة للبنى المسؤولة عن فض المنازعات فهي تشمل هيئات الاحتكام شبه القضائية، والمحاكم التي تنشأ في إطار التجمعات الاقتصادية الاندماجية في أقاليم العالم المختلفة. وسنعرض هنا باختصار لبعض هذه الهيئات والمحاكم وهي هيئات الاحتكام في منظمة التجارة العالمية ومحكمة العدل للجماعات الأوروبية وهيئات الاحتكار في منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية^{٣٨}.

أ – الاحتكام في منظمة التجارة العالمية :

١. يتسم تسوية المنازعات في إطار منظمة التجارة العالمية بالإلزام أساساً، ولا يمكن رفض تشكيل فريق التسوية أو التقرير الصادر عنه إلا إذا أجمع أعضاء مجلس تسوية المنازعات على رفض هذا التشكيل أو هذا التقري.
٢. تخضع كافة إجراءات التسوية لمدد زمنية محددة.
٣. استحدثت هيئة استئنافية تختص بالنظر في الاستئناف المرفوع من أحد الأطراف المتنازعة ضد التقرير الصادر من فريق التسوية. ويقتصر اختصاص الهيئة الاستئنافية على القضايا القانونية والتفسيرات التي أخذ بها فريق التسوية لأحكام الاتفاقية المتنازع فيها.

^{٣٧} المحكم هو السيد برنار هانوتيو Bernard Hanotiau انظر

Shailagh Murray, "Umpire Buliding : ICC has emerged as a global forum for policy, disputes ... "Wall Street journal, Europe, 6 March 1118 (<http://www.proquest.umi.com>)

^{٣٨} North American Free Trade Area (NAFTA)

٤. وضعت قواعد تفصيلية لضمان تنفيذ توصيات الهيئة الاستئنافية وتوصيات الفريق في حدود ما وافقت عليه الهيئة الاستئنافية، وذلك في إطار زمني محدد^(٣٩). ومن الواضح أن القضاء الوطني لا يلعب أي دور في إطار هذا النظام شبه القضائي وأنه، على خلاف التحكيم، اللجوء إليه يقتصر على الدول الأعضاء في منظمة التجارة العالمية، فلا يمكن للشركات عرض نزاعاتها عليه.

ب – محكمة العدل للجماعات الأوروبية :

تنص الاتفاقيات المؤسسة للجماعات الأوروبية على اختصاصات المحكمة. ومن هذه الاختصاصات النظر في انتهاكات الدول الأعضاء للقانون الجماعي وذلك مثلاً بإصدار قانون مخالف للائحة^(٤٠) أو برفض تنفيذ توجيه^(٤١) من التوجيهات الصادرة عن مجلس وزراء الجماعة. وللجنة الجماعة الأوروبية^(٤٢) من جانب، وللدول الأعضاء من جانب آخر، حق عرض أمر هذه الانتهاكات على المحكمة. أما المؤسسات الاقتصادية العامة أو الخاصة فلا يحق لها ذلك، بل عليها إن أرادت أن تلجأ إلى القضاء الوطني الذي يستند عند الفصل في الدعاوى إلى القانون الصادر عن الجماعات الأوروبية، كما أنه يمكنه أن يرفع الأمر إلى محكمة العدل الأوروبية عظيم الأهمية بالنسبة لتوالد النظام الاقتصادي في الدول الأعضاء وللمؤسسات الاقتصادية فيها.

ج – الأحكام في منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية :

تتولى تسوية المنازعات بين أعضاء منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية أفرقة من المحكمين من جنسيتي البلدين الطرفين في النزاعات حول الممارسات التجارية غير النزيهة أو حول تفسير وتطبيق الاتفاقية المنشئة للمنطقة. وإذا كانت النزاعات في إطار الجماعة الأوروبية أو اتفاقية التجارة الحرة بين الولايات المتحدة وكندا هي نزاعات بين بلدان ذات أنظمة قانونية متقاربة، فإن الحال ليست كذلك في شأن النزاعات في منطقة التجارة الحرة لأمريكا الشمالية.

^{٣٩} انظر، سعيد النجار، الحقوق الأساسية للبلدان النامية في ظل الجات ومنظمة التجارة العالمية، نيويورك، الأمم المتحدة، ١٩٩٩ (اللجنة الاقتصادية والاجتماعية لغرب أسيا).

^{٤٠} Reglement, Regulation
^{٤١} Directive

^{٤٢} Commission

فالاختلاف الشديد في الأنظمة القانونية وفي الثقافة القانونية والتجارية في هذه الحالة كثيراً ما يربط آثار قانونية شديدة الاختلاف لنفس المستند أو المعاملة. وللدول الأعضاء في المنطقة وحدها اللجوء إلى أفرقة تسوية المنازعات ثنائية الجنسية، أما المؤسسة العامة والخاصة فهي ترفع دعاواها أمام القضاء الوطني.

الخلاصة :

لابد من متابعة منتظمة للتطورات في النظام الاقتصادي الدولي للإنتاج والتبادل، ليتمكن الوقوف باستمرار على الاتساع في حجم المعاملات عبر الوطنية وعلى الأنماط الجديدة في هذه المعاملات، فبهذا الشكل سيتمكن التعرف على المنازعات القانونية القديمة منها والحديثة. كذلك ينبغي، من جانب آخر، متابعة البنى المسؤولة عن فض المنازعات الاقتصادية والدولية، من هيئات تحكيم إلى أنظمة شبه قضائية وقضائية في إطار المنظمات الدولية أو التجمعات الاقتصادية الاندماجية في أقاليم العالم المختلفة.

ويستدعي الاضطلاع بوظيفة فض النزاعات الاقتصادية عبر الوطنية كذلك التعرف على الاتفاقيات والمواثيق الدولية، والقوانين الوطنية، والقواعد والإجراءات التي تستند إليها هذه البنى في تسوية المنازعات. وسيختلف أمر الاتفاقيات الدولية والقوانين الوطنية والإجراءات بالنسبة لكل بلد أو مجموعة من البلدان. ومع ذلك فالشيء الهام هو معرفة المبادئ العامة الحاكمة لهذه الاتفاقيات والقوانين والإجراءات. فمعرفة ضرورية في عالم تتكشف فيه المعاملات الاقتصادية من جانب، كما أنها لابد ستكون مصدراً لتنظيم المعاملات في مناطق العالم التي لم تنظم فيها بعد، من جانب آخر.

ومن نافلة القول أنه ينتظر أن يكون تدريب رجال القضاء بل والمحاماة في المقام الأول، على القوانين والإجراءات في الدول التي ترتبط بمعاملات اقتصادية كثيفة مع دولهم. بل إنه ينتظر أن يستلهم التعليم في كليات الحقوق والقانون في الجامعات في الدول العربية المتوسطة كلبان أو مصر بالقوانين الجماعية والوطنية الحاكمة للنشاط الاقتصادي في الجماعة الأوروبية وهي أول شريك تجاري لها. وفي الوقت نفسه، ينتظر من القضاء الوطني والمحاماة في كل بلد عربي التعرف على القوانين والإجراءات المتبعة في البلدان العربية الأخرى للاستعداد لما لابد أن ينشأ من نزاعات عن التكامل الاقتصادي العرب إن تحقق، بل وللمساهمة في إرساء الإطار القانوني لهذا الاندماج، بهذا تتعزز السلطة

القضائية، وتقوم بالدور المبتكر والبناء المنتظر منها في إطار الأنظمة الاقتصادية
والسياسية في الدول العربية.

تأهيل القضاة العرب في أفق ما بعد عام ٢٠٠٠

أ. نجاد البرعي(*)

مقدمة :

القاضي هو قلب القانون النابض ولسان الحق الناطق، يلجأ إليه المتقاضون إذا ما اعتدى على أموالهم أو أنفسهم أو حرمتهم طالبين منه - وقلوبهم عامرة بالاطمئنان - كلمة الحق والعدل والإنصاف.

ومهما كانت سلامة القوانين ومهما كانت غايتها فإن العدل لا يكمن في النصوص وإنما يكمن أولاً وقبل كي شيء في عقل القاضي وفي ضميره ووجدانه، فلا ريب أن القاضي غير الكفاء يمكن أن يحول القانون إلى هذر وعبث، كما أنه مهما كان القانون غير جدير بتحقيق العدالة المثلى فإن القاضي المؤهل تأهيلاً فنياً خاصاً يستطيع أن يطوع قواعد القانون ليحقق من خلالها العدالة، ولهذا صح القول بأن العبرة ليست بالقوانين وإنما بالقائمين على تطبيقها.

ولا جدال أيضاً في أن وظيفة القضاء من أعظم الوظائف شأنًا وأجلها قدراً وأرفعها مكانة، لأن القاضي يفصل في كل ما يمس حياة الناس وأموالهم وأعراضهم، لذا فإنها من أرق الوظائف وأصعبها، فقد ورد عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال "ليأتين على القاضي العادل يوم القيامة ساعة يتمنى لو أنه لم يحكم بين اثنين في ثمرة قط" وقال أيضاً "من ولي القضاء فقد ذبح بغير سكين"

لذا اشترط الفقهاء فيمن يتولى منصب القضاء شروطاً عديدة تجمع بين العلم الغزير والمعرفة الواسعة وبين الصفات الخلقية والاستقامة في حياته، وتشددوا حتى جعلوه من قوم عز وجودهم، وألزموا القاضي بعد تعيينه أن يجتهد في إصلاح حاله والمحافظة على شرف مهنته لأن الناس إليه ينظرون وبه يقتدون، وألا يكف عن الإلمام بالعلوم والتبحر فيها، وأن يفرغ نفسه تماماً للأمانة التي حملها، كما أحاطوا وظيفته بسياج من الضمانات ضد تعسف الحكام والخصوم حتى يأمن القاضي على كل مقومات حياته ويشعر

(*) المحامي بالنقض، المدير العام لجماعة تنمية الديمقراطية - القاهرة.

بالثقة والاطمئنان في عمله ويجلس على منصة القضاء وليس في ذهنه إلا حسن أداء مهمته المقدسة.

وإذا كانت وظيفة القضاء شاقة إلى هذه الدرجة، فما الذي يعين القاضي على حمل أعباء هذه الوظيفة؟ إنه التأهيل، التأهيل ابتداءً والتأهيل استمراراً، فما المقصود بالتأهيل؟ وما هي أهميته؟ وما هي عناصره؟ وما هي الخطوات العملية التي اتخذتها الدول لتأهيل القضاة؟ وهي تكفي هذه الخطوات فعلاً لتأهيل القضاة؟ سوف نقوم بدراسة ما هو كائن ثم نعبه بما ينبغي أن يكون وذلك على التفصيل التالي :

أولاً : مفهوم التأهيل :

يقصد بالتأهيل إعداد القاضي إعداداً خاصاً وتكوينه تكويناً مهنياً يتلاءم مع دقة وصعوبة الوظيفة التي يضطلع بها، حتى يستطيع أن يحكم في الجرائم والمنازعات التي تعرض عليه بكفاءة واقتدار وبصورة تتواءم مع ما يجد على مجتمعه من تطورات وما يطرأ عليه من تغييرات، فالتأهيل بالنسبة للقضاء يضمن للقضاة القدرة على مواجهة كل ما هو حديث والتصدي له بنفس الكفاءة التي يتصدى بها لما هو قائم بالفعل.

ثانياً : أهمية التأهيل :

يحقق التأهيل - ليس فقط بالنسبة للقاضي وإنما أيضاً بالنسبة للنظام القضائي في مجموعة - المزايا الآتية :

١. أنه يعين القاضي على أداء وظيفته، فمما لا شك فيه أن وظيفة القضاء وظيفه شاقة وحساسة وتتطلب في القائمين عليها قدرات خاصة وملكة قانونية متميزة تمكنهم من التفكير المنهجي الدقيق والاجتهاد في فهم النصوص وتطبيقها والإحاطة بما يتصل بالقانون من علوم ومعارف، والحصول على إجازة الحقوق لا يكفي لتكوين هذه الملكة ما لم يصقل حامل هذه الشهادة بالتدريب المستمر والتأهيل المهني، ومن هنا تأتي أهمية التأهيل.

٢. أنه يعين القاضي على مواجهة ما يستجد من تغييرات في المجتمع وما يتلاحق من تطورات في العلاقات القانونية، خاصة ونحن على أعتاب قرن جديد وفي عصر تطورات فيه كافة نواحي الحياة بصورة لم تكن تخطر على بال أحد، وتتوعد وتشابكت العلاقات بين أفرادها، وظهرت فيه أشكال جديدة للتعامل التجاري والاقتصادي نتيجة للتطورات الهائلة والمتلاحقة في العلوم والتكنولوجيا ووسائل

الاتصال الحديثة، الأمر الذي يبرز بجلاء أهمية وضرورة تأهيل رجال القضاء وتدريبهم بصفة مستمرة بما يجعلهم قادرين على مواجهة ما قد ينتج عن هذا التقدم العملي من مشكلات وصعوبات قانونية وإيجاد الحلول لها بما يضمن المساهمة في هذا التقدم بدلاً من أن يقف القضاء حجر عثرة أمام هذا التقدم بحلوله المتخلفة.

٣. إن إعداد القاضي وتكوينه تكويناً فنياً دقيقاً سوف يساعد على تنمية ملكاته وتدعيم قدراته وترسيخ معاني الحصانة والاستقلال والحيدة في نفسه وتأكيد قدسية وجلال رسالة القضاء في وجدانه، الأمر الذي ينعكس في النهاية على ضمان استقلال القضاء استقلالاً حقيقياً، لأن القاضي الذي لا يصون جلاله رسالة القضاء ولا يراعى ثقل أمانته ولا يعي حدود مهمته قد لا يتمكن من الصمود في وجه أي تدخل في شؤنه، بل وقد لا يدر خطر هذا التحول حين وقوعه.

٤. أن القعود عن تأهيل القضاة وتدريبهم وحسن إعدادهم هو غيبة مؤكدة عن حقيقة من حقائق الحياة، وهو ظن سقيم بأن القاضي يولد قاضياً، ومن ثم فهو لا يحتاج إلى تدريب أو إعداد، ولا يحتاج بالتالي إلى متابعة تضمن سلامة هذا الإعداد، ومن بعدها سلامة الأداء وقدرته وسرعته، الأمر الذي قد يترتب عليه تخلف السلطة القضائية عن أداء دورها في تحقيق الردع وفي منح الحماية القضائية فتأتي حمايتها عاجزة أو غير كافية فيقل شعور الناس بالعدالة، وربما أثر ذلك سلباً على تعاملاتهم فيما بينهم، الأمر الذي ضرر باقتصاد الدولة وفرص الاستثمار فيها. أضف إلى كل ما سبق أن إعداد القضاة وتدريبهم لا ينطوي على أي مساس بهيبة القاضي وما ينبغي له من توقير، خاصة إذا ما جاء هذا الإعداد وذلك التدريب من شيوخ رجال القضاء الذين زادتهم السنين الطوال رحابة في الخبرة والتجربة ووضوحاً في الرؤى ونضوجاً في الفكر.

ومن هنا فإن من أوجب الواجبات لإيجاد نظام قضائي صالح ومستقل وجدير بحمل أمانة الحكم بالعدل بين الناس أن تتجه كل الجهود في سبيل إعداد القاضي إعداداً علمياً وفنياً وخلقياً واستمرار تدريبه وتنمية ملكاته ودعم قدراته، سواء في بداية حياته العملية أو أثناء أدائها، فالحاجة إلى التأهيل متجددة ومستمرة.

ثالثاً : عناصر التأهيل :

لما كانت وظيفة القضاء هي الحكم في الجرائم التي ترتكب داخل المجتمع والفصل في المنازعات التي تثور بين أبنائه، بقصد تحقيق الأمن والاستقرار داخل هذا المجتمع، فإن هذه الوظيفة ليست وظيفة قانونية بحتة وإنما هي في تقديرنا وظيفة قانونية واجتماعية في آن واحد، وبالتالي يلزم لحسن أدائها ليس فقط الإلمام بالقانون والإحاطة بعلومه المختلفة، وإنما لا بد أن تمتد الإحاطة إلى كافة المعارف الإنسانية المرتبطة بالقانون والمحكمة له والتي تساعد على إجادة فهم القانون والقدرة على حسن تطبيقه، فلم يعد إدراك معنى القانون قاصراً على تفسير ألفاظه ومصطلحاته، ولم يعد تطبيق القانون مجرد عملية استنباط سهلة، لأن فهم الواقعة وتحديد أبعادها يتطلب الإحاطة بكثير من المعرفة التي تتصل بشتى العلوم ومناحي الحياة.

فلا بد للقائمين على تطبيق القانون وتحقيق العدالة - فضلاً عن الإلمام الكامل بالمعلومات القانونية النظرية - من الإحاطة بالعلوم الأخرى المرتبطة ارتباطاً وثيقاً بمهنة القضاء، كالطب الشرعي والطب النفسي بفروعه المختلفة وعلم الإجرام وعلم العقاب وعلم البوليس وعلم السجون، ويبدو هذا الأمر دقيقاً بوجه خاص بالنسبة إلى القضاء الجنائي بعد أن أصبح الهدف من العقوبة ليس فقط تحقيق الردع العام والخاص وإنما إعادة المجرم في المجتمع، وهو أمر يتطلب من القاضي القدرة على فحص شخصيته من جميع الزوايا النفسية والاجتماعية والعضوية ومناقشة تقارير الخبراء في هذا الصدد.

كما ينبغي - حتى يؤدي القاضي دوره كاملاً - الإحاطة ولو بقدر يسير من الأسس والمبادئ العامة للعلوم التطبيقية الأخرى كالهندسة والزراعة والتجارة، حتى يتمكن القاضي من إصدار أحكامه لتحقيق المصالح الاجتماعية وفقاً للقانون، وحتى تكون لديه القدرة على تقدير النواحي غير القانونية لكل المشكلات التي تتبع وترتبط بالمجتمع الذي يطبق فيه القانون.

ولا بد للقاضي أيضاً من الإحاطة بالمعلومات الأساسية التي تتعلق بكيفية إصدار الأحكام وتسبيبها وكيفية الاستقراء والاستنباط، وذلك كله من خلال دراسته للمنطق والفن القانوني ومناهج البحث.

بالإضافة إلى أهمية العناية باللغة القضائية سواء في الدعاوى أو في المرافعات أو في الأحكام، وهي لغة لا بد أن تتسم بالرصانة في الألفاظ والدقة في التعبير، وهو ما يدعو إلى العناية بتدريس علوم اللغة العربية في معاهد تأهيل القضاة من نحو وصرف وبلاغة

...الخ، لأن مثل هذه الدراسة للعلوم غير القانونية سوف تعين القاضي على المنهجية في التفكير والمنطقية في معالجة الأمور، وتمنحه القدرة على النفاذ إلى جوهر الأشياء لا الوقوف عند ظواهرها وتمييز الأمور عن أشباهها وصواب تحديد مكوناتها والدقة في الحكم عليها، مما يقود حتماً إلى سلامة التفكير والبت في الأمور بإدراك سليم وتقدير صائب وبحياد وتجرد تفرضه طبيعة مهنة القضاء.

هذا عن تأهيل القاضي بالعلوم غير القانونية، أما عن تأهيل القاضي بالعلوم القانونية فينبغي أن يركز على العناصر الآتية :

١. الاهتمام بالمكتبات القانونية الملحقة بالأحكام :

فينبغي إنشاء مكتبة قانونية في كل محكمة والاهتمام المستمر بالمكتبات القائمة وتزويدها بكافة المراجع الحديثة في المجالات التي تتصل برسالة القضاء حتى نضمن استمرارية إعداد القاضي فنياً بالاستزادة من كل جديد بالفكر القانوني. ويرتبط بذلك ضرورة تزويد القضاة بالمبادئ القضائية التي تصدرها محكمة النقض فور صدورها وكذلك بكل ما يستجد من تشريعات لأهميتها بالنسبة للقضاة، لأن عدم علم القضاة بمثل هذه المبادئ والتشريعات يترتب عليه إطالة أمد المنازعات بل وقد يحدث ارتباكاً بالمحاكم.

٢. استخدام الوسائل الحديثة في العمل الإداري بالمحاكم :

فقد أدركت النظم القانونية المعاصرة خطورة استمرار العمل بالوسائل اليدوية في المحاكم خاصة في المكتبات، فعمدت هذه النظم إلى استخدام الحاسبات الإلكترونية لتيسير العلم الفوري بالمبادئ القضائية والتشريعات الحديثة.

وتعتبر التجربة الإيطالية بإنشاء مكتب المبادئ الإلكتروني الملحق بمحكمة النقض تجربة رائدة في هذا المجال، فقد زودت ذاكرة الحاسب الآلي بآلاف المبادئ التي أصدرتها محكمة النقض في كافة مسائل القانون، مع إضافة ما يجد منها فور صدوره، كما زودت بجميع المراجع العلمية وأحدث التطورات الفقهية في كل مسألة، مع استمرار إمدادها بما يستجد منها بحيث يتسنى الحصول على كل هذه المعلومات ف دقائق معدودات، وقد تم ربط هذا المكتب من جميع المحاكم بشبكة ألياف ضوئية بحيث تستطيع أي محكمة أياً كان موقعها في إيطاليا أن تحصل عن طريقها على هذه المبادئ وتلك المعلومات.

ولاشك أن الوقت قد حان لاستخدام الحاسبات الإلكترونية على النحو الذي سلفت الإشارة إليه لتزويد القضاة بما يحتاجون إليه من مبادئ قانونية وتشريعات وما يستد منها فور صدورها، حتى ولو كان ذلك مكلفاً من الناحية المادية، ولا ينبغي أن تقف العوامل المادية حجر عثرة في سبيل هذا المطلب الذي يفرضه حسن سير العمل بالمحاكم من أجل تقديم عدالة حاسمة وسريعة.

٣. تشجيع رجال القضاء على الاحتكاك بالتجارب الدولية، واكتساب خبرات ومهارات جديدة :

يرتبط بالتكوين والإعداد المهني للقضاة ارتباطاً وثيقاً لا يقبل الانفصام ما يعانيه القضاء من انغلاق عن العالم من حولنا، ويتمثل ذلك في عدم متابعة رجال القضاء للتطورات التشريعية والاتجاهات الفقهية وأحكام القضاء في الخارج حتى في النظم القضائية التي تأخذ بذات الخلفية القانونية، ومرد ذلك ليس راجعاً إليهم، ولكن أسبابه ترجع إلى الضعف العام في مستوى إجادة اللغات الأجنبية الذي أفرزه نظام التعليم ذاته، ثم صعوبة الحصول على المراجع الأجنبية بسبب تكلفتها الباهظة من الناحية المادية، كما أنهم يحرمون إلا قلة قليلة منهم - من حضور المؤتمرات العلمية، حتى العربية منها ولا يجري تشجيعهم بشكل مناسب على تحرير الأوراق البحثية، كما أنه لا يجري الاهتمام بتحسين قدراتهم اللغوية.

٤. تخصص القضاة كمعصر مساعد من عناصر ضبط عملية التأهيل :

يرتبط بموضوع التأهيل والإعداد المهني للقضاة موضوع آخر لا يقل أهمية عن التأهيل نفسه ألا وهو موضوع "تخصص القضاة"، لأنه إذا كان تأهيل القاضي لازماً للإجابة في أداء وظيفته فإن تخصصه في فرع معين ن فروع القانون سوف يحقق نفس الهدف بصورة أفضل. ولا نبالغ إذا قلنا أن تخصص القضاة أصبح ضرورة لا غنى عنها لحسن أداء الوظيفة القضائية، خاصة في العصر الحديث الذي تطورات فيه شتى نواحي الحياة وشتى فروع العلم بصورة مذهلة أحدثت تغييراً كبيراً في شكل الحياة التي يحياها عالم اليوم، كل ذلك أدى إلى تعدد وتشابك الروابط الاجتماعية والأنشطة الاقتصادية بين أفراد المجتمع واستخدام أنظمة وروابط جديدة نتيجة مستحدثات العلوم التقنية، الأمر الذي ترتب عليه تعدد وتشابك التشريعات التي تنظم هذه الروابط والعلاقات.

وإذا كان القانون - بصفة عامة - ينقسم إلى قانون عام وقانون خاص، ولكل من هذين القسمين فروع متعددة، وإذا كان التطور الهائل في شتى نواحي الحياة قد اقتضى

استحداث فروع أخرى تضاف إلى الفروع القائمة، فإن الإحاطة الشاملة والدقيقة بكل هذه الفروع في آن واحد يعد بلا شك ضرباً من المستحيل، لأن كل فرع منها يركز على فقه خاص ويحتاج بذاته إلى أصالة التعمق ورحابة الفهم واستضافة الخبرة وسعة الممارسة.

وإذا كان الأمر كذلك بالنسبة للدراسات النظرية، فإن التطبيق العملي لهذه الفروع المتشعبة بل والمتشابكة يستلزم من القاضي الإحاطة بها جميعاً للوصول إلى عدالة تؤدي إلى أكمل وجه، وفي هذا - بداهة - تكليف بما لا يستطاع.

فليس من المعقول أن نطلب من القاضي أن يكون دائرة معارف قانونية عالمياً بكل فروع القانون، العام منها والخاص، بحسن تفسيرها وتطبيقها، ملتزماً بتحقيق عدالة دقيقة وسريعة في الوقت ذاته.

وإنما لابد من اتباع سياسة قضائية تقوم على تخصص القضاة بمعنى تقييد كل قاض بالنظر في منازعات فرع واحد من فروع القضاء المختلفة، له تشريعاته الخاصة وله فقه الخاص، كالقضاء المدني والقضاء التجاري والقضاء الجنائي وقضاء الأحوال الشخصية وقضاء العمال وقضايا الضرائب لأن التخصص يحقق المزايا الآتية :

- تمكن القاضي من الإلمام الدقيق بالنصوص التشريعية التي تهم الفروع التي يتخصص فيها.
- أن الانقطاع لتطبيق فرع معين من فروع التشريع والتعمق فيه والتفرغ لمعالجة مسأله المتنوعة وتطبيق قواعده الخاصة له تأثيره الفعال في دقة تطبيق القانون وحسن سير العدالة.
- إن التخصص سيجتنب للقاضي متابعة الدراسات الفقهية المتطورة في مجال تخصصه، لأنه يصعب في الواقع متابعة الدراسات الفقهية وتطورات الفكر القانوني في كافة فروع القانون.
- إن القاضي المتخصص سيكون أكثر قدرة من زميله غير المتخصص على الفصل في المنازعات بسرعة وكفاءة، وكذلك أكثر قدرة على صياغة أسباب أحكامه بدقة، وبذلك يفيد نظام تخصص القضاة في تخليص نظامنا القضائي من البدء في الإجراءات وعدم دقة تسبيب الأحكام.
- إن تخصص القضاة له ميزة هامة في المسائل الجنائية، وهي أنه يتيح للقاضي القيام بالوظيفة الاجتماعية التي يضطلع بها القانون الجنائي في العصر الحديث، فلم يعد دور

القاضي الجنائي محددًا بإطار التثبت من مسألة الإدانة أو البراءة، بل أصبح له مضمون اجتماعي قوامه العناية بشخصية المتهم ودراسة ظروفه وقياس درجة خطورته وتقرير المعاملة العقابية الملائمة له.

لكل هذا نستطيع أن نؤكد أن القاضي الذي يجلس فترة في جلسة مدنية وفترة أخرى في جلسة جنائية وفترة ثالثة في جلسة تجارية أو عمالية أو أحوال شخصية، لا يمكن أن ننتظر منه عدالة كافية وحاسمة، وإذا تمكن باجتهاده من تحقيق عدالة كافية وحاسمة فلا ننتظر منه عدالة سريعة، وسوف يعتور النقص أعماله من جانب ما، الأمر الذي يفرض وبشدة تخصص القضاة.

ومما تجدر الإشارة إليه أن المشرع المصري قد تنبه إلى أهمية تخصص القضاة، فنص في المادة ١١ من قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ على أنه "يجوز تخصص القاضي بعد مضي أربع سنوات على الأقل من تعيينه في وظيفته.. ويصدر بالنظام الذي يتبع في التخصص قرار من وزير العدل بعد موافقة مجلس القضاء الأعلى، على أن تراعي فيه القواعد الآتية :

أولاً : يكون تخصص القاضي في فرع أو أكثر من الفروع الآتية : جنائي، مدني، تجاري، أحوال شخصية، مسائل اجتماعية (عمال) ويجوز أن تزداد هذه الفروع بقرار من مجلس القضاء الأعلى.

ثانياً : يقرر مجلس القضاء الأعلى الفرع الذي يتخصص فيه القاضي بعد استطلاع رأيه. ويجوز عند الضرورة ندب القاضي المتخصص من فرع إلى آخر.

على أنه من المؤسف أن هذا النص لم يوضع موضع التنفيذ لعدم صدور قرار من وزير العدل يبين فيه الأحكام التنفيذية اللازمة لتطبيق مبدأ التخصص.

وعندما ألغي هذا القانون وحل محله القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢، أثر المشرع الإبقاء على مبدأ التخصص حيث تضمن هذا القانون نصاً مشابهاً (المادة ١٢) للنص الوارد بالقانون ٤٣ لسنة ١٩٦٥، وذلك ما يؤكد أنه على الرغم من اقتناع المشرع المصري بأهمية مبدأ التخصص، إلا أن السلطة القائمة على التنفيذ وهي هنا وزير العدل ومن ورائه المجلس الأعلى للهيئات القضائية، لا تهتم كثيراً بهذا المبدأ باعتبار أنها على العموم لا تهتم كثيراً بعملية تأهيل القضاة.

وبعد أن أوضحنا المقصود بتأهيل القضاة وأهميته لتطور الأداء في محراب العدالة والعناصر التي يركز عليها، لابد لنا أن نوجه اهتمامنا شطر التطبيق العملي لهذا الموضوع في محاولة لاستقراء واقع التأهيل والإعداد المهني للقضاة في النظم القانونية المختلفة، وسوف نبدأ بدراسة التجربة الفرنسية ثم التجربة في مصر وبعد البلدان العربية.

واقع التأهيل في الأنظمة القانونية المختلفة :

قبل أن نعرض لتأهيل القضاة في الأنظمة القانونية الوضعية، نود أن نسجل هنا أن الشريعة الإسلامية قد سبقت هذه الأنظمة في إدراك ضرورة تأهيل القضاة وأهمية استمراره، ويشهد بذلك ما روى عن الإمام أبي حنيفة النعمان قوله : "لا يترك القاضي على قضائيه إلى سنة واحدة لأنه متى اشتغل بذلك نسي العلم فيقع الخلل في الحكم. فيقول السلطان للقاضي ما عزلتك لفساد فيك ولكني أخشى عليك أن تنسى العلم، فأدرس ثم عد إلينا حتى نقلدك ثانياً، أليس في هذا كل الوعي بضرورة التأهيل وأهمية استمراره.

ومن الجدير بالإشارة إلى أننا قد اعتمدنا، بخصوص التأهيل في مصر والدول العربية، على ما تنص عليه القوانين واللوائح المنفذة لها في هذه البلدان دون أن نتمكن من معرفة ما يجري عليه العمل بالفعل وبالتالي لم نتمكن من معرفة ما إذا كان الواقع العملي مطابقاً لما تنص عليه القوانين واللوائح في هذه البلدان أم لا.

ونعرض لتأهيل القضاة في الأنظمة القانونية الوضعية وذلك على النحو التالي :

أولاً: التجربة الفرنسية في تأهيل القضاة :

في ٧ يناير ١٩٥٩ استجاب المشرع الفرنسي لصيحات رجال الفقه والقضاء عندما

انشأ المركز الوطني للدراسات القضائية **Le Center National D' etudes judiciaries** ويعد هذا المركز مؤسسة عامة تابعة لوزارة العدل تهدف إلى توفير التكوين المهني التخصصي لقضاة المستقبل وإعدادهم إعداداً علمياً وعملياً بما يخدم العملية القضائية.

وفي ١٧ يوليو عام ١٩٧٠ تم تعديل نظام هذا المركز، فتغير اسمه إلى المدرسة الوطنية للقضاة **L'ecole national de la magistrature (E.n.m.)** ويتولى إدارة هذه المدرسة مجلس إدارة، ومدير عام، وعدد من المديرين المساعدين يتولون شئون التدريب والدراسات والبحوث، وأمانة عامة. ويتكون مجلس الإدارة من ١٨ عضواً على النحو التالي :

- أربعة أعضاء بحكم مناصبهم هم الرئيس الأول لمحكمة النقض رئيساً لمجلس الإدارة، والمدعي العام لدى محكمة النقض نائباً للرئيس، ومدير الخدمات القضائية بوزارة العدل أو من يمثله، والمدير العام للإدارة والوظائف العامة بوزارة العدل أو من يمثله.
- ثمانية أعضاء يعينون بقرار من وزير العدل لمدة أربع سنوات يتم تجديد نصفهم كل سنتين.
- ثلاثة أعضاء من الشخصيات المشهود لهم بالكفاءة : أحدهم من رجال القضاء، وثنائهم من بين مديري معاهد ومراكز الدراسات القضائية، وثنائهم من بين أساتذة كليات الحقوق، ويعينون بقرار من وزير العدل ووزير التعليم لمدة أربع سنوات.
- ثلاثة من الدارسين بالمدرسة يتم اختيارهم عن طريق الانتخاب من زملائهم. وينعقد المجلس بمقر المدرسة بباريس بدعوة من رئيسه مرتين خلال العام وفي حالات الضرورة، وتكون قرارات المجلس بالأغلبية ويلتزم أعضاؤه بسرية المداولات. وقد استهدف المشرع من وراء إنشاء هذه المدرسة ضمان تأهيل القضاة ورفع كفاءتهم المهنية وذلك من خلال الدراسات النظرية والتدريبات العملية التي تؤهلهم لممارسة الوظيفة القضائية. هذا بالإضافة على أن للمدرسة دوراً تربوياً إذ أنها تولى تنمية الصفات الأخلاقية والقدرات الإنسانية للقضاة كالحياة والتجرد واستقلال الشخصية وتكاملها، كما تنمي فيهم من خلال مناهجها التربوية حب الإطلاع وملكات الاستقراء والاستنباط.
- ويلتحق بهذه المدرسة خريجو كليات الحقوق بعد اجتيازهم لمسابقة تشتمل على أربعة اختبارات تحريرية، وسبعة اختبارات شفوية في القانون العام، والقانون المدني، والقانون الجنائي، والقانون القضائي الخاص، والثقافة العامة.
- ويتم إجراء هذه المسابقة مرتين كل عام بهدف سد العجز في الجهاز القضائي. ولا يجوز التقدم لهذه المسابقة أكثر من ثلاث مرات، وتعد هذه المسابقة الطريق الطبيعي للعمل في مهنة القضاء حيث يجري اختيار القضاة من بين خريجي هذه المدرسة، وتتولى العديد من المعاهد ومراكز الدراسات القضائية بالجامعات الفرنسية القيام بإعداد الطلاب لدخول هذه المسابقة.

وتستغرق الدراسة بهذه المدرسة ثمانية وعشرون شهراً يتلقى خلالها الطلاب دراسات نظرية وتدريبات عملية، دراسة نظرية لمدة أربع شهور، وفترة تدريب في الجهات القضائية لمدة ستة عشر شهراً يمارس خلالها الطلاب مختلف الأنشطة القضائية للمحاكم التي يتلقون فيها تدريباتهم، كمساعدة قضاة التحقيق في أعمال جمع الاستدلالات ومساعدة سلطة الإدعاء أثناء ممارستهم مهام وظائفهم، والا تشارك في المداولات الخاصة بالأحكام المدنية والجنح وذلك بصورة استشارية ودون أن يكون لهم صوت محدود.

كما تتضمن هذه الفترة أيضاً زيارات ميدانية للإدارات المختلفة بوزارة العدل، والمؤسسات العقابية، ومقار الشرطة، ومكاتب التوثيق، كما تتضمن أيضاً زيارة البرلمان ومجلس الدولة وبعض الوزارات والبنوك والمشروعات العامة. يم يشارك الدارسون بعد ذلك مشاركة فعلية في ممارسة الوظيفة القضائية من خلال عمل الدارس مع أحد القضاة المكلفين بإحدى المهام المتخصصة وذلك لمدة شهرين.

وبعد اجتياز الاختبار النهائي بنجاح، يتلقى الدارسون تدريباً نظرياً وعملياً خاصاً لمدة ستة أشهر تشتمل على تدريب عملي متخصص بإحدى المحاكم لمدة شهرين، يعقبه تلقي دورات إضافية متخصصة لمدة أربعة أشهر بحيث لا تقل الدورة الواحدة عن خمسة عشر يوماً تضع برامجها إدارة المدرسة.

ويشمل منهج الدراسة النظرية خلال فترة الإعداد هذه ما يلي :

١. محاضرات وحلقات بحث بشأن بعض الموضوعات القضائية مثل دور القاضي في تطبيق العقوبة، والمشاكل المتعلقة بقانون العمل والضمان الاجتماعي والنقابات وقوانين التأمين والمسئولية، وعلاقة القضاء بالصحافة.

٢. محاضرات وحلقات بحث في علم الإجرام، وفي طب الأمراض العقلية والنفسية والطب الشرعي، وعلم النفس الاجتماعي والتطبيقي.

٣. محاضرات في فن المرافعة الشفوية، وفي فن المحادثة وفي العلاقات الإنسانية للقاضي.

٤. حلقات بحث بشأن بعض الموضوعات مثل الأوضاع القانونية للقضاة في فرنسا والدول الأوروبية، وتحليل المعاهدات الدولية. ودراسة حالات الطلاق وهجر العائلة.

ويشمل منهج التدريب العملي ما يلي :

١. التدريب على ممارسة وظائف النيابة العامة، وقضاة التحقيق، وقضاة محاكم الأحداث وغيرهم من القضاة.

٢. المشاركة في الأعمال القضائية لمحاكم الدرجة الأولى ومحاكم الاستئناف.

٣. إجراء الزيارات الميدانية للمؤسسات التي يتصل عملها اتصالاً وثيقاً بالقضاء.

ويتحدد منهج الدراسة والتدريب العملي بهذه المدرسة بعد دراسة مستفيضة من جانب كل من مدير المدرسة واللجنة التربوية فيها وبعد موافقة مجلس إدارة المدرسة.

وتتكون هيئة التدريس بالمدرسة من أساتذة الجامعات في التخصصات المختلفة وكبار رجال القضاء الذين يتم تحديدهم بواسطة مدير المدرسة بعد موافقة مجلس إدارتها.

وتشكل لجنة الامتحان النهائي للتخرج برئاسة مستشار بمحكمة النقض وعضوية كل من مدير المدرسة وأحد مديري الإدارات المركزية بوزارة العدل، واثنين من مستشاري محاكم الاستئناف، واثنين من أساتذة كلية الحقوق، وأحد مستشاري مجلس الدولة.

ويوجد بهذه المدرسة قسم دولي بمقرها بباريس يتيح للمتدربين الأجانب حضور حلقات دراسية لمدة ثمانية عشر شهراً يتلقون خلالها دراسات نظرية وتدريبية عملية لتأهيلهم مهنيًا. وتقبل المدرسة في هذا القسم سنوياً عدداً يتراوح ما بين ٢٥ إلى ٣٠ دارساً من الدول الأفريقية الناطقة بالفرنسية.

ويعامل الدارسون خلال فترة الدراسة بالمدرسة معاملة القضاة، فعليهم ما على القضاة من واجبات ولهم ما للقضاة من حقوق، فهم ملزمون بكتمان أسرار المهنة، ويحلفون اليمين قبل مباشرة مهام وظائفهم، ويحرمون من حق الانضمام إلى الأحزاب، ويتلقون مرتبات الوظيفة، ويتعهدون بالعمل في القضاء لمدة عشر سنوات على الأقل بعد التخرج من المدرسة، ويخضعون لنظام تأديبي تصل عقوبته إلى حد الفصل النهائي، وبعد التخرج يعين الدارسون وفقاً لأسبقية ترتيب النجاح في الامتحان النهائي. أما الذين لا يحصلون على درجات كافية في هذا الامتحان فإنه من الممكن تعيينهم في وظائف مساعدة لرجال القضاء.

هذا عن إعداد الشباب خريجي كليات الحقوق في فرنسا وتأهيلهم لكي يصلحوا لبداية العمل في السلك القضائي. على أن التأهيل والتدريب لا يقتصر على هذه المرحلة بل يستمر تأهيل وتدريب القضاة في فرنسا طوال مدة العمل القضائي.

التأهيل المستمر للقضاة في فرنسا

La Formation permanent des MAGISTRATS:

كان يتولى هذا النوع من التأهيل مركز خاص أنشئ في عام ١٩٦٦، واستمر هذا المركز يؤدي دوره في تطوير وتحديث معلومات القضاة والارتقاء بمستواهم المهني وتأهيلهم من خلال المحاضرات والدورات الدراسية وحلقات البحث والتدريبات العملية بالمحاكم، وكانت كل دورة تستغرق عدة أسابيع. بيد أن هذا المركز قد تم إلغاؤه وأصبح من مهام المدرسة الوطنية للقضاة القيام بالتأهيل المستمر للقضاة من خلال تنظيم عدد من الدورات سنوياً تستغرق كل منها عدة أسابيع ويشمل برنامج كل دورة منها :

١. دراسة للتشريعات الحديثة وما بها من أوجه نقص أو قصور يكشف عنه التطبيق العملي، فضلاً عن دراسة اتجاهات محكمة النقض.

٢. حلقات البحث التي تدور حول عدد من الموضوعات التي ترتبط بالقضاء ارتباطاً وثيقاً. فعلى سبيل المثال كان منهج الدراسة في إحدى الدورات التي عقدتها المدرسة عام ١٩٨٣ يدور حول تطور القانون التجاري، وإدارة القضاء، وقوانين الأسرة، وقوانين الوظيفة العامة، والتشريعات الصناعية.

وعلى الرغم من أن المدرسة الوطنية للقضاة قد أضحت - في نظر جانب كبير من الفقه الفرنسي - منجماً لقضاء المستقبل، وأن تأهيلهم عملياً وعملياً بهذه الكيفية المتقدمة قد ساعد بدون شك في رفع مستواهم المهني بصورة إيجابية وفعالة بما يخدم العملية القضائية، ويدعم إلى حد كبير الجهاز القضائي الذي يعاني من العجز المتزايد في أعداد القضاة نتيجة التقاعد والاستقالة والمرض، فإن جانباً آخر من الفقه الفرنسي وبعض رجال القضاء ينادون بضرورة إحداث تعديلات جذرية لتطوير نظام التأهيل الذي تقوم به المدرسة، وهناك مناقشات رفيعة المستوى تدور حول كيفية تطوير المناهج، والتعامل مع أنماط المشكلات الجديدة في القرن القادم.

ثانياً : التجربة المصرية في تأهيل القضاة :

يعد أن استقر في الأذهان أهمية تأهيل القضاة أنشئ بمصر في ٢٤ يونيو سنة ١٩٨١ المركز القومي للدراسات القضائية بقرار من رئيس الجمهورية رقم ٣٤٧ لسنة ١٩٨١، وبدأ العمل بهذا المركز فعلاً منذ أول أكتوبر عام ١٩٨١.

وطبقاً للمادة الثانية من القرار الجمهوري المشار إليه، يقوم المركز على تحقيق

الأغراض التالية :

١. إعداد وتدريب أعضاء الهيئات القضائية وتأهيلهم عملياً وتطبيقاً لممارسة العمل القضائي.

٢. الارتقاء بالمستوى الفني والعملي لأعوان القضاء والعاملين بالجهات المعاونة بالهيئات القضائية.

٣. جمع ونشر وحفظ الوثائق والتشريعات والأبحاث والمعلومات والمبادئ القانونية وغير ذلك مما يساعد على حسن إدارة العدالة.

ويجوز أن يمتد نشاط المركز ليشمل تأهيل وتدريب أعضاء الهيئات القضائية والجهات المعاونة لها بالدول الإسلامية والعربية وغيرها، وتبادل الوثائق والمعلومات القضائية والقانونية مع المنظمات والجهات الدولية والعربية التي تباشر نشاطاً مماثلاً. ويقوم على إدارة هذا المركز - طبقاً للمادة الثالثة من القرار الجمهوري سالف الذكر - مجلس إدارة يشكل برئاسة وزير العدل وعضوية رئيس محكمة النقض ورئيس مجلس الدولة والنائب العام ورئيس هيئة قضايا الدولة ورئيس النيابة الإدارية ومدير المركز وأربعة من ذوي الخبرة يختارهم وزير العدل لمدة سنة قابلة للتجديد، وينعقد مجلس الإدارة مرة على الأقل كل ستة أشهر بناء على دعوة من رئيسه، ولا يصح انعقاده إلا بحضور خمسة من أعضائه على الأقل من بينهم رئيس المجلس أو نائبه، وتكون جميع مداوالاته سرية. وتصدر القرارات بأغلبية الحاضرين وعند تساوي الأصوات يرجح الجانب الذي منه رئيس الجمهورية.

ويتولى مجلس إدارة المركز - طبقاً للمادة الخامسة - رسم السياسة العامة للمركز وتحديد برامج الدراسة والدورات في ضوء ما تقرره اللائحة التنفيذية للمركز الصادرة عن وزير العدل في ١٦/٨/١٩٩٨ بالقرار رقم ٢٧٨٢ لسنة ١٩٨١.

وطبقاً لنص المادة الرابعة من القرار المذكور يكون للمركز مدير يتم اختياره من بين قدامى المستشارين المشهود لهم بالكفاية العلمية والعملية، ويصدر بتعيين المدير أو نديه قرار من وزير العدل بعد أخذ رأي المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ويتولى مدير المركز الإدارة التنفيذية لنشاط المركز وأعماله والإشراف على تنفيذ برامج في نطاق السياسة العامة التي يضعها مجلس الإدارة.

وتتكون هيئة التدريب والتدريب في المركز من أعضاء هيئة الهيئات القضائية وأعضاء هيئات التدريس بالجامعات والمعاهد العليا وذوي الخبرة بموضوعات الدراسة والتدريب، وكبار رجال القضاء الأجانب والأساتذة الأجانب الزائرين.

منهج الدراسة بالمركز :

تستغرق مدة الدراسة في كل دورة ينظمها المركز اثنا عشر شهر بالنسبة لمعاوني ومساعدني النيابة العامة وأقرانهم بالهيئات القضائية الأخرى. ويجوز بقرار من مجلس الإدارة زيادة أو تخفيض مدة الدراسة بالنسبة لكل أو بعض هذه الفئات. وقد مارس مجلس الإدارة هذه السلطة المخولة له وقام بإنقاص مدة الدراسة حتى وصلت في الوقت الحاضر إلى أربعة شهور فقط.

ويشتمل منهج الدراسة في كل دولة على جنبيين : أولهما جانب التأهيل والإعداد، وثانيهما جانب التدريب.

أما جانب التأهيل والإعداد فسيتم بالطابع النظري ويستهدف استرجاع المعلومات القانونية التي سبق دراستها بكليات الحقوق وتعميقها بالنسبة للموضوعات التي تثير مشاكل وصعوبات في العمل، وإضافة معارف جديدة يحتاجها الدارس أثناء ممارسة عمله وقصرت برامج الدراسة بكليات الحقوق عن دراستها. وعلى ذلك فإن موضوعا الجانب النظري للدورة تشمل ما يلي :

- دراسة المجموعة الجنائية وتضم القسم العام والقسم الخاص من قانون العقوبات، وقانون العقوبات التكميلي، وقانون الإجراءات الجنائية.
- دراسة الهيكل التنظيمي للنيابة العامة.
- دراسة التحقيق الجنائي التطبيقي.
- ضوابط تسبيب القرارات وضوابط التدليل والإثبات الجنائي.
- أصول الفقه في المجال الجنائي.
- المنطق وطرق البحث العملي.
- دراسة موضوعات الأحداث من الناحيتين الموضوعية والإجرائية.
- دراسة مسائل الأحوال الشخصية وتشمل الولايات على النفس والولاية على المال، والأحوال الشخصية لغير المسلمين والأجانب.

- العلوم المساعدة التي لا غنى لرجل النيابة العامة أثناء ممارسته لوظيفته عنها وتشمل الطب الشرعي بأقسامه المختلفة، الأدلة المادية، علم النفس والأمراض العقلية، على الإجرام، علم العقاب، علم السجون، قيم وتقاليد السلطة القضائية، خصائص المحقق الجنائي، الأدب القضائي، آداب المعرفة.
- اللغة المصطلحات القانونية الفرنسية.

كما يتضمن منهج الدورة تخصيص يوم مفتوح في منتصف كل أسبوع، يتتبع مضمونه ومحتواه أسبوعياً بحيث يشمل : عرضاً لإحدى رسائل الدكتوراه المتصلة بالعلوم الجنائية، ندوة أو مناظرة يسهم فيها رجال الفكر والأدب حول أحد الموضوعات التي تحددها إدارة المركز، عرضاً لأحد الأفلام الثقافية المختارة والمتصلة بالحياة القضائية، زيارة ميدانية للسجون والطب الشرعي، وأقسام أبحاث التزييف والمعامل الكيماوية والمعمل الجنائي.

وهكذا تستغرق المحاضرات وحلقات البحث والندوات التي يتضمنها الجانب النظري مدة ستة أشهر، يجري بعدها تقييم مستوى استيعاب الدارسين لمنهج الدراسة النظرية.

وتتم عملية التقييم من خلال أربعة لجان هي : لجنة المواد الجنائية، ولجنة المواد الجنائية المساعدة، ولجنة الطب الشرعي والأدلة المادية، ولجنة القانون الجنائي الإسلامي وأصول الفقه والأحوال الشخصية.

فضلاً عن التقييم الشفوي والتحريري لمدى استيعاب الدارسين للغة والمصطلحات القانونية الفرنسية.

أما الجانب الثاني فهو جانب التدريب المتمثل في برنامج عملي يستغرق ثلاثة أشهر تقوم خلاله إدارة المركز باختيار العديد من القضايا الواقعية التي جرت المحاكمة فيها ثم تصويرها ودراستها من جديد في حلقات بحث يرأسها السادة المحامون العاملون أو رؤساء محاكم الجنايات أو نواب رئيس محكمة النقض لتبين أوجه الخطأ أو القصور سواء في التحقيق أو التصرف أو المرافعة. وتتنوع حلقات البحث لتغطي كافة نواحي العمل الذي تضطلع به النيابة العامة.

وبعد أن ينتهي جانب التدريب الذي يستغرق ثلاثة أشهر، يتم توزيع عضو النيابة العامة بعدها على إحدى نيابات الجمهورية لتدريبه على جميع أعمال النيابة لمدة شهرين

يكون فيها تحت الإشراف المباشر للمحامي العام في هذه النيابة. ثم يعود بعد ذلك إلى المركز في الشهر الأخير من السنة ليتم تقييم مدى استيعابه وأدائه خلال السنة الكاملة. وتشمل عناصر التقييم ما يلي :

١. مدى استيعاب العضو للجانب النظري.
٢. مدى إتقان العضو لما يكلف به في قاعات البحث الثلاث أثناء التدريب بالمركز.
٣. مسلك العضو خلال فترة التدريب بالمركز.
٤. مسلك العضو خلال فترة التدريب بالنيابات.
٥. تقييم ما يقدمه العضو من عرض وتحليل لثلاث كتب اختارها للقراءة الحرة.
٦. تقييم حصيلة العضو من اللغة والمصطلحات القانونية باللغة الفرنسية. ويتم اعتماد نتائج التقييم من مدير المركز.

ثالثاً : تأهيل القضاة في بعض الدول العربية:

• في المغرب :

ينص الفصل الخامس من الظهير (المرسوم) الشريف الصادر في ١١ نوفمبر عام ١٩٧٤ على أن يكون القبول في مسابقة العمل في سلك الملحقين القضائيين لحملة شهادة العالمية للتعليم العالي الإسلامي، وشهادة الإجازة في الحقوق والعلوم القانونية، والإجازة في الشريعة من جامعة القرويين أو شهادة معترف بها تعادلها، ويعين المرشحون الذين ينجحون في المسابقة حسب درجة تفوقهم ملحقين قضائيين. ويؤدي الملحقون القضائيون تدريباً لمدة سنتين يشتمل على :

١. دروس نظرية ومحاضرات بالمعهد الوطني للدراسات القضائية لمدة خمسة أشهر بهدف تكوينهم المهني.
٢. تدريب بمحاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية مدة خمسة عشر شهر يشاركون خلالها في ممارسة النشاط القضائي تحت مسؤولية القضاة ولا يفوض لهم في الإمضاء.
٣. تدريب مدته أربعة أشهر تقسم بين مؤسسات السجون والمقالات العمومية أو الخاصة والبنوك.

وبعد انتهاء فترة التدريب، يؤدي الملحقون القضائيون امتحان نهاية التدريب وهو عبارة عن امتحان شفوي. ويرتب الملحقون القضائيون الناجحون في هذا الامتحان حسب درجة تفوقهم ويأخذ المجلس الأعلى للقضاء عند تعيينهم بأولوية الترتيب.

• في الجزائر :

يجري اختيار القضاة في الجزائر من خريجي كليات القانون أو الشريعة، ويتم الاختيار عن طريق مسابقة. ويتلقى الطالب قبل الالتحاق بالعمل القضائية دراسة وتدريب لمدة سنتين قبل التعيين وذلك في المعهد الوطني للقضاة الذي أنشئ بالقانون رقم ٢١/٨٩ في ١٢ ديسمبر عام ١٩٨٩ والذي نظمه المرسوم رقم ١٣٩/٩٠ في ١٩ مايو عام ١٩٩٠. وتنقسم الدراسة في هذا المعهد إلى دورتين :

الدورة الأولى : وتحتوي على محاضرات لمدة سبعة أشهر تليها تطبيقات على مستوى المحاكم مدتها أربعة أشهر.

الدورة الثانية : مدة المحاضرات بها خمسة أشهر تليها تطبيقات على مستوى المجالس القضائية مدتها ستة أشهر.

وتتصب المحاضرات على القانون المدني، والقانون الجنائي (العام والخاص) وقانون التأمين، وقانون الأحداث، والقانون التجاري، وقانون العمل، والمواريث وقانون الأسرة الطب الشرعي والحريات العامة وحقوق الإنسان ومنهجية ومصطلحات وتحرير الأحكام والقرارات القضائية.

وتتكون هيئة التدريس من كبار القضاة والأساتذة الجامعيين وكبار موظفي الدولة. أما التدريب فإن كل مجلس قضائي يعهد إلى قاض مهمة الإشراف على الناحية التطبيقية. ويتركز في السنة الأولى على تنظيم وسير المحكمة، ويحرر الطالب في نهاية الفترة مذكرة عن كيفية سير أعمال المحكمة.

وفي السنة الثانية، يطلع الطالب على سير المحكمة وهيكلها من نيابة وتحقيق وقضاة حكم، ويشارك في الجلسات كملاحظ، ويعد مذكرتين أولهما في الموضوع التطبيقي الذي يختاره وفقاً لتوصيات المعهد، والثانية عن الإجابة عن أسئلة تطبيقية محضرة يحضرها المعهد، وتتم مناقشة المذكرتين من لجنة مكونة من قضاة مقر التدريب وبحضور أستاذ من المعهد كملاحظ.

ويكون تقييم الطالب بناء على الامتحان الدوري والانضباط العام، ومناقشة المذكرتين، ويتم ترتيب الطلاب حسب درجاتهم ويوزعون على الجهات القضائية.

• في الإمارات العربية المتحدة :

في ٢٤ ديسمبر عام ١٩٩٢ صدر قرار مجلس الوزراء رقم ١٤ لسنة ١٩٩٢ بإنشاء معهد التدريب والدراسات القضائية بوزارة العدل ليتولى إعداد القضاة وأعضاء النيابة العامة. وتبلغ مدة الدراسة في مقر المعهد حوالي سبعة أشهر يتلقى الدارس خلالها محاضرات نظرية وتطبيقات عملية لمدة تتراوح ما بين ٢٠ إلى ٣٠ ساعة في الأسبوع. ويكلف الدارس بإعداد بحث متعلق في إحدى الجرائم ذات الأهمية في المجتمع، كما يقضي ثلاثة أشهر في التدريب بالنيابة العامة، ويتفرغ لمدة شهر لاستكمال البحث ويخصص الشهر الأخير للاختبارات الشفهية والتحريرية.

ويقوم على التدريب بالمعهد قدامى القضاة المشهود لهم بالعلم والخبرة ومعهم مستشارو وزير العدل للطب الشرعي. ويعين الدارسون في وظيفة متدرب قضائي استناداً إلى قرار وزير العدل رقم ٧١ لسنة ١٩٨٥ ثم يتعين بعد التخرج في وظيفة كويل نيابة عامة.

ويجري تقييم الدارسين في نهاية الدورة وفقاً لخمسة عناصر هي :

١. سلوك الدارس ونشاطه أثناء الدراسة بالمقر.
 ٢. سلوك الدارس ومدى إقباله على العمل أثناء التدريب بالنيابة العامة.
 ٣. البحث المقدم من الدارس.
 ٤. امتحان تحريري في التصرف في قضايا مختارة.
- وفي النهاية يصدر مرسوم بتعيين الدارسين بترتيب مجموع درجاتهم بصرف النظر عن السن أو أقدمية التخرج في الجامعة.

• في اليمن :

اشتراط قانون السلطة القضائية رقم ١ لسنة ١٩٩٠ في المادة ٥٧ منه، فيمن يعين ابتداء في وظائف السلطة القضائية أن يكن حائزاً على شهادة من المعهد العالي للقضاء، وذلك بعد الشهادة الجامعية في الشريعة والقانون أو في الحقوق، وألا يتولى العمل القضائي إلا بعد مضي فترة تدريبية لا تقل عن سنتين في المجال القضائي. وقد أنشئ المعهد العالي للقضاء بصنعاء بموجب القانون رقم ١٦ لسنة ١٩٨١ وهو الجهة القائمة على إعداد وتأهيل وتدريب القضاة، والذي تم افتتاحه رسمياً في ١٩/١٠/١٩٨١.

وتنقسم الدراسة بهذا المعهد إلى قسمين، الأول : قسم الدراسات العليا التخصصية لما بعد الجامعة ويلتحق به حاملوا الليسانس في الشريعة والقانون أو الحقوق لمدة ثلاثة أعوام. ويمنح هذا القيم دبلومتين أحدهما في القانون المدني والثاني في التشريع الجنائي الإسلامي والثاني : قسم الدراسات الدورية والتدريب ويختص بإعداد وتأهيل وتدريب أعاون القضاة وأعضاء النيابة العامة، ومدة الدورة فيه لا تزيد على ستة أشهر، ويتم اختيار الطلبة في كل دورة عن طريق التفتيش القضائي وإدارة المحاكم.

والقائمون بالتدريس بالمعهد هم كبار علماء الشريعة والمتمرسون على العمل القضائي والقانون وأساتذة الجامعة المتخصصون.

وللقبول بالمعهد بالقسم الأول يعقد امتحان عام للقبول تحريري وشفوي، بالإضافة للمقابلة الشخصية. وتعلن النتائج وترفع قوائم الناجحين إلى وزير العدل لإلحاقهم بقسم الدراسات العليا التخصصية. وبعد التخرج من المعهد تحال ملفاتهم إلى وزارة العدل، وعلى الخريجين مواصلة التدريب والتطبيق العملي في المحاكم الموزعين عليها لمدة عامين، ومن تثبت كفاءته وصلاحيته لتولي القضاء يتم تنصيبه.

• في الأردن :

لا يكفي للتعيين في الوظائف القضائية الحصول على الشهادة الجامعية في الحقوق بل لابد من الالتحاق بالمعهد القضائي الأردني الذي تم تأسيسه بالقانون رقم ٣ لسنة ١٩٨٨، والذي يهدف إلى إعداد المؤهلين لتولي الوظيفة القضائية، إلى رفع المستوى القانوني للقضاة من خلال الدورات التدريبية.

وتستغرق مدة الدراسة بالمعهد للتأهيل لتولي الوظائف القضائية سنتان في السنة الأولى يتلقى الدارسون محاضرات في مختلف المواد القانونية، وفي السنة الثانية يحصلون على تدريب عملي في المحاكم والنيابة العامة. ويتولى التدريس في المعهد ذوات الخبرات الأكاديمية والقضائية من أساتذة الجامعات ورجال القضاء ذوي الخبرة الطويلة.

وقد أوضحت المادة ١٤/أ من قانون المعهد أنه لا يجوز أن يعين لأول مرة في الوظائف القضائية المنصوص عليها في قانون السلطة القضائية إلا من كان حاصلاً على شهادة المعهد، ولا يتثنى من ذلك سوى المحامي الذي تتوافر فيه شروط التعيين في

الوظائف القضائية وكذلك الحاصلين على درجة الدكتوراه في الحقوق من إحدى الجامعات المعترف بها.

• في لبنان :

يتم التعيين في وظيفة القضاء على مرحلتين :

المرحلة الأولى : كقاض متدرج وذلك بعد اجتيازه مسابقة تجري في أول كل سنة قضائية لاختيار القضاة المتدرجين من بين حاملي الإجازة اللبنانية في الحقوق. وتشتمل المسابقة على مقابلة المرشح مع أعضاء مجلس القضاة الأعلى، وعلى اختبارات تحريرية في القانون المدني والتجاري والجزائي والثقافة العامة باللغة الأجنبية. ويتم إلحاق من ينجح في هذه المسابقة بمعهد الدروس القضائية الذي أنشئ عام ١٩٦١ كقاض متدرج وذلك لمدة ثلاث سنوات، ويدرس خلالها مختلف المواد القانونية بالأسلوب الجامعي المعتاد، بالإضافة إلى التدريب في المحاكم بحضور الجلسات تحت إشراف القاضي أو رئيس المحكمة الملحق بها، ويعلن مجلس دارة المعهد أسماء الناجحين. وبناء على اقتراح مجلس إدارة المعهد يصدر مرسوم بتعيين الناجح قاضياً أصيلاً بناء على طلب وزير العدل، وتلك هي المرحلة الثانية لتعيين القاضي.

ملاحظات عامة على التجربة العربية في تأهيل القضاة مقارنة بالتجربة الفرنسية:

من خلال هذا العرض المتقدم لتأهيل القضاة في فرنسا ومصر وبعض البلدان العربية يمكننا إبداء الملاحظات التالية :

أولاً: أن هناك خلافاً جوهرياً بين التجربة الفرنسية وتجارب الدول العربية التي عرضنا لها من ناحية والتجربة المصرية من ناحية أخرى يتركز بصفة أساسية على نقطة البدء في تأهيل القضاة، فكل منهما لم ينطلق من منطلق واحد.

فالمشرع الفرنسي ومشرعو الدول العربية سألوا الذكر قد جعلوا التعيين في الوظائف القضائية لاحقاً لمن تأهل نظرياً وعملياً لممارسة القضاء. إذ من بين خريجي الوظائف القضائية لاحقاً لمن تأهل نظرياً وعملياً لممارسة القضاء، إذ من بين خريجي المدرسة أو المعهد القضائي يتم التعيين في الوظائف القضائية، هذا في حين أن المشرع المصري قد جعل التعيين في الوظائف القضائية يتم أولاً، وجعل التأهيل يجري في مرحلة لاحقة للتعيين في هذه الوظائف.

غير أننا نأمل في أن يتلخص النظام القضائي المصري من المتبع حالياً بشأن التعيين في الوظائف القضائية نظراً لما ينتابه من مثالب عديدة من أهمها :

١. تدني مستوى الخريجين من كليات الحقوق والشرعة والقانون بسبب سياسة القبول فيها بأعداد كبيرة.

٢. أن الدراسة في تلك الكليات سواء فيما يتعلق بالمناهج أو الأداء والتحصيل تقصر في كثير من الأحيان عن تخريج شباب أكفاء صالحين للعمل في النيابة العامة ثم القضاء.

٣. أن هذا النظام يسمح بتعيين الطلاب الحاصلين على تقدير مقبول نظراً لكونهم من أبناء المستشارين أو ذوي النفوذ من رجال الحزب الحاكم أو أقارب رجال السلطة التنفيذية أو التشريعية.

٤. كما يسمح هذا النظام بقبول أعداد غير قليلة من خريجي كلية الشرطة في وظائف القضاء وذلك على الرغم من أن الدراسة بهذه الكلية تتركز بصفة أساسية على العلوم الشرطية أكثر منها على العلوم القانونية.

ولهذا كله فإننا نأمل أن ينهج المشرع المصري ذات النهج الذي سار عليه المشرع الفرنسي ومشرعو الدول العربية المشار إليها بأن يكون التعيين في الوظائف القضائية عن طريق مسابقة يعقدها المركز القومي للدراسات القضائية سنوياً، على أن يتقدم لها المتفوقون من خريجي كليات الحقوق والشرعة والقانون فحسب، وألا يقبل أي استثناء في هذا الشأن سواء لأبناء المستشارين أو غيرهم. ومن يجتاز منهم هذه المسابقة بنجاح يحق له أن يلتحق بالدراسة بهذا المركز والتي تكو مدتها سنتين على الأقل وبعد أن يقضوا مدة الدراسة بنجاح يتم تعيينه.

ثانياً : أن فترة تأهيل القضاة في فرنسا والبلدان العربية سألقة الذكر تفوق بكثير فترة تأهيل القضاة المعمول بها في مصر. فكما سبق أن ذكرنا أن فترة التأهيل في فرنسا تستغرق ثمانية وعشرين شهراً، وفي كل من المغرب والجزائر والأردن من فترة التأهيل تستغرق أربعة وعشرين شهراً، وفي الإمارات تستغرق اثنا عشر شهراً. غير أن فترة التأهيل في مصر كانت تستغرق اثنا عشر شهراً ثم خففت هذه المدة تدريجياً حتى أصبحت في الوقت الحاضر أربعة أشهر فقط. وهذا ما ينعكس بدوره على مستوى تأهيل وتدريب القضاة في مصر. ولهذا فإننا نوصي بأن تتضاعف مدة التأهيل في المراكز لتصبح أربعة وعشرين شهراً على الأقل.

ثالثاً: على الرغم من أن المادة (١٥) من قرار وزير العدل رقم ٢٧٨٢ لسنة ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للمركز القومي للدراسات القضائية نصت على أنه "يجوز للمركز أن ينظم دورات دراسية لأعضاء الهيئات القضائية لملاحقة التطور القانوني والقضائي الحديث"، غير أن المركز لم يضطلع حتى الآن بدوره المطلوب في هذا الصدد. ونعتقد أنه قد آن الأوان لكي يقوم المركز بالتأهيل المستمر للقضاة في مختلف مراحل حياتهم العملية.

رابعاً : طبقاً لنص المادة العاشرة من اللائحة التنفيذية للمركز فإن اختيار مدير المركز ونوابه يتم بقرار من وزير العدل بعد أخذ رأي مجلس القضاء الأعلى مما قد يؤدي إلى تسرب أصحاب الخطوة لدى الوزير، وقد يؤدي إلى التأثير في هذا الاختيار باعتبارات أخرى بعيدة عن اعتبارات الكفاية العلمية والعملية.

ولهذا فإننا نرى أن يكون اختيار مدير المركز ونوابه بناء على ترشيح وموافقة مجلس القضاء الأعلى ضماناً لحسن الاختيار، وخصوصاً إذا ما كنا نعلق آمالاً كبيراً على دور المركز في تكوين وتأهيل أعضاء الهيئات القضائية ومعاونيهم.

هذا ما يمكننا أن نبديه من ملاحظات على النظام المتبع في مصر بشأن التعيين في الوظائف القضائية من خلال ما تكشف لنا من الدراسة المقارنة لما يجري عليه العمل في البلدان الأخرى بالنسبة لتأهيل القضاة. ونعرض فيما يلي لما ينبغي عمله بالنسبة لتأهيل القضاة في مصر والوطن العربي خصوصاً ونحن على مشارف القرن الحادي والعشرين.

نظرة إلى المستقبل :

إيماناً منا بأهمية دور القضاء في تحقيق العدالة وضمان استقرار أمن أي مجتمع، واقتناعاً بضرورة إعداد من يقومون بأداء هذه المهمة المقدسة وتدريبهم على أعلى مستوى، نأمل في أن تتكاتف كل الجهات المعنية بأمر القضاء على الأخذ في الاعتبار بالمقترحات الآتية :

أولاً : إعادة النظر في سياسة القبول بكليات الحقوق بحيث لا يلتحق بها إلى الطلبة المتفوقون. هذا بالإضافة إلى تطوير الدراسة بكليات الحقوق بحيث ترتبط بالواقع العملي مع الاهتمام بدراسة اللغة العربية واللغات الأجنبية.

ثانياً : أن يكون التعيين في الوظائف القضائية بموجب مسابقة يعقدها مركز أو معهد للدراسات القضائية، يتقدم إليها الخريجون المتفوقون من كليات الحقوق والشرعية

والقانون. ومن يجتاز منهم هذه المسابقة يحق له أن يلتحق بالدراسة بهذا المعهد، وألا يعين هؤلاء في الوظائف القضائية إلا بعد اجتياز كافة الاختبارات والامتحانات بالمعهد بنجاح.

ثالثاً: لا ينبغي أن تقل مدة الدراسة والتدريب بهذا المعهد عن أربع وعشرين شهراً، يتم تقسيمها إلى مرحلتين : في الأولى يتم تأهيل الدارسين نظرياً لمدة اثنا عشر شهراً، ثم ينتقلون بعدها إلى مقر النيابة وساحات المحاكم حيث يتم إعدادهم عملياً وتطبيقاً في غضون السنة الثانية من خلال مشاهدتهم عن قرب كيفية ممارسة مختلف الأنشطة القضائية وحضورهم كيفية ممارسة مختلف الأنشطة القضائية وحضورهم كمستمعين لجلسات المحاكم وما يجري خلالها من مرافعات ومداولات وإصدار للأحكام. ويمكن أيضاً مشاركتهم فعلياً في ممارسة الوظيفة القضائية من خلال تكليفهم بإجراء بعض البحوث والدراسات القضائية وتحضير بعض الدعاوى وإعداد تقرير بشأنها، هذا فضلاً عن الزيارات الميدانية للسجون ومصلحة الطب الشرعي وأقسام أبحاث التزييف والتزوير والمعامل الجنائية بوزارة الداخلية.

رابعاً : وجوب الاهتمام في مواد الدراسة بما تمليه مقتضيات العصر من بذل العناية بمواثيق حقوق الإنسان والمواثيق الدولية وما يتصل منها بأمر القضاء والتقاضى ومقررات المؤتمرات الدولية في مختلف نواحي القانون.

خامساً: أن يكون تقييم الدارسين في نهاية التدريب واجتيازهم للاختبارات هو مناط التعيين في الوظائف القضائية، وأن تلتزم الجهة المناط بها التعيين بترتيب تخرج الدارسين من المعهد.

سادساً : الاهتمام بالجوانب المكلمة لمهمة القضاء والعلوم المتصلة بها كعلوم الطب وعلم النفس والمنطق واللغة العربية واللغات الأجنبية، بحيث تكون هذه العلوم محلاً للدراسة في المعاهد القضائية.

سابعاً : أن يتولى التدريس والتدريب بالمعاهد القضائية كبار أساتذة القانون والشرعية وكذلك كبار شيوخ القضاة للاستفادة من خبرتهم العملية في المجال القضائي.

ثامناً : الأخذ بالنظم الحديثة كالحاسب الآلي في تزويد القضاء بكل ما هم في حاجة إليه من مراجع ومؤلفات وأحكام وتشريعات وما يستجد عليها.

تاسعاً : الأخذ بأسلوب تخصص القضاة أو وضع النصوص المتعلقة به موضع التنفيذ، خاصة ونحن في عالم يسوده التخصص في كل مجالات الحياة.

عاشراً : وجوب التأهيل والتدريب المستمر للقضاة في مختلف مراحل حياتهم العملية من خلال دورات تعقد بالمعاهد القضائية بهدف تنشيط وتجديد وتطوير معلوماتهم حتى يتمكنوا من مواكبة التطورات العلمية في مختلف فروع القانون، ولرؤى الفقه المتعددة لها ومتابعة القفزات التشريعية المتلاحقة، فضلاً عن كشف أوجه النقص أو القصور التي قد تشوب التشريعات والإجراءات القضائية من واقع ما تسفر عنه الممارسة الفعلية في ساحات المحاكم والعمل على تداركها بحيث يكون اجتياز هذه الدورات بنجاح شرطاً أساسياً للترقي من درجة إلى أخرى.

تلك أفكار نطرحها نأمل من بعد تأمله أن نجد في فكر الزملاء ما يذكينا أو يدحضها أو يعدل منها أو يضيف إليها ما يعززها.

قائمة المراجع :

مؤلفات عامة ورسائل :

- د/ أحمد فتحي سرور: الشرعية والإجراءات الجنائية، دار النهضة العربية، ١٩٧٧.
- د/ أحمد السيد الصاوي : الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، ١٩٩٧.
- د/ عزت عبد الفتاح : الوسيط في قانون القضاء المدني المصري، ١٩٩٣.
- د/ علي بركات : الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية - الجزء الأول، التنظيم القضائي، ١٩٩٧.

أبحاث متخصصة :

- د/ عبد الوهاب العشماوي : مدخل إلى مشكلات العدالة - بحث قدم إلى مؤتمر العدالة الأول الذي عقد بالقاهرة في الفترة من ٢٠-٢٤ أبريل عام ١٩٨٦.
- المستشار : سمير ناجي: تأهيل القضاة - بحث مقدم إلى المركز القومي للدراسات القضائية بمصر.
- عثمان حسين : التأهيل القضائي دعامة لاستقلال القضاء المجلة الجنائية القومية، المجلد الثامن والثلاثون، الأعداد الأول والثاني والثالث، مارس / يوليو / نوفمبر عام ١٩٩٥.
- د/ محمد فتحي نجيب : ثقافة القاضي شرط للصلاحيية وليست ترفاً فكرياً، مجلة القضاء، العددان الخامس والسادس، مايو / يونيو ١٩٨٦.
- البنية الثقافية والإعداد الجامعي كأساس للبنية القضائية وأثر المناهج وطرق التدريس في التكوين القانوني وفوائد التعاون بين المعهد القضائية ومعاهد وكليات الشريعة والقانون، ورقة عمل أعدها المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية.

ندوات ومؤتمرات :

- مؤتمر العدالة الأول من ٢٠-٢٤ أبريل سنة ١٩٨٦ القاهرة.
- المؤتمر السادس لمدرء المعاهد القضائية الذي عقد بالقاهرة في الفترة من ٨-١٠ مايو عام ١٩٩٩.

تأهيل القضاة في المنطقة العربية في أفق ما بعد عام ٢٠٠٠

القضاء ومحيطه الاقتصادي والاجتماعي

يعتبر القضاء أحد الركائز التي يقوم عليها صرح المجتمعات المتحضرة لارتباطه الوثيق بالمحيط الاقتصادي والاجتماعي.

ويشكل التغيير المتتابع داخل المجتمعات أحد الثوابت للتحول الاجتماعي نحو الأفضل، خاصة في عالم أخذ يشهد تحولات سريعة في المجالات الاقتصادية والاجتماعية، إلى جانب التطور غير المسبوق في مجال الصناعة بحكم التطور التكنولوجي، وفي مجال الخدمات بحكم تنوع المعاملات وظهور مقاولات في عالم الأعمال تفوق بكثير ما كان معروفاً منها بالأمس القريب نوعاً وحجماً وتخصصاً وتعتبر التغيرات الاجتماعية والاقتصادية والصناعية أمراً حتمياً لتقدم مظاهر الحضارة أن تجدد ولمجتمع أن ينهض ويتقدم وكما قال الرئيس علي عزت بيجوفيتش أن الحضارة هي التغيير المستمر للعالم أي تغيير وسائل العمل وصناعة الأشياء وهذه المقولة تفتق وما عبر عنه المؤرخ العربي الكبير ابن خلدون في القرن الثامن حين قرن بين الحضارة وبين العلم والصنائع^{٤٣} أي ما يعني اليوم التكنولوجيا المتقدمة بالمصطلحات الحديث. فالتقدم العلمي والتكنولوجي طغى بشكل كبير على كل الميادين : وسائل الاتصال ظهور أجيال جديدة ومتلاحقة من الحواسيب والعقول الإلكترونية متعددة الخدمات، الاستعمال الآلي المتطور في المصارف والبنوك، والمؤسسات والشركات، وفي مختلف الصناعات، ما يعتبر ثورة حقيقية من شأنها أن تفرز مستوى الدول، وما سيطالعا خلال القرن المقبل من مفاجآت سيأتي حتماً بتحديات جديدة لا يمكن أن نتنبأ بمداها. من هنا تبدو الأهمية التي يكتسبها هذا المؤتمر حول القضاء في المنطقة العربية وتحديات القرن الواحد والعشرين، أي موقع القضاء العربي من هذه التحديات، وهي تحديات مهما عدها الباحثون لا يمكن تصورها بشكل موضوعي ولكب ما قد تحمله من إفرازات ومؤثرات، ذلك أن تحديات المستقبل رهينة بما يعرفه عالم الصناعة مت طور سريع، وما تعرفه المعاملات من مستجدات متلاحقة.

(*) رئيس غرفة بالمجلس الأعلى - الرباط.

^{٤٣} الأمة الإسلامية في مواجهة التحدي الحضاري: د/ عبد العزيز التوبجري، ص ٧.

أضف إلى ذلك توسيع دائرة المعاملات الدولية سواء على المستوى الثنائي أو الإقليمي أو الدولي، وارتباط المصالح الاقتصادية بعضها ببعض، وتداخلها في نطاق اتفاقية الجات، وفتح الحدود الذي تفرضه العولمة، وحلول الخصخصة أو الخصخصة محل القطاع العام، كل ذلك يؤكد وجهة وحتمية التفكير في وضعية القضاء العربي إزاء تحديات القرن المقبل، وهذا ما يشغل اليوم بالجميع الأطراف المعنية بشئون العدالة، من قضاة، ومحامين، وأساتذة جامعيين، ورجال الأعمال ومنظمات المجتمع المدني، إلى جانب الأطراف الأخرى ذات البعد الاقتصادي والاجتماعي، فلا أحد يجهل ما للقضاء من ارتباط وثيق بالمجالات الاقتصادية والاجتماعية، وماله من دور في تشجيع الاستثمار، وحماية رؤوس الأموال، وتوفير رؤوس عوامل التنمية. وكما قال جلالة الملك الحسن الثاني أمام رجال الأعمال بالولايات المتحدة في ختام زيارة الدولة سنة ١٩٩٤: إن أفضل ضمانة للاستثمار هي العدالة وفي التقرير الذي صدر عن الاجتماع الأخير لممثلي برنامج الأمم المتحدة للتنمية الذي عقد بمدينة مراكش يوم ٢٢ مارس ١٩٩٩ قال السيد ويليان غيستاف سبيت المدير العام لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي: إن قضايا السكان، والديمقراطية، واحترام حقوق الإنسان، ونزاهة القضاء، وحسن التدبير في عمل الإدارة، تحظى بالأولوية في اهتمامات الأمم المتحدة بحكم العلاقة الوثيقة بين التنمية وحسن التدبير والديمقراطية وخلال عرضه أمام المؤتمر أبرز التحديات التي تواجه المنطقة العربية بوجه خاص الذي يهمننا على الخصوص من عرض الأمين العام لبرنامج الأمم المتحدة الإنمائي، هو الإشارة إلى القضاء كعامل من عوامل التنمية - والموضوع في حد ذاته كان يخص المنطقة العربية بالذات - والإشارة إلى القضاء كعامل من عوامل التنمية، وعلى هذا المستوى، تكفى للدلالة على أنه كغيره من العوامل الأخرى معني بالتحولات الاقتصادية والاجتماعية التي يعرفها العالم اليوم، وذلك ما يجعله في الواجهة أمام تحديات القرن المقبل، مما يستلزم بالضرورة إعداد رجالته بل وكل العاملين في إطار السلطة القضائية من محامين وخبراء وكتبة، ومساعدين إعدادا يتلاءم ومستجدات العصر، يحقق لقضائنا العربي مزيدا من الشموخ، ويوفر لقضائنا الجدد بصفة خاصة، القدرة على مواجهة التحدي الحضاري والتقدم الصناعي والتكنولوجي ومسيرة الزحف الاقتصادي الذي يمثله العولمة. فالمستقبل الذي سيبدأ بنهاية الألفية الثالثة يبدو أمامنا عملاقا غامضا من حيث مستجداته وتحدياته، والتكهن بهذه التحديات والمستجدات رهين بنتائج الدراسات المستقبلية التي تخضع لمقاييس ومعايير خاصة، وهي

دراسات شاقة وشائكة في نفس الوقت، حيث إن تشابك المتغيرات السياسية والاقتصادية والصناعية والاجتماعية والثقافية، تتطلب عقلية ممنهجة، قادرة - بحكم سعة أفقها وتنوع ثقافتها وتعدد مؤهلاتها - على سبر غور المستقبل، واستكشاف مستجداته ومستحدثاته واستشراف تحدياته وإذا كان ضمن المشاركين في أشغال هذا المؤتمر من تتوافر لديهم هذه الإمكانيات - وهم موجودون بيننا بالتأكيد - فأنا بمشاركتي معهم، أحاول فقط إلقاء الضوء على جانب يهم جهازا أتشرف بالانتماء إليه قضيت فيه أزيد من أربعة عقود من عمري، تخللتها اثنتا عشرة سنة كمسؤول عن تأهيل القضاة، بصفتي مديرا عاما للمعهد الوطني للدراسات القضائية، إلى جانب مساهمتي في إعداد مشروع قانون موحد للمعاهد القضائية العربية، ومنهج نموذجي موحد للتأهيل القضائي العربي، كما ساهمت في إعداد وصياغة وثيقة عمان التي تشكل اتفاقية التعاون العربي في مجال تأهيل القضاة. هذا ما شجعني على قبول الدعوة للمشاركة في أشغال هذا المؤتمر الذي لاشك أن نتائجه ستكون إيجابية نظراً للفعاليات المشاركة فيه. إن ما ينتظر قضائنا العربي على ضوء المعطيات المتوفرة بالنسبة للتحديات التي ستواجه القضاء في المنطقة العربية في القرن الواحد والعشرين ربما يفوق بكثير ما يمكن أن نتصوره سواء على مستوى التشريعات والتنظيمات القضائية أو على مستوى الآليات المادية بالنسبة للعنصر البشري: قضاة ومحامين وأطر مساعدة لأن الإدارة القضائية كل لا يتجزأ وستواجه كلها تحديات القرن المقبل لقد أخذت بعض الدول المتقدمة منذ بداية التسعينات تفكر في دراسة مستقبلية لجهازها القضائي على مدى أربعين سنة إلى حدود سنة ٢٠٣٠. فقد وجدنا في الولايات المتحدة لجنة رباعية التصنيف مشكلة من قضاة ومحامين وأساتذة جامعيين ورجال أعمال، منكبين على إعداد مشروع إصلاح للعدالة حسب متطلباتها إلى حدود ٢٠٣٠، وفي المغرب دعا جلالة الملك الحسن الثاني في خطاب تاريخي يوم ٢٤ أبريل ١٩٩٥ أمام رؤساء الدوائر بالمجلس الأعلى محكمة النقض وأعضاء المجلس الأعلى للقضاء إلى تكوين أربعة لجان لدراسة ما يستلزمه إصلاح الجهاز القضائي حسب متطلبات القرن المقبل مركزا في خطابه على الأهمية التي يكتسبها تأهيل القضاة، باعتباره أساس كل إصلاح قضائي من جهة، ولأن إعداد العنصر البشري جعله مفتتحا على العالم الخارجي وعلي متغيرات العصر، من شأنه أن يجعل قضائنا مؤهلا لمواجهة تحديات القرن الواحد والعشرين، بقضاة لهم من العلم، ومن الخبرة والدراية الكافيتين، ما يجعلهم في مستوى رسالة القضاء الخالدة

المتمثلة في المحافظة على الأنفس والأموال والممتلكات وفي ضمان حقوق الأفراد والجماعات وفي حماية حقوق الإنسان وتثبيت دعائم دولة الحق والقانون في استقلال وتجرد ونكران الذات وهذا ما يجعل عملية التأهيل وعصرنة طريقة ومناهجه وتحديثه إحدى المسؤوليات الملقة على عاتق الدولة وإحدى الأولويات التي يجب أن تحظى باهتمامها كما يجعل حسن اختيارهم منوطاً بالضمانات التشريعية التي توفر انتقاء أفضل العناصر علماً وأصلحها سلوكاً وأقدرها جراءة وتجرداً واستقلالاً وهي الصفات المتفق على وجود توافرها في أعضاء السلطة القضائية منذ أقدم العصور وعلى عهد الأنبياء جعلهم الحق سبحانه خلفاء له في الأرض وأوكل إليهم سبحانه وتعالى ضمن ما هم مكلفون به الحكم بين الناس "يا داود إن جعلناك خليفة في الأرض فاحكم بين الناس بالحق ولا تتبع الهوى فيضلك عن سبيل الله" وعلى هذا الأساس سنستعرض ضمن هذا البحث العناصر الآتية:

١- اختيار أعضاء السلطة القضائية باعتباره إحدى اللبئات الأساسية الأولى.

٢- تأهيل أعضاء السلطة القضائية وأهميته.

٣- واقع المعاهد القضائية وتأهيل القضاة في المنطقة العربية.

٤- بعض التجارب الدولية: (المدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا) - مقارنة -.

٥- أهم العناصر التي ينبغي توافرها في تأهيل القضاة المستمر وفق المعايير الدولية.

أ- استقلال معاهد التأهيل.

ب- تدريس مادة حقوق الإنسان.

ت- التقدم التقني التكنولوجي.

ث- أهم القضايا المطروحة في المستقبل.

٦- جملة من الاقتراحات لتحديث وعصرنة التأهيل القضائي في الدول العربية.

٧- الخاتمة.

١/٧ اختيار أعضاء السلطة القضائية:

لا يمكن الحديث عن تأهيل القضاة دون الحديث عن اختيارهم أولاً لأن عملية وكيفية اختيارهم هي إحدى اللبئات الأساسية في اختيار صرح القضاء. واختيار القضاة لا

يمكن أن يتم إلا بتمحيص واختبار، تمحيص لشخصيتهم، واختبار لكفاءتهم، فالقاضي من حيث مهامه ليس كأي إطار آخر من أطر الدولة لما يتطلبه منصبه من مواصفات. فعملية التأهيل من حيث الترتيب، تأتي لاحقة عن الاختيار، لأنها أساساً تنصب على أشخاص تم اختيارهم مسبقاً بصرف النظر عموماً عن الطريقة، هل هي تعيين مباشر، أم تعيين عن طريق المباراة، أم عن طريق الانتخاب، أم اختيار بناء على مواصفات معينة الخ.

وفي جميع الحالات يبقى التأهيل بجميع أصنافه أساسياً أم مستمراً أم تخصيصاً، مناطه العنصر البشري، فالمعنيون بالتأهيل إما قضاة مبتدئون يجب أن يخضعوا لتأهيل أساسي، أو قضاة ممارسون ينبغي تأهيلهم تأهيلاً مستمراً، وآخرون تقتضي المصلحة القضائية تخصصهم في مادة معينة فيخضعون لتأهيل تخصصي بحسب المادة التي يكلفون بها.

وإذا كانت عملية اختيار القضاة هي البديلة فعلي أي أساس يكون الاختيار؟

- ما هي المؤهلات المطلوبة في المرشح في مهمة القضاء؟
- أية شروط ينبغي أن يتوفر عليها؟
- هل هناك عوامل ومواصفات خاصة ينبغي اعتبارها في شخص المرشح؟
- ما مدى إمكانية تطبيق مبدأ ديمقراطية الاختيار؟
- وفي حالة الإيجاب فعلى أي أساس يطبق هذا المبدأ؟
- وأخيراً هل للعوامل الاقتصادية والاجتماعية دور في تحديد شروط الاختيار؟

هذه جملة من الأسئلة يتطلب الجواب عنها التعرف على المحيط الاقتصادي والاجتماعي الذي تعيشه المنطقة العربية اليوم، نظراً للعلاقة الوثيقة بين القضاء وبين محيطه الاقتصادي والاجتماعي، إلى جانب ما أصبحت تعرفه الساحة القضائية من نزاعات تنتشعب وتتنوع باستمرار، نتيجة عدد من المتغيرات التي أخذت تظهر في عالم التجارة، وعالم الأعمال، وفي الحياة الاجتماعية بوجه عام.

وتكفي الإشارة إلى ما تعرفه المنطقة العربية من حركية في المجال الاقتصادي لملاحقة الدول المصنعة والدخول في عالم العولمة مما يفرض عليها السعي إلى توطيد

دعائم اقتصادها وخلق حركة تنموية شاملة، وتحريك الاستثمار وتوسيع مجالاته، وتنويع مصادره بجلب رعوس الأموال وتشجيعها، وتوفير الحماية القانونية والقضائية لها، وإخراج رأس المال يتكدس دون ترويجه وتداوله في أسواق العمل المختلفة، والمساهمة به في تمويل مشاريع الإنماء الاقتصادي للقضاء على البطالة وخلق فرص العمل للعاطلين الذين تتزايد نسبتهم باستمرار بما فيهم صنف المجازين والدكاترة في مختلف التخصصات مما يجعل القضاء في غير منأى عن هذه الحركة الدعوية.

إن اهتمام الدول العربية بالجانب الاقتصادي، يتزايد بتزايد شعورها بما أصبحت تشكله عولمة الاقتصاد من آثار عليها مما أصبحت يشغل بصفة جدية رجال الأعمال العرب.

فخلال الأسبوع ما قبل الأخير من شهر مايو المنصرم من ٢٠ إلى ٢١ مايو ٩٩ انتظم بمدينة مراكش بالمملكة المغربية الملتقى الثالث لرجال الأعمال العرب لندارس الوضع الاقتصادي العربي على ضوء العولمة، وتوحيد العملة الأوروبية (اليورو) وانعكاس ذلك على الاقتصاديات العربية.

وفي جلسة الافتتاح لهذا الملتقى الاقتصادي الهام، أبرز الوزير الأول المغربي، إن تقوية الاتحاد الأوروبي على الضفة الشمالية للبحر الأبيض المتوسط، والآفاق الجديدة التي يفتحها المسلسل الأوروبي المتوسطي ببرشلونة، عوامل ترهن بصفة مباشرة دول واقتصاديات ومجتمعات المنطقة العربية.

كما تجلى من خلال المدخلات، أن الظروف الدولية الدقيقة التي تتسم بتحولات سريعة ومضطربة، تفرض على المفاول العربي أن يكيف تفكيره وفعله معها، وأن يحدد موقف إزاء ظاهرة الانفتاح التي تشكل السمة الأساسية في العلاقات بين الأسواق.

من جهة أخرى تمت الدعوة إلى ضرورة تحديد إستراتيجية عربية موحدة تتبنى على أساس سياسات اقتصادية، تحقق تنمية مرتقعة ومستديمة، وترفع من وتيرة الاستثمارات، وتسير نحو بناء شركات إستراتيجية بين المقاولات العربية والأجنبية والتوجه الفعال لدعم أسس التجمع الإقليمي العربي، بهدف تحسين القدرة التنافسية.

كما تجلى من خلال هذا الملتقى، اهتمام الدول العربية بالأوضاع الاقتصادية الدولية، مما دعا رئيس مجلس رجال الأعمال العرب حمدي الطباع إلى القول: بأنه لا يمكن الحديث عن التعاون الاقتصادي العربي في منأى عن الأوضاع الاقتصادية الدولية

الراهنة، سواء من حيث استحقاقات العولمة، أو الانضمام لمنظمة التجارة العالمية، أو الدخول في اتفاقيات الشراكة مع المجموعة الأوروبية، أو الثورة المعلوماتية.

وإذا كانت المنطقة العربية في خضم المتغيرات الاقتصادية العالمية، تشهد هذه الحركة اقتصاديا وصناعيا لمواكبة تغيرات العصر، والارتقاء إلى مستوى المنافسة من خلال إرساء شراكة عالمية، فإن آثار هذه الحركة سوف لا تنعكس على الجوانب الاقتصادية والمالية فحسب، بل ستؤثر لا محالة على الجوانب الاجتماعية والقانونية، وبالتالي على الجوانب القضائية، لما للقضاء من علاقة متينة بالتنمية الشاملة، واستقرار المعاملات، وتوفير الضمانات اللازمة لرعوس الأموال.

فهذه الطفرة التي أخذت تعرفها المنطقة العربية، والتي بالتأكيد سوف تنامي وتتزايد في القرن المقبل، لا شك أنها سوف تصبحها تفاعلات سواء على مستوى الأفراد أو على مستوى المؤسسات، مما سيترتب عنه ارتفاع في نسبة القضايا التي لا سبيل لحلها إلا على يد القضاء، بوصفه الطريق الطبيعي للفصل في الخصومات، ورغم وجود مؤسسات التحكيم بالنسبة للمجالات الاقتصادية والتجارية فإن القضاء يبقى دائما هو الطريق الطبيعي للتقاضي.

وإذا كانت هذه هي الوضعية المستقبلية ماليا وتجاريا واقتصاديا، فإن هناك عوامل اجتماعية أخرى، قد تسهم في تنوع القضايا في ميدان آخر من ميادين التقاضي، فقد أخذت تبدو بوادر في المجال الجنائي بظهور جرائم مستجدة، نتيجة التطور الصناعي والتكنولوجي، كجرائم التزوير عن طريق استعمال الحواسيب المتطورة، وجرائم السطو على الشبائيك البنكية الأوتوماتيكية بوسائل مستحدثة، وأيضاً على البرامج والمعلومات المخزونة في الحواسيب، إلى جانب الاستعمال السيئ في بعض الأحيان لبرامج الشبكات الدولية ضمن الانترنت، وعمليات تخريب الحواسيب والتشويش عليها وإعدام برامجها^(٤٤)، هذا النوع من الإجرام لا شك أنه سيتكاثر وسيطور خلال القرن المقبل على المستوى الدولي، مثل القاضي بروكيير بفرنسا، والقاضي كازون بإسبانيا. وبالنسبة لمجال الأسرة التي تطورت فيها العلاقة بين الأزواج، أصبحت النزاعات تكتسي طابعا غير مألوف، نتيجة خروج المرأة للعمل، ومساهمتها في بناء المجتمع، وتعاطيها لمهن ومهام ذات طابع

^(٤٤) سوقد برمج هذا الفيروس من طرف أيدي خفية ليصيب هذه الحواسيب يوم ٢٦ من كل شهر حسب ما تم إعلانه في نشرة يوم ٩٩/٥/٢٤ - ق ٢ المغرب.

تجاري أو صناعي أو وظيفي، وأيضاً ما أصبح يفرزه الزواج المختلط الذي أخذ ينتشر في بعض أوساطنا من مشاكل.

هذه المستجدات ستعرف كلها - لا محالة - فيما بعد سنة ٢٠٠٠ تطوراً متزايداً، وستتضخم القضايا أمام المحاكم لا من حيث الكم فحسب، بل من النوع أيضاً، فعملية التغيير التي تطبع المجتمعات والتي هي علامة تقدمها تفرض علينا متابعة التغيير، لأن عدم التتبع وعدم مواكبة التغيير يعني الجمود، وهو ما يعني التأخير عن ركب الحضارة، ومؤسسة كمؤسسة القضاء، لا محيد لها عن مواكبة التغيير، لأنها دار الأمان بالنسبة لكل هذه المتغيرات

من هنا تتضح موضوعية التساؤلات التي بالنسبة لاختيار أعضاء السلطة القضائية، وبالتالي أي نوع من التأهيل يتطلبه القرن الواحد والعشرون.

ولعل الجواب أصبح ممكن ما دامت المؤهلات المطلوبة يجب أن تساير هذه المستجدات - وأن تكون الشروط المتوافرة فيمن يترشح لمهمة القضاء، من شأنها تجعل منه القاضي الملائم للمستقبل، بذهنيته المفتوحة، وقابليته للتطور، إلى جانب الشروط المعهودة من علم، سلوك، وخبرة، ودراية بالشئون العامة.

أما ديمقراطية الاختيار، فيطرح بشأنها تساؤل حول مدلول هذه العبارة، ذلك أن القضاء بطبيعته نخبوي، لكن ليس بما تعني النخبوية الضيقة أو العنصرية، فالقاضي الذي يريده المجتمع بجميع شرائحه، هو القاضي الكفاء، المؤهل تأهيلاً كاملاً، المعترف بنفسه، الفخور بمهمته، القادر على مواجهة التحديات المتجددة، القابل للتطور والتجديد، المستقل في رأيه وقراراته، المقدر لما بين يديه من أمانة، المتشبع بالغيرة على حقوق الإنسان، وحماية مصالح الناس، وتدعيم دولة المؤسسات.

وهذه الدواعي والأسباب هي التي تجعل عملية اختيار رجال القضاء من أصعب المهام ومن أولى الأولويات قبل عملية التأهيل.

والقضاء في المنطقة العربية، لديه مرجعية تاريخية هائلة لا تتوافر لأنظمة قضائية أخرى، ومن شأن هذه المرجعية اليوم، أن تكون داعمة لكفاءته واستقلاليته وجدية وهيبته رجاله.

وما زال تاريخ القضاء العربي والإسلامي بوجه عام مضرب الأمثال في سلوك رجاله الذين يعتز إلى اليوم بتاريخ القضاء في العالم.

ولست في حاجة إلى سرد أسماء أولئك الأعلام الذين رفعوا لواء العدل عاليا والذين ظلوا أحياء بيننا طيلة قرون من الزمن، بغزارة عملهم، وبقظة ضميرهم، واستقلاليتهم، واعتزازهم بأنهم خلفاء الله في الأرض، لا تأثير لأحد عليهم مما علا شأنه أو قويت شوكلته.

فاختيار القضاة من بين هذه النخبة ممن تتوافر فيهم تلك الصفات، هو ما نعني بالخبوية.

مختلف الأنظمة القضائية في المنطقة العربية متمسكة بهذا الاختيار، مع ما قد يلاحظ من اختلاف في الطريقة بين دولة وأخرى.

فعدد من الدول في المنطقة العربية تشترط قوانينها ضرورة اجتياز المترشحين للقضاء لمباراة مسبقة، يتساوى فيها المترشحون، ويتم اختيار المتفوقين منهم في حدود المناصب المتباري عليها، حسب المناصب المخصصة في الميزانية، لضمان توفر الكفاءة العلمية العالية.

إلا أن هذه المباراة كما هو الشأن بالنسبة للمغرب، ولدول أخرى، أصبحت تشكل عقبة كأداء أمام اللجنة المكلفة بها، حيث يتكاثر عدد المترشحين سنة بعد أخرى، مما يحول دون الاختيار السليم في خضم هذه الأفواج من المترشحين الذين قد يتجاوز عددهم - كما هو الشأن في المغرب - خمسة آلاف مترشح في المباراة الواحدة، لذلك عمد المشروع مؤخرا إلى اعتماد طريقة الانتخاب الأولى لتحديد المقبولين لاجتياز المباراة، إذ جاء المرسوم الصادر بتاريخ ١٢ يناير ١٩٩٩ المتعلق بتحديد شروط المشاركة في مباراة الملحقين القضائيين، فنص في مادته الرابعة، على تحديد قائمة المترشحين المقبولين لمشاركة في المباراة، بعد انتخاب أولي، تقوم به اللجنة المكلفة بالمباراة.

وعملية الانتخاب تكتسي صفة موضوعية تتعلق بتفوق المترشحين وحصولهم على ميزة معينة في امتحانات التخرج من الجامعة.

فبمقتضى المادة الأولى من القرار رقم ١٤٠.٩٩ الصادر بتاريخ ٩ فبراير ١٩٩٩ نوضع قائمة للمترشحين المتوافرة فيهم الشروط المحددة في المادتين ٤ و ٥ من القانون الأساسي لرجال القضاء^(٤٥)، وتنص المادة الثالثة من هذا القرار، على ترتيب المترشحين تبعا للميزات أي الدرجات المحصل عليها خلال مدة الدراسة لنيل الإجازة، وعند الاقتضاء

^{٤٥} قانون رقم ١.٧٤.٤٦٧ بتاريخ نوفمبر ١٩٧٤

المعدل العام للدرجات المحصل عليها في الامتحانات، وبمقتضى المادة الرابعة من القرار المشار إليه تعطى لدرجة حسن جدا أربع نقاط، في اللائحة الأشخاص الذين حصلوا على درجة متوسط.

وهكذا يتم الانتقاء الأولي بحسب التفوق الدراسي، وهو انتقاء لا يغني عن المباراة التي تؤكد الكفاءة العلمية للمرشحين، واختيار أجود وأكفأ العناصر من بينهم. وإذا كانت بعض الدول العربية أخذت بنظام المباراة لاختيار قضاتها ولولج معهد القضاة، فإن دول عربية أخرى لم تأخذ بهذه الطريقة وإن كانت تفرض قضاء فترة للتأهيل بالمعهد قبل الممارسة الفعلية، وبعد التأكد من توفر العناصر المترشحة على المؤهلات العلمية والخلقية الضرورية.

في حين تشترط دول أخرى ضرورة ممارسة المرشح للعمل لا تقل عن سنتين في إحدى المجالات التي لها علاقة بالقضاء والقانون قبل قبوله في سلك القضاء، أو الانتساب للمعهد القضائي من أجل التأهيل، كالمحاماة أو وظيفة قضائية أو قانونية في إحدى مؤسسات الدولة مثلاً، مما يوفر لها خبرة مسبقة.

٢/٧ تأهيل أعضاء السلطة القضائية وأهميته

القضاء كأي عمل تقني آخر يتطلب - إلى جانب الكفاءة العلمية - مهارة في الأداء، وخبرة في الشئون العامة، ودراية بمختلف مظاهر الحياة الإنسانية، إلى جانب ما يتطلبه من علم بالنصوص وتفقه وحسن سلوك، فدعامة القضاء إلى جانب العلم هو حسن الخلق، والتبصر والتأني في اتخاذ القرار، والاستقلالية في الرأي، والتمحيص والتدقيق اللازمين في دراسة النوازل والقضايا المعروضة للنظر، فمجرد صفة العلم لا تكفي لتقلد منصب القضاء، ومجرد حسن السلوك لا يكفي أيضاً لتولي منصب القضاء، بل لابد من أن تتوفر هاتان الصفتان إلى جانب الدراية والخبرة بصناعة القضاء حتى يكون الشخص مؤهلاً لتولي هذا المنصب الخطير، ويمكن أن نجمل القول في هذا الباب بأن نقول: القضاء علم وصناعة وسلوك.

ومن خلال هذا الطرح نستخلص ثلاث ركائز يجب توافرها في أعضاء السلطة

القضائية:

أولها: العلم، فالقضاء عن جهل ظلم محض.

ثانيها: الصناعة، فالقضاء بلا إنقان لصناعته يؤدي إلى تعطيل لدوره وبطء في إجراءاته، وتأخير في استخلاص حقوق الناس.

ثالثها: حسن السلوك الذي يعنى نظافة اليد، والتجرد المطلق، فالقضاء بدون حسن السلوك مظنة للتيه، ومجلية للشر، وتعدى على الحقوق.

من خلال هذه الركائز الثلاثة، يمكن القول، بأن مهمة رجال السلطة القضائية - وفي أي موقع كانوا من مواقع هذه السلطة - تتطلب الإعداد والتأهيل، الذي يعني تلقين فن وصناعة القضاء، والاطلاع على دقائقها، والتدريب على شئون الإدارة القضائية بمختلف أقسامها، وتكوين الملكة القضائية، وتطوير الفكر القانوني لدى رجال القضاء، وافتتاحهم على محيطهم الاجتماعي وعلى المحيط الدولي، وهذا ما استشعرته الدول العربية قبل عقدين من الزمن.

فخلال مؤتمرات مجلس وزراء العدل العرب منذ إنشائه سنة ١٩٧٧، أخذت فكرة التأهيل القضائي تفرض نفسها كموضوع يحظى باهتمام أعضاء المجلس، وكان ذلك من أسباب إنشائه أثناء انعقاد المؤتمر التأسيسي لمجلس وزراء العرب سنة ١٩٧٧ بالرباط. وفي مؤتمر صنعاء سنة ١٩٨١ تم إنشاء المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية الموجود مقره اليوم ببيروت بعد انتقاله من الرباط والذي يرمي حسب نظامه الأساسي وضمن مهامه، إلى تأهيل الطر القانونية والقضائية، وكفالة تخصصها، بما يحقق قدرتها على مواكبة التطور، والنظر فيما يستجد من قضايا، وتأكيد وترسيخ الضمانات الكافية لاستقلال القضاء، وصون حرمة، وتحسين العمل بالمحاكم، كما اشتملت الحكام التنظيمية للمركز، على أنه يهدف إلى توثيق التعاون وتنميته بين الدول العربية في المجالات القانونية والقضائية، وإجراء الأبحاث والدراسات حول الأنظمة القضائية، واقتراح كل ما من شأنه أن يعمل على تحديثها وتطويرها، واشتملت أحكامه التنظيمية من جهة أخرى، على أن يتولى المركز مهمة الاتصال بين مراكز ومعاهد التأهيل القضائي في الوطن العربي، وعلى الخصوص فيما يتعلق بمناهج التكوين وطرق وأساليب التدريب.

ولتجسيد الإدارة العربية في تحقيق هذه الأهداف، انعقد الاجتماع الأول للمسؤولين عن إدارات تأهيل الأطر القضائية الذي أكد في اجتماعه الأول خلال شهر أكتوبر ١٩٨٢ على ضرورة الحرص على إعداد المترشحين للقضاء إعداداً مهنيّاً ومناسباً علماً وفقهاً وعملاً وتطبيقاً، والأخذ بأسلوب التأهيل المستمر للقضاة، وإيجاد حد أدنى لمناهج تأهيل

رجال القضاء، وخلق ذهنية قضائية قادرة على تتبع المستجدات ومواكبة المتغيرات، وكان الهدف من هذا التوجه بالنسبة للمسؤولين عن قطاع العدل والقضاء في المنطقة العربية، توفير أطر على مستوى عال من التكوين والتأهيل، قادرة على إدارة العدالة القضائية بكفاءة متفوقة، وبشكل ملائم مع الطموحات نحو الحاضر والمستقبل.

وهكذا برزت توجهات ملحة نحو تعميم فكرة إنشاء معاهد للتأهيل القضائي بالدول العربية، وتوالت اجتماعات المسؤولين عن إدارة التأهيل، ومدراء المعاهد، صدرت عنها عدة توصيات رفعت إلى مجلس وزراء العدل العرب الذي اعتمدها، ودعا في دورته المنعقدة بالرياض، إلى اتخاذ الخطوات الفعلية لترجمة التوصيات الصادرة عن المدراء والمسؤولين عن إدارة التأهيل القضائي إلى برامج عمل قابلة للتنفيذ^{٤٦}.

وفي الاجتماع الثاني للمسؤولين عن تأهيل الأطر القضائية الذي عقد بالرياض في الفترة ما بين ١٩-٢٤ ديسمبر ١٩٨٣، بمقر الأمانة العامة لمجلس وزراء العدل العرب إذ ذاك، والذي حضره ممثلون عن عشر دول عربية، تدارس المشاركون تحت إشراف الأمين العام للمجلس، المنهاج العربي الموحد للحد الأدنى لتأهيل الأطر القضائي، اعتماداً على ورقة العمل التي أعدتها الأمانة العامة للمجلس، وتضمنت مواد هذا الفصل، طريقة العمل التطبيقي، بتوزيع الدارسين إلى مجموعات صغيرة تحت إشراف أساتذة من قدامى القضاة العاملين أو المتقاعدين من ذوي الخبرة والدراية بفن القضاء وصناعته.

واعتبر المشروع ضمن الأعمال التطبيقية، قيام الدارسين بزيارات ميدانية للمؤسسات التجارية والصناعية، والشركات الكبرى، والمصارف، والبنوك، والمؤسسات السجنية، ومراكز إعادة التربية للأحداث الجانحين، وبعض الإدارات ذات العلاقة بالعمل القضائي، ومدارس الشرطة والدرك والجمارك.

وخص المشروع الفصل الثاني منه للتأهيل المستمر^{٤٧}، موضحاً أنه يهدف إلى مواكبة القضاة وأعضاء النيابة العامة للفكر القضائي، وللمستجدات الفقهية والقانونية، وتطوير العمل القضائي وفق متطلبات التقاضي، وآفاقه الاجتماعية والاقتصادية (المادة ١٩).

^{٤٦} قرار رقم د - ٦ - ٢٣ - ١ - ١٤٠٣ هـ (١٩٨٣ / ٤ / ٦)

^{٤٧} الفصل الثاني من المشروع: المواد من ١٩ إلى ٢٣

كما نص على تنظيم اللقاءات الدورية الجهوية والعامة من طرف إدارة المعهد، في ضوء المستجدات التي تطرأ على سير العمل القضائي والقانوني بهدف مواكبتها (المادة ٢٠).

إلى جانب هذه اللقاءات أشار المشروع إلى مشاركة القضاة وأعضاء النيابة العامة في:

أ- دورات تدريبية يحدد مواضيعها مجلس إدارة المعهد بناء على تقارير الإشراف القضائي ومستجدات القضاء.

ب- زيارات استطلاعية للمحاكم من مختلف الدرجات، وللمرافق الإدارية الأخرى.

ولتعميم الفائدة بالنسبة لهذه اللقاءات والدورات، اقترح المشروع نشر الدراسات والأبحاث التي تتناولها اللقاءات والمناقشات المتعلقة بها في المجالات القانونية والقضائية، مع الاجتهادات القضائية، وتزويد كافة القضاة بها (المادتان ٢٢ - ٢٣). ولما كانت الإدارة القضائية وحدة لا تتجزأ، فقد أفرد المشروع تأهيل الأطر القضائية المساعدة بتأهيل خاص^{٤٨}.

فجاء الفصل الثالث منه كما يلي:

المادة ٢٤: يتلقى أعوان القضاء ومساعدوه من موثقين عدليين، وكتبه، ومنفذين، ومحضرين وغيرهم، قبل الالتحاق بالمناصب المخصصة لهم، دراسة نظرية، وتدريباً ميدانياً، في المجالات الملزمة لمهامهم مدة ستة أشهر في كل دورة. وتشمل الدراسة على:

أ- مواد عامة، تتعلق بالإجراءات المدنية، والجزائية، والتنظيم القضائي، والمساعدة القضائية، والقانون الإداري، والرسوم والضرائب وآداب القضاء.

ب- مواد خاصة تتعلق بالمهام المستندة إليهم.

ت- أصول مسك السجلات والدفاتر، وتنظيم الوثائق والحفظ والإعلاميات.

وقد أصبح هذا المشروع برنامجاً عربياً موحداً للتأهيل القضائي بعدما صدق عليه مجلس وزراء العدل العرب.

^{٤٨} الفصل الثالث - المواد من ٢٤ إلى ٣٤.

ففي الدورة المنعقدة ببغداد (أبريل ١٩٨٤) قرر المجلس اعتماد البرنامج العربي الموحد للتأهيل القضائي المنبثق عن الاجتماع الثاني للمسؤولين عن إدارة التأهيل^{٤٩}.

وفي دورة المجلس الرابعة التي انعقدت بالدار البيضاء سنة ١٩٨٦، عهد إلى المركز العربي للبحوث القانونية والقضائية، بإعداد دراسة شاملة حول النتائج التي أسفرت عنها اجتماعات المسؤولين عن التأهيل القضائي، وأوصى الدول التي لا يوجد بها معهد قضائي، بالمبادرة إلى إنشاءه، وكلف المركز العربي بتقديم المعونة الضرورية والمشورة الفنية بهذا الخصوص لكل دولة عربية لإنشاء معهد للتأهيل القضائي بها^{٥٠}.

وهكذا تتجلى أمامنا الأهمية التي أضيفت على التأهيل القضائي في المنطقة العربية منذ أكثر من عقدين من الزمن، حيث اتجهت مختلف قرارات وزراء العدل العرب إلى رسم سياسة عربية موحدة لتكوين وتأهيل أجيال متلاحقة من القضاة، قادرة بحكم مؤهلاتها العلمية وتدريبها وإعدادها عمليا على مواجهة مستجدات العصر.

وبذلك تكون الدول العربية التي تتوفر لقضاؤها مرجعية تاريخية هامة، قد ساهرت فكرة التأهيل القضائي بمفهومه الحديث، على غرار بعض الدول الغربية التي تبنت هي أيضا فكرة إنشاء مؤسسات التأهيل القضائي بها، مثل ما هو الشأن بفرنسا التي أنشأت مدرستها الوطنية للقضاء سنة ١٩٥٨^{٥١} تحت اسم المركز الوطني للدراسات القضائية سنة ١٩٦٢، اقتناعا منه بأن عملية تأهيل القضاة لا يمكن أن تتم بالكيفية المرجوة، إلا عن طريق معهد متخصص، يشمل دورة تأهيل القضاة الممارسين تأهيلاً مستمرا، كما يرجع إليه أمر تأهيلهم تخصصيا كلما دعت الحاجة إلى ذلك.

ففي سنة ١٩٦٢، أي قبل صدور توصية مجلس وزراء العدل العرب بنحو ٢٠ سنة أشار الوزير الأول للحكومة المغربية الأستاذ أحمد باحنيني ضمن برنامج الحكومة الذي قدمه أمام مجلس النواب المغربي، إلى الدور الموكل إلى المعهد الوطني للدراسات القضائية، الذي كان أنشئ من طرف وزارة العدل في تلك السنة، وفي سنة ١٩٧٠ صدر مرسوم ملكي بإعادة تنظيم هذا المعهد الذي أصبح له منذ ذلك التاريخ، دور فعال في تكوين المتخرجين من كليات الحقوق وكليات الشريعة الذين يرغبون في الالتحاق بسلك القضاء،

^{٤٩} قرار رقم ٢٩/د - ٢-١٧/٦/١٤٠٤هـ - ١٨/٤/١٩٨٤م

^{٥٠} قرار رقم ٦٧/د - ٧/٨/١٤٠٦هـ - ١٧/٤/١٩٨٦م

^{٥١} أسست المدرسة الوطنية للقضاء الموجود مقرها في مدينة بوردو سنة ١٩٥٨ وتم تعديل مقتضياتها بمرسوم رقم ٧٢ - ٣٥٥ وتاريخ ٤ مايو ١١ و ١٤ يونيو ١٩٧٢ ولها فرع دولي بباريس.

بعد إجراء مباراة لاختيار العناصر الأكثر كفاءة من بين المرشحين، وقد ساهم منذ إنشائه في تأهيل عدد من قضاة بعض الدول الشقيقة.

كما عمدت الجمهورية اللبنانية في وقت مبكر إلى إنشاء معهد الدروس القضائية الموجود مقره ببירות.

وفي سنة ١٩٨٠ أنشئ المعهد العالي للقضاء باليمن^{٥٢}.

وفي سنة ١٩٨١ أنشئ بالقاهرة المركز القومي للدراسات القضائية.

كما قامت وزارات العدل بكل من الجزائر، العراق، وتونس، وليبيا، والأردن، والكويت، والسودان، وسلطنة عمان، التي كان لها معهد للقضاء والشئون الدينية قبل إنشاء معهد قضائي متخصص مؤخرًا.

أما المملكة العربية السعودية فتتوفر على معهد عال للقضاء في إطار جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية، والذي يكتسي طابعا أكاديميا، حيث يمنح للمتخرجين منه شهادة الماجستير وشهادة الدكتوراه في الفقه المقارن وفي السياسة الشرعية، وعلم الإدارة العامة، ووسائل الإدارة العامة، ووسائل الإثبات المدنية والجزائية، إلى جانب التداريب العملية، مما يجعله معهدا قضائيا متخصصا رغم تبعية إداريا لوزارة التعليم العالي^{٥٣}.

مراحل التأهيل القضائي

تمت الإشارة في بداية هذا الفصل إلى أن المشروع الذي تم إعداده من طرف المسؤولين عن إدارة التأهيل القضائي حول المنهج الموحد للتأهيل القضائي العربي، والذي صادق عليه مجلس وزراء العدل كمنهج موحد تضمن الإشارة إلى نوعين من التأهيل:

١- التأهيل الأساسي أو الإعدادي.

٢- التأهيل المستمر.

واعتبر المشروع الموحد التأهيل التخصصي داخلا في التأهيل المستمر.

والواقع أن لكل طور من أطوار التأهيل أهميته، فإذا كان التأهيل الإعدادي في حقيقته يهدف إلى التكوين العام بإتمام معلومات القاضي القانونية والقضائية، وإجراء

^{٥٢} القرار الجمهوري رقم ١٦ الصادر بتاريخ ١٩ يونيو ١٩٨٠.

^{٥٣} قرار رئيس الجمهورية رقم ٣٤٧ / ١٩٨١ - قرار وزير العدل رقم ٢٧٨٢ / ١٩٨١ بإصدار اللائحة التنفيذية للمركز.

التدريب العلمية والتطبيقية لإتقان فن القضاء، والتعامل مع النصوص القانونية وتطبيقاتها العلمية، وعرض الوقائع والقضايا، وطريقة البحث فيها، ودراسة مستنداتها، وإعداد مشاريع الأحكام بشأنها.

وإذا كان التأهيل المستمر يهدف إلى الارتقاء بالمستوى الفني والعلمي للقضاة، وتحسين أساليب الأداء، والاستمرارية في تتبع المستجدات على الساحة القانونية والقضائية. فإن التأهيل التخصصي إلى جانب الالتقاء في نفس هذه الأهداف، يرمي من جهته إلى جعل القاضي على دراية واسعة وشاملة بمجال معين يفرض نفسه اليوم اعتبارا لتنوع القضايا، وما أصبحت تعرفه المعاملات المالية والتجارية من إشكاليات.

ولم يعد بإمكان أي شخص اليوم أن يكون دائرة معارف في شتي العلوم والفنون، فتطور مجالات المعرفة، واتساعها، أفرز تخصصا نوعيا في مجالات متعددة.

إضافة إلى أن التخصص يساعد في التعرف على دقائق المادة الواحدة، وسبر غورها، والاطلاع على جزئياتها والتغلب على إشكالاتها، مما يجعل البت فيها أكثر يسرا وفي زمن أقل.

والتخصص في حد ذاته لا يعني نقصا في الكفاءة، ولا ضعفا في التكوين، بقدر مايعتبر تحسينا للأداء، وتيسيرا في الإنجاز.

لقد ظهرت فكرة التخصص في المجال القضائي منذ زمن بعيد، تبعا لتنوع القضايا التي تعرض على القضاء، واعتبارا لاختلاف طبيعة تلك القضايا.

وقد عملت بعض المعاهد القضائية إلى إحداث شعب متخصصة لتأهيل القضاة بحسب نوع القضاء الذي يشتغلون فيه، من بين هذه المعاهد المعهد الوطني بالمغرب^{٥٤}.

كما أن المركز القومي بالقاهرة دأب ومنذ إنشائه على تنظيم دورات متخصصة للتأهيل بحسب نوع رجال القضاء وبحسب مهامه القضائية^{٥٥}، وليس هذا على سبيل الحصر، ذلك أن معاهد أخرى لا شك انها اخذت بمبدأ التخصص كذلك.

وعلى العموم فإن مستجدات المستقبل، ستجعل فكرة التخصص والتأهيل التخصصي في المجالات القضائية أمرا حتميا.

^{٥٤} أحدثت شعب متخصصة في المعهد الوطني للدراسات القضائية بالمغرب سنة ١٩٨٩: شعب القضاء المدني – شعب القضاء الجنائي – شعب الأحوال الشخصية – شعب القضاء التجاري – وفي سنة ١٩٩٠ أحدثت شعب القضاء الإداري على أثر الخطاب الملكي يوم ٨ مايو ١٩٩٠ بإحداث المحاكم الإدارية.

^{٥٥} أعضاء النيابة العامة – أعضاء مجلس الدولة – هيئات قضايا الدولة – هيئة النيابة الإدارية الخ.

٣/٧ واقع المعاهد القضائية وتأهيل القضاة في المنطقة العربية

لاستخلاص واقع هذه المعاهد يمكن استقراء المقتضيات القانونية التي تشكل أنظمتها الأساسية، والتي تحدد هيكلها، وأهدافها، واختصاص مجالس إدارتها، ومديرياتها العامة، وشروط ولوجها، ومناهجها.

ان استعراض هذه المقتضيات باقتضاب، سيساعد على بلورة واقعها وتقويم هذا الواقع على ضوء مستجدات الساحة القضائية اليوم.

الهدف: تتفق المعاهد القضائية العربية المتواجدة جميعها في الهدف، فهي ترمي إلى إعداد وتأهيل قضاة الحكم على اختلاف أصنافهم، وقضاة النيابة العامة، بتلقين تعليم نظري وعلمي ملائم، وكذا تأهيل الأطراف المساعدة من كتبة ومبلغين ومنفذين، وتقوية ملكاتهم وتحسين أدائهم، وتشجيعهم على البحث العلمي، ورفع قدراتهم العلمية والمهنية.

مجلس الإدارة:

يتوفر كل معهد قضائي على مجلس إدارة تختلف تشكيلته باختلاف المعاهد، وأغلبها تتشكل من رؤساء محاكم وقضاة وممثلين للنسابة العامة، وعمداء لكليات، وأساتذة جامعيين، ومفتشي الإدارة القضائية، وشخصيات علمية أخرى، ويرأس هذه المجالس في الغالب رؤساء المحاكم العليا في حين تسند بعضها إلى وزراء العدل.

اختصاصات مجلس الإدارة

تتمثل اختصاصات مجلس إدارة المعاهد بصفة الخاصة في الجوانب العلمية، والمادية وعلى الخصوص وضع القواعد المتعلقة بنظام الدروس والمحاضرات، وإقرار مناهج الدراسة، واعتماد جداولها، ووضع قواعد الامتحانات، وتحديد مواعيدها، واتخاذ المبادرات للنهوض بمستوى التعليم والتلقين، واختيار هيئة التدريس.

أما في الجانب الإداري

فتفسير إدارة هذه المعاهد بواسطة مدراء أو مديرين عامين يتم اختيارهم غالبا من بين القضاة السامين، أو من الإداريين المحنكين، كما نجد على رأس إدارة بعضها أساتذة جامعيين

يشرف المدراء على التسيير الإداري لمرافق المعهد، وتنفيذ مقررات مجلس الإدارة والسهر على حسن سير الدروس، وتوزيع الحصص بين أساتذة التدريس، واختيار بعض المحاضرين لاستكمال الثقافة العامة للمنتسبين للمعاهد، وتنظيم الزيارات

الاستطلاعية لبعض المرافق العامة والمؤسسات ذات الامتياز، وكذا الشركات التجارية والمصارف والبنوك.

يوجد بجانب المدير للدراسات ومدير للتدريبات.

هيئة التدريس:

تتفق المعاهد القضائية على إسناد أولوية التدريس بها لقضاة عاملين أو متقاعدين وأساتذة جامعيين، بقدر الضرورة، ومحاضرين متخصصين، وخبراء في مختلف المواد.

طبيعة التعليم بالمعاهد العربية

تتسم طبيعة التعليم بمعاهد التأهيل بسمتين:

الأولى: العناية بالمواد النظرية التي يحتاجها القاضي أثناء مزاوله مهامه، والتي لم يسبق ان تلقاها أثناء دراسته الجامعية.

الثانية: التركيز على الجانب التطبيقي والعلمي، لدراسة النوازل والقضايا، وتطبيق الإجراءات عليها، والبحث والتحقيق فيها، إلى جانب إصدار الأحكام^{٥٦}.

كما تتميز بإعطاء العناية الكاملة لسلوكيات وأخلاقيات القضاء، بترسيخ مبادئ الفضيلة، الاستقلالية، الاحترام والوقار اللازمين لرجل القضاء، والحث على تجنب الشبهات.

البحث العلمي:

تتضمن بعض القوانين الأساسية للمعاهد بالدول العربية، مقتضيات خاصة بالبحث العلمي، والنشرات القضائية والقانونية، وبصفة خاصة بالنسبة للمعاهد التي تقرر إعداد بحث في امتحانات التخرج، حيث يتم إعداد البحث تحت إشراف أحد أساتذة المعهد، أو أحد القضاة المتخصصين في موضوع البحث.

مناهج الدراسة:

تحتوي مناهج الدراسة بالمعاهد العربية أساسا - مع اعتماد الجانب العلمي - على القوانين الموضوعية، مدنية، وجنائية، وتجارية، وأحوال شخصية، وقواعد الإجراءات المدنية والجنائية، وتنصب الحصص المخصصة هذه المواد على التحليل الموضوعي للقاعدة القانونية، وتطبيقها على النوازل والقضايا، كما تشمل المواد الملقنة في بعض

^{٥٦} تتم الحصص التطبيقية ضمن مجموعات صغيرة تتكون من ١٠ إلى ١٥ متدربا مع مراعاة عدد المتدربين بالفوج الواحد وهي نفس.

المعاهد على دراسات مقارنة بهدف توسيع مدارك طلبتها، في نطاق التفتح على العالم الخارجي، كما تعني من جهة أخرى بتلقين المواد المرتبطة بالعمل القضائي: كالطب الشرعي، علم النفس الجنائي، علم الإجرام - أنظمة السجون، وبتلقين بعض اللغات الحية: الفرنسية أو الإنجليزية غالباً.

وهكذا ويتضح أن المعاهد العربية متشابهة فيما بينها فهدفها الأساسي هو الإعداد العملي لرجال القضاء، واستكمال معلوماتهم القانونية والقضائية، من حيث طبيعتها ومهامها، معاهد متخصصة في تلقين الصناعة القضائية، إما عن طريق تنظيم دورات تدريبية محددة في الزمن لكل فئة معينة على حدة من أعضاء السلطة القضائية: قضاة حكم، قضاة تحقيق وأعضاء الادعاء العام على سبيل المثال، وإما بتنظيم دراسة منتظمة على مدى سنتين أو أكثر، كما هو الشأن بالنسبة لأغلبية المعاهد العربية.

إن بعض هذه المعاهد يتم ولوجها عن طريق مباراة قبل الانتساب الفعلي للقضاء، في حين بعض هذه المعاهد تفتح أمام المنتسبين إليها دون مباراة، وذلك بالنسبة للدول التي تسلك في اختيار أعضاء السلطة القضائية نهجا آخر، وفي الحالتين لا بد من توفر المنتسبين للمعهد على شهادات جامعية من كليات الحقوق والشرعية.

ونظراً لطبيعة المعاهد العربية في واقعها الحالي، تشكل أرضية صالحة لتأسيس تأهيل قضائي قابل للتطور والتجديد، إذا ما أخذت بعين الاعتبار المستجدات المستقبلية، وتوفرت لها الإمكانيات المادية، والتجهيزات الأساسية المتوفرة لمثيلاتها، كالمدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا، التي نتخذها على سبيل المقارنة في هذا البحث، وذلك نظراً لأقدميتها، واعتباراً لاتفاقيات التعاون المبرمة بينها وبين عدد من المعاهد القضائية العربية.

٤/٧ بعض التجارب الدولية: (المدرسة الوطنية للقضاء بفرنسا)

أسست المدرسة الوطنية للقضاء رقم: ٧٢ - ٣٥٥ بتاريخ ٤ مايو ١٩٧٢ المعدل بتاريخ ١١ و ١٤ يونيو ١٩٧٢.

وهي مؤسسة عمومية، ذات طابع إداري، لها مجلس إدارة، يشرف على سيرها مدير معين بمقتضى مرسوم لوزير العدل.

يعمل إلى جانب المدير مدير مساعد مكلف بإدارة التدريبات، ومدير للدراسات، ونائب مدير للتكوين المستمر والتكوين التخصصي.

أما مجلسها الإداري فيتكون من ٢٠ عضواً

(أ) أربعة منهم يعينون بحكم القانون:

- الوكيل العام لدى محكمة النقض رئيساً.
- الوكيل العام لدى محكمة النقض نائباً للرئيس.
- مدير المصالح القضائية أو نائبه.
- المدير العام للإدارة والوظيفة العمومية أو نائبه.

(ب) تسعة يعينون بقرار من وزير العدل:

من بينهم مدير من الإدارة المركزية، ورئيس محكمة الاستئناف ووكيل عام لدى محكمة الاستئناف.

(ت) عضوان يعينان بقرار مشترك بين وزير العدل ووزير التربية الوطنية:

مدير المديرية

أستاذ جامعي

(ث) ممثل عن كل فوج في طور الدراسة، وآخر عن كتبة الضبط في طور

التدريب، يعينان بالانتخاب من طرف زملائهم.

وبمقتضى القانون، يسمح للرئيس أن يستدعي كل شخص باختياره لحضوره المناقشات،

ممن يرى في حضورهم فائدة في تحسين طرق العمل بالمدرسة

ويرجع إلى المجلس

المادة ١٨

١- اختبار ينجزه المترشح في ظرف خمس ساعات حول الأوضاع الاجتماعية

والقانونية والسياسية والاقتصادية والثقافية للعالم العاصر.

٢- اختبار حول موضوع في القانون المدني.

٣- اختبار باختيار المترشح، أما في القانون الجنائي العام، أو الخاص، أو في

القانون العام الداخلي.

٤- دراسة تحليلية انطلاقاً من وثائق تتعلق بمشاكل قانونية.

١- مناقشة - حوار - لمدة نصف ساعة، مع اللجنة حول موضوع يتعلق

بالظروف الاجتماعية، أو القانونية، أو السياسية، أو الاقتصادية، أو الثقافية،

في العالم المعاصر، أو يتعلق على نص ذي طابع عام.

٢- أسئلة شفوية في القانون التجاري أو الإداري باختيار المترشح.

٣- سؤال شفوي يتعلق بالمادتين اللتين لم يختترهما المترشح في الاختبار الكتابي.

٤- سؤال شفوي حول التنظيم القضائي، والمؤسسات الإدارية، والمسطرة

الجنائية، والمسطرة المدنية، والمسطرة الإدارية.

٥- اختبار شفوي في القانون الاجتماعي.

٦- اختبار شفوي في إحدى اللغات الحية يتضمن ترجمة نص مع حوار.

اختبار في الرياضة البدنية تختلف طبيعته بالنسبة للمرشحين أو المرشحات حسب

المادة ٣٧.

لقد اقتصرنا على المباراة الأولى وشروط ولوجها ونوع الاختبارات والمواد

المطلوبة فيها، لنخلص إلى القول بأن القضاء الفرنسي عن طريق توسيع دائرة الشهادات

المقبولة، يتيح الفرصة لفاعليات متعددة الثقافات، ومتعددة التخصصات للعمل في سلك

القضاء، على أن يخضعوا لفترة دراسية ولعملية التأهيل القضائي في المدرسة الوطنية

حسب البرامج المعدة، ولمدة ٢٨ شهراً، بما في ذلك أربعة أشهر المعدة للتخصص.

ومقارنة مع الشروط المقررة لولوج المعاهد القضائية العربية لا نجد تشابهاً ولا

حتى تقارباً، أن معاهدنا تقتصر على الشهادات الجامعية من كليات الحقوق وكليات الشريعة

كما سبقت الإشارة، ولست بصدد تسجيل ملاحظة في هذا الخصوص، وإنما أن أوضح أن

اختلاف الثقافات والتخصصات في الهيكل القضائي ربما سيصبح أمراً مرغوباً فيه، بل

ربما سنكون مضطرين لتنوع ثقافة قضائنا مستقبلاً متشياً مع المتغيرات التي يعرفها العالم

اليوم في جميع المجالات^{٥٧}.

^{٥٧} لقد أدخلت تعديلات على برنامج المباراة وذلك بمقتضى مرسوم رقم ٢.٢٨.٩٧٦ وتاريخ ١٢ يناير ١٩٩٩، والجديد في هذا المرسوم أنه بمقتضى المادة ١ فقرة ٤ لا يجوز المشاركة في مباراة القضاء أكثر من مرتين، كما فرض المرسوم إجراء انتقاء أولي حسب التفوق الدراسي، أما من حيث المواد فأضاف موضوعاً كتابياً يتعلق بالجوانب الاجتماعية والقانونية والاقتصادية والثقافية لعالم اليوم واختبار في إحدى اللغات: الفرنسية، الإنجليزية، الإسبانية، بترجمة نصين أحدهما بالعربية والثاني بإحدى اللغات الثلاث: (المادة ٦)

٥/٧ - أهم العناصر التي ينبغي توفرها في التأهيل القضاة وفقاً للمعايير الدولية.
أ- لقد حرصت المواثيق والعهود الدولية، على اعتبار تأهيل القضاة عاملاً من عوامل احترام حقوق الإنسان.

كما اهتمت بهذا الجانب عدة مؤتمرات، سواء ما نظم منها من طرف القضاة أنفسهم: كالاتحاد العالمي للقضاة، أو من هيئات حقوقية أخرى، كالاتحاد الدولي للحقوقيين، أو هيئات المحامين الدولية والإقليمية.

ونشير هنا على الخصوص إلى المبادئ السياسية التي أقرها مؤتمر المم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين، الذي تم تنظيمه في ميلانو، في بحر سنة ١٩٨٥، حيث حظيت فكرة التأهيل القضائي من طرف المشاركين بعناية خاصة، فقد ورد ضمن مبادئه الأساسية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة في نفس السنة: البند العاشر المتعلق بالمؤهلات والتدريب - أنه "يتعين أن يكون من يقع عليهم الاختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوي النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب ومؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشمل أي طريقة لاختيار القضاة على ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة".

-كما حظي مبدأ استقلال القضاء بنفس العناية في المؤتمر المذكور، حيث جاء في البند الأول من المبادئ السياسية، الإشارة إلى ضرورة تكفل الدولة باستقلال السلطة القضائية، وأن ينص على استقلالها دستور البلد أو قوانينه، وأن من واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها، احترام مراعاة استقلال السلطة القضائية، وفي البند التاسع من نفس الوثيقة، تم التنصيص على حق القضاة في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم، والنهوض بتدريبهم المهني، وحماية استقلالهم القضائي.

واستقلال القضاء متوازن من حيث المرامي مع التأهيل (ذلك أن إعداد القاضي مهنيًا وعلميًا، إلى جانب إعداده العلمي، يعتبر عاملاً أساسياً في تحقيق حسن سير العدالة، وتعزيزاً لاستقلال القضاء الذي بدونه لا يمكن توفير أي حماية لحقوق الإنسان)^{٥٨}.

^{٥٨} أحمد سراج - دور التأهيل القضائي في ضمان سن سير العدالة وحماية حقوق الإنسان: مجلة القضائي العدد ٢٥ ص ٤١ أكتوبر ١٩٩٢.

فمن الضروري أن يدرّب القضاة على الاستقلال، بأن تقام لهم حلقات دراسية دورية، تتمثل لهم من خلال أهمية استقلال القضاء، وقيّمته، وجدوى الاستمساك به، مع العمل على تشبع قلوبهم وعقولهم بحب استقلال القضاء^{٥٩}.

وقد يؤدي التفكير في استقلال القضاء إلى استقلال هيكله/ بما في ذلك معاهد تأهيل القضاة، باعتبارها المنبت الطبيعي للعنصر البشري الذي يغذي جهاز القضاء بالعناصر العاملة فيه.

إلا أن الواقع المعاش في المنطقة العربية، لا يعطي هذه الصورة التي ربما تكون مثالية في مغزاها، وذلك أن المعاهد القضائية بمنطقتنا العربية - إذا ما استثنينا المعهد العالي للقضاء بالمملكة العربية السعودية التابع لوزارة التعليم العالي - تؤسس في إطار وزارات العدل، بوصفها الوزارات المشرفة على هذا الجانب، وهو نفس الوضع بالنسبة للمدرسة الوطنية لقضاء بفرنسا.

واعتقد أن استقلالية المعاهد طالما أن الأمر يبقى من حيث الإدارة وهيئة التدريس والتدريب بيد رجال القضاء، فلا ضير في هذا الوضع الذي يكتسي صبغة إدارية محصنة، سيما وأن أغلبية المعاهد تخضع في تسييرها المالي لوزارات العدل بحكم اندماج اعتماداتها ضمن الميزانية العامة لهذه الوزارات.

ب- أما فيما يخص تدريس مادة حقوق الإنسان بالمعاهد القضائية، فهي ضرورة ملحة اليوم، أكثر من أي وقت مضى، نظراً لما أصبحت تحظى به حقوق الإنسان من اهتمام وطني ودولي، مما يستوجب على معاهد التدريب والتأهيل القضائي، اعتبارها مادة أساسية ضمن برامجها.

إن تصريف أشغال القضاء، تتعلق كلها بضمان مصالح الناس، وحمايتهم من أي ظلم أو شطط، أو انتقاص مما لهم من حقوق، أو مس كرامتهم، وهو ما يدخل في صميم حقوق الإنسان وفق ما تقرره القواعد والعراف الدولية.

من هنا يتجلى الدور الذي يجب أن تقوم به معاهد تأهيل القضاة، ذلك أن تأهيل القضاة علمياً وعملياً، واعتماد المواد ذات العلاقة المباشرة أو غير المباشرة بحقوق الإنسان ضمن برامج التأهيل يعتبر في حد ذاته عاملاً أساسياً في تحقيق العدالة على وجهها الأكمل،

^{٥٩} المستشار سمير ناجي - المجلة العربية للفقّه والقضاء العدد: ٢٠ أكتوبر ١٩٩٨ - س ١٥

وتعزيزاً لاستقلال القضاء الذي بدونَه لا يمكن توفير أي حماية لحقوق الإنسان^{٦٠}، مما يتطلب تلقين المبادئ والسياس التي يقوم عليها المواثيق الدولية فيما يرجع للسلطة القضائية، حتى يتأتى التقيد بها، والالتزام بمقتضياتها، وحتى نجعل كل محاكمة يجريها القضاء، محاكمة عادلة ومنصفة، تتوفر فيها الضمانات الضرورية لسائر أطراف الدعوى.

وعندما نتحدث عن الضمانات بهذا التعميم لتوفير شروط المحاكمة العادلة، فنحن نعني كل الضمانات. وفي سائر مراحل الدعوى، انطلاقاً من البحث التمهيدي إلى المحاكمة، إلى تنفيذ العقاب، فالضمانات كل لا يتجزأ وهو ما تضمنته نصوص المعاهدات الدولية منذ اعلان العالمي لحقوق الإنسان سنة ١٩٤٨.

إن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة ١٩٤٨ ينص بكل دقة على أن: "لكل إنسان على قدم المساواة التامة مع الآخرين الحق في أن تنتظر في ضيئته محكمة مستقلة ومحيدة، نظراً منصفاً وعلنياً للفصل في حقوقه والتزاماته، وفي أية تهمة جزائية توجه إليه"

وفي العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الصادر سنة ١٩٦٦ والذي بدأ العمل به سنة ١٩٧٦ نجد في المادة الثانية منه ما يلي: "لا يجوز توقيف أو اعتقال أي شخص بصفة تعسفية، ولا يمكن حرمانه من حريته إلا طبقاً للقانون".

وبالنسبة للاستقلال، تنص المادة الرابعة عشر على مايلي: جميع الناس سواء أمام القانون، ومن حق كل فرد عند الفصل في أية تهمة جزائية توجه إليه ان تكون قضيته محل نظر منصف وعلني، من قبل محكمة مختصة ومستقلة، منشأة، بحكم القانون".

إلى جانب ما تضمنته هذه المواثيق والعهود في هذا الباب، نجد الاتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان المادة الخامسة، فقرة - أ - تنص على ما يلي: "عند حبس شخص ومقاضاته، يجب أن يكون بناء على محاكمة قانونية أمام محكمة مختصة.

وفي الاتفاقية الأمريكية نصت المادة السابعة على مايلي: "لا يجوز حبس شخص أو إلقاء القبض عليه تعسفاً"

^{٦٠} أحمد سراج: نفس المرجع السابق ص : ٤٠

"لكل شخص الحق في محاكمة عادلة، تتوفر فيها الضمانات الكافية، تجريها خلال وقت معقول محكمة مختصة مستقلة، أسست سابقاً وفقاص لقانون".

وفي الميثاق الأفريقي، تناولت المادة الثامنة فقرة ٩ - ضرورة محاكمة الأفراد خلال فترة معقولة وبواسطة محكمة محايدة.

وفي المادة الخامسة من مشروع الميثاق العربي لحقوق الإنسان المعد من طرف جامعة الدول العربية جاء كما يلي:

"لكل إنسان الحق في الحرية، والسلامة الشخصية، ولا يجوز القبض عليه أو حجزه أو إيقافه بغير سند قانوني، ويجب أن يقدم إلى القضاء وبدون إبطاء".

ونفس مدلول هذه المادة تضمنه المشروع العربي لحقوق الإنسان الذي تم غعداده بمعهد الدراسات العليا الجنائية بسيراكوزا: الفقرة ٢ من المادة الرابعة التي اكدت انه لا يجوز القبض على إنسان، أو توقيفه، أو احتجازه بغير سند في القانون، وله عند اتخاذ هذا الإجراء حق الاستعانة بمحام.

وأكدت المادة الخامسة من هذا المشروع، على وجوب توفير جميع الضمانات اللازمة للمتهم للدفاع عن نفسه في إطار محاكمة علنية.

إن ما تتضمنه المواثيق الدولية في هذا الجانب، لا يخلو من ترديده والتأكيد عليه أي مؤتمر دولي، أو إقليمي، أو وطني، بل إن فعاليات المجتمع المدني اليوم بجميع أصنافها، تعتبر معنية بهذه الضمانات، وهو ما يعكس الأهمية التي يكتسبها هذا الموضوع، والتصاقه بالمحيط القضائي وبعمل القضاة أساساً.

المرأة وتولى منصب القضاء

فى المنطقة العربية

(الواقع والآفاق)

القاضى/ عادة مراد^{٦١}

بسم الله الرحمن الرحيم

"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر
ويقومون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله أولئك سيرحمهم الله إن الله عزيز
حكيم" صدق الله العظيم

تمهيد

لو أن الله تعالى أراد أن تكون المرأة مسيطرة على الرجل لخلقها من رأس آدم،
ولو أرادها عبدة له لخلقها من قدمه، فكان أن خلقها من ضلعه إيدانا بأنها ند له... تعاونه
وتساويه.

إن الشريعة الإسلامية أولت المرأة من الإنصاف والحقوق مل لم يعد خافياً على
أحد، ومنعت أشكال التمييز بين الرجل والمرأة قبل وضع الاتفاقية الدولية الصادرة بعام
١٩٧٩ بعنوان "القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة" بما يناهز أربعة عشر قرناً
مما أتاح للمرأة العربية فى صدر الإسلام أن تأخذ مكانتها الطبيعية إلى جانب الرجل،
وجعل المؤرخين والدارسين يتحدثون عن "تحرير الإسلام للمرأة" الذى ميزها بشخصية
قانونية وبذمة مالية مستقلتين، بعد أن كانت فى عهد الجاهلية مكسورة الجناح وبمناوبة المتاع
الخاص الذى يملكه الأب ثم الزوج، لدرجة أن الأب كان يمارس "حق الحياة والموت هلى
بناته" انقياداً لعادة وأد البنات

ذفالنساء فى نص القرآن الكريم تتساوى بالحقوق والواجبات مع الرجال.

بسم الله الرحمن الرحيم

"ولهن مثل الذى عليهن بالمعروف"

صدق الله العظيم

^{٦١}النائب العام بالجمهورية العربية السورية

ولقد كان للمرأة في صدر الإسلام دوراً أساسياً وهاماً في جميع المجالات، فشاركت في مجالس الشورى والفتوى حتى أن العلماء أكدوا أن النبي صلى الله عليه وسلم كان يستشير حتى المرأة فتشيره عليه فيأخذ به^{٦٢}.

كما روى ابن هشام أن النبي صلى الله عليه وسلم اجتمع عند الصفا بأربعين من المسلمين ما بين رجل وامرأة، فكان هذا اللقاء أول برلمان جمعه الرسول الكريم قيل الهجرة، ويذكر أن النساء بايعن بعد الرجال يوم فتح مكة، وتولت الصحابية سمراء قضاء الحسبة فيها.

واستمرت المرأة في عهد الخلفاء الراشدين تشارك في مجالس الفتوى، ويجب ألا ننس الحادثة التي جرت في عهد امير المؤمنين عمر بن الخطاب (رضي الله عنه) حين اجتمع بالمؤمنين والمؤمنات للبحث في تحديد المهور فقامت امرأة من العامة وعارضته في رأيه مؤيدة قولها بآيات من الذكر الحكيم، عندها قال عبارته المشهورة (أخطأ عمر وأصابت امرأة)^{٦٣} وتولت في عهده الشفاء بنت أبي سليمان سوق المدينة.

كما شاركت المرأة في صدر الإسلام في جميع العمال فكانت تخرج إلى جانب الرجل في الحروب والغزوات تقاتل الكفار وتضمد جراح المسلمين وتمدهم بالسلاح والزراد وفي هذا قال الطبري يصف النساء في معركة اليرموك "قاتل نساء من قريس بالسيف حتى سابقن الرجال" وإن بطولات النساء في ذلك العصر امتلأت بها بطون الكتب.

هكذا كانت المرأة في صدر الإسلام صاحبة رأى سديد واحكام عادلة وندا للرجل في كل العمال الشريفة، ولكن هذا الدور بدأ يضعف شيئاً فشيئاً في عصور الانحطاط، وزاد من هذا الضعف احتلال البلاد العربية وامتداد الاستعمار والرجعية، مما ادى غلى حرمان المرأة من حقوقها الطبيعية كحق التعليم والعمل، وأدخل انعكاسات خطيرة على نفسياتها وجعلها قلقة على مصيرها وخائفة على مستقبلها... إلى ان فقدت ثقتهن باخواتها بل واكثر من ذلك فقدت ثقتهن بنفسها وأصبحت عالية على الرجل وعلى المجتمع بذات الوقت.

تحرير المرأة بعد الاستقلال:

بعد أن تخلصت الدول العربية من الاستعمار حاولت بعض النساء الخروج من قمع الحريم الذى أطبق على انفسهن فكان لدينا حضور للمرأة ثقافياً وأدبياً وعلمياً ولكنه

^{٦٢} ابن حمدون - التذكرة

^{٦٣} طبقات ابن سعد / سيرة بن هشام الجزء الأول

حضوراً خجولاً ومترجرج بنى على قاعدة هشة فتراجعت بعضهن وفضلن العودة غلى بيوتهن خوفاً من الأفكار الرجعية ومن العادات والتقاليد البالية التى سادت شوطاً طويلاً من الزمن. وبعضهن تابعن الطريق، وأزرهن بذلك ثلة من المفكرين والمصلحين الذين اشتهروا بنصرة المرأة والدفاع عن حقوقها، مما دعا بالقائمين على الحكم فى اكثر الدول العربية إلى الاهتمام بالمرأة ومد يد المساعدة لها لانتشالها من سباتها وإعدتها إلى مكانتها الطبيعية لتقوم بدورها فى بناء المجتمع إلى جانب الرجل وجاءت أكثر التشريعات فى الدول العربية تنص على المساواة بين الرجل والمرأة إلا أن هذه المساواة لم تخرج إلى حيز الوجود ولم تأخذ المرأة مكانها الطبيعى لعدة أسباب منها:

١- تعطيل النصوص القانونية من قبل بعض القائمين على السلطة لحرمان المرأة من حقها المقرر قانوناً، كأن يضاف شرط الذكورة إلى الشروط المطلوبة للعمل فى غحدى وظائف الدولة.

٢- إستمرار تسلط الرجال على المرأة ومنعها من مشاركتهم فى بعض الأعمال التى ظلت حقبة طويلة من الزمن حكراً عليهم كالعمل بالسلك الدبلوماسى والسلك القضائى ومهنة المحاماة.

٣- اهتزاز شخصية المرأة وضعف ثقافتها بنفسها وبزميلاتها نتيجة معاناتها الطويلة لدرجة أنها كانت تخشى حتى المطالبة بإرثها وتتنازل عن حقها فيه لإخوتها الذكور.

لذلك كان لابد للقيادة السياسية فى الدول العربية من اتخاذ الإجراءات التى تكفل بتحرير المرأة لتساهم فى بناء المجتمع، وكلفت الدساتير الصادرة فى معظم الدول العربية المساواة بين الرجل والمرأة فى ممارسة حريتهما وضمان حقوقهما وجعلهما قادرين على العطاء والبناء بل وأكثر من ذلك فإن بعض الدول نصت فى دستورها على واجب الدولة فى غزالة العوائق التى تحول دون تحررها، وهذا ما ذهب إليه المشرع السورى بعد الحركة التصحيحية المجيدة تكفل الدولة للمرأة جميع الفرص التى تتيح لها المساهمة الفعالة والكاملة فى الحياة السياسية

والاجتماعية والثقافية والاقتصادية وتعمل على إزالة القيود التي تمنع تطورها ومشاركتها في بناء المجتمع الاشتراكي^{٦٤}.

ووضع النص موضع التنفيذ بتوجيه من القيادة العليا وعلى رأسهم سيادة رئيس الجمهورية حافظ الأسد، مما اتاح للمرأة السورية المشاركة الفعالة في اعمال السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية. واقع المرأة العربية في السلطة القضائية

إن جميع قوانين السلطة القضائية في الدول العربية لم تتضمن شرط الذكورة باستثناء قانون السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة إذ نصت الفقرة الاولى من المادة ١٨ منه على أن يكون القاضى ذكراً^{٦٥}. وبالرغم من عدم اشتراط الذكورة فإن بعض الدول العربية تأخرت في قبول المرأة بالقضاء، وبعضها الآخر لازال يحرم الاناث من الدخول هذا السلك الشريف ومنها جمهورية مصر العربية ودول الخليج العربي باستثناء اليمن. وفيما يلي لمحة عن وضع المرأة في هذا المجال في بعض الدول العربية:

١- المرأة السورية:

بالرغم من أن قانون السلطة السورى صدر عام ١٩٦١ ولم يتضمن شرط الذكورة إلا انه لم يسمح بدخول المرأة إلا بعد قيام الحركة التصحيحية المجيدة، وكنّت اول امرأة تدخل القضاء عام ١٩٧٥ بمنصب وكيل نيابة بدمشق^{٦٦}. وفي عام ١٩٨٧ تم تعيين اثنا عشر امرأة وزعت على جميع المحافظات، وتتابع تعيين النساء القضاة في سوريا من خلال المسابقات المعلن عنها، إلى أن بلغ عددهن في العام الحالى ١٤٤ امرأة، وشاركت في جميع الأعمال القضائية باستثناء القضاء الشرعى باعتباره قضاء ولاية شرعية. وارتفعت المرأة السورية إلى اعلى المناصب القضائية فهي عضو مجلس قضاء أعلى ومستشارة بمحكمة النقض، ونائب عام للجمهورية، وهن موزعات بين المحافظات حسب الجدلو التالي:

^{٦٤}الدستور السورى الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ٢٠٨ لعام ١٩٧٣ - المادة ٤٥ منه.

^{٦٥}السلطة القضائية وشخصية القاضى فى النظم الإسلامى للدكتور محمد عبد الرحمن البكرى ص ٣٦٦

^{٦٦} قانون السلطة القضائية الصادر بالمرسوم التشريعى رقم ٩٨ بتاريخ ١٥/١١/١٩٦١.

توزيع القضاء النساء على محاكم سوؤيا حتى ١٩٩٩/٤/٧

مجلس القضاء الأعلى النائب العام للجمهورية ١

محكمة النقض ٢/ إضافة لعملهن ١ متفرغة

التفتيش القضائي ٥/ إضافة لعملهن ١ متفرغة

المحافظة	استئناف	إحالة	محاكم	محاكم	نيابة عامة	المجموع
دمشق	٥	٣	١٤	٢٣	١٩	٦٤
ريف				٢	٥	٧
درعا						
السويداء						
حمص	١	١	٢	٥	٤	١٣
حماه		٣	٥			٨
حلب	٣		٢	٥		٨
الرققة	١	١				٢
الحسكة	١					
دير الزور	٢				٢	٤
طرطوس			٣	٢	٤	٩
اللاذقية			٣	٢	٤	٩
إدلب	٢			٣		٥
القنيطرة						

المجموع ١٣٩ + ٥/استيداع= ١٤٤ قاضية في مختلف محافظات القطر.

عدد الذكور ١٣١٧ نسبة افنات ١٠.٩٣%

٢- المرأة التونسية:

سمح للمرأة التونسية بدخول سلك القضاء عام ١٩٦٨ ووصل عددهن عام ١٩٩٨

إلى ٢٩٠ امرأة بحيث بلغت نسبتهن ٢٣.٠٤% وهي اعلى نسبة لتواجد المرأة فى سلك

القضاء بين الدول العربية، وشاركت المرأة فى قضاء الحكم والنيابة ويوجد امرأتان فى مجلس القضاء الأعلى التونسى من أصل خمسة عشر عضواً^{٦٧}.

٣- المرأة السودانية:

السودان أول دولة عربية سمح للمرأة بتولى منصب القضاء وكان دخولها فى أوائل عام ١٩٦٥، وتشارك المرأة السودانية فى جميع العمال القضائية، كما تشارك فى اعمال النيابة العامة.

بلغت نسبة القاضيات عام ١٩٩٨ ٧.٢% منهن خمس نساء فى المحكمة العليا (النقض - الدستورية) وست نساء فى محكمة الاستئناف^{٦٨}.

وإن قانون السلطة القضائية الجديد الذى صدر فى عام ١٩٨٦ كرس فى المادة ٢٣ منه عدم اشتراط الذكورة للتعين فى الوظائف القضائية وسمحت بذلك المادة ٢٤ منه بالنسبة لنواب

٤- المرأة المغربية:

دخلت المرأة المغربية القضاء بعد سنتين من الاستقلال والبعض يعتبر المغرب الدولة السباقة فى هذا المجال وبلغ عدد القاضيات فيها عام ١٩٩٨ ٤٤٢ امرأة مقابل ٢٨٩٠ رجل أى بنسبة ١٥.٣% وارتقت المرأة المغربية إلى منصب وكيل جلاله الملك نائب وكيل عام ووصلت أيضاً إلى خلية التأمل والتفكير "تفكير المستقبل"^{٦٩}

٥- المرأة الأردنية:

إن تجربة الردين فى هذا المجال حديثة ومحدودة رغم أن قانون السلطة القضائية لم يشترط الذكورة.

دخلت المرأة الأردنية سلك القضاء لول مرة عام ١٩٩٦ وعددهن فى عام ١٩٩٨ خمس نساء فقط^{٧٠}

^{٦٧} محاضرة القاضية التونسية الأستاذة / حميدة العريف فى ندوة القاهرة عام ١٩٩٨

^{٦٨} المرأة والعدالة مقارنة تاريخية للسيد رضا ضماضم فى الملتقى القضائى الدولى فى تونس ١٩٩٧.

^{٦٩} محاضرات القاضية المغربية الأستاذة خديجة وزان فى ندوة القاهرة عام ١٩٩٨.

^{٧٠} محاضرات القاضية الأردنية الأستاذة تغريد حكمت فى ندوة القاهرة عام ١٩٩٨.

٦- المرأة اللبنانية:

دخلت المرأة اللبنانية سلك القضاء عام ١٩٦٧ وشاركت في مجال قضاء الحكم والنيابة، ونسبة النساء في القضاء ١٥.٨٥% في عام ١٩٩٨ لوجود ٥٥ سيدة من أصل ٣٤٧ قاض^{٧١}.

٧- المرأة اليمنية:

دخلت المرأة اليمنية القضاء بدا في السبعينات في جنوب اليمن قتل الوحدة ولا تزال هذه المشاركة للمرأة مقتصرة على الجنوب فقط، ووصل عدد القاضيات إلى ٣٥ امرأة من وصلت إلى منصب رئيس المحكمة^{٧٢}.

وأيضاً اعتلت المرأة الجزائرية والمرأة العراقية منصبه القضاء كما ان نظام القضاء في الجماهيرية العربية الليبية لا يشترط فيمن يولى القضاء ان يكون ذكراً^{٧٣}

٨- المرأة المصرية:

بالرغم من نجاح المرأة المصرية في جميع العمال القانونية كمهنة الماحمة والنيابة الإدارية ودخلها السلك الدبلوماسي، إلا انها حتى الآن لم تحتل منصبه القضاء بالرغم من عدم وجود شرط الذكورة في المادتين ٣٨ المتضمنة الشروط الواجبة بقضاة الحكم، والمادة ١١٦ المتضمنة الشروط الواجبة في قضاة النيابة العامة^{٧٤}.

الرأى المعارض لوجود المرأة في القضاء

رغم نجاح المرأة في سلك القضاء فغن هذه المألة لا تزال مثار جدل وخلاف كبير في بعض دول الوطن العربي، ومازال هناك العديد من المعارضين لدخول المرأة سلك القضاء ويبنى المعارضون حكمهم على أن المرأة تتعرض لبعض التأثيرات الفيزيولوجية التي قد تعيقها عن العمل مثل الحمل والرضاعة، ومشقة العمل القضائي وغيره من الأسباب الكثيرة ولكن من اهم هذه الأسباب التي تبني المعارضة رأيها عليها والتي لا بد من مناقشتها في هذا البحث السببين التاليين:

^{٧١} محاضرة القاضية اللبنانية الأستاذة ماري دونيس المعوشي في ندوة القاهرة عام ١٩٩٨.

^{٧٢} محاضرة القاضية اليمنية الأستاذة إنعام فيصل في ندوة القاهرة عام ١٩٩٨.

^{٧٣} المادة ٤٣ من القانون رقم ١٩٧٦/٥١.

^{٧٤} قانون السلطة القضائية رقم ٤٦ لعام ١٩٧٢.

١- ان الدين الإسلامى لا يسمح للمرأة بتولى القضاء.

٢- المرأة بطبيعتها عاطفية مما يؤثر على عدالتها.

الفصل الأول

أولاً: القضاء فى الإسلام

القضاء فى صدر الإسلام كان جزءاً من الولاية العامة التى يجب على الخليفة القيام بها، وعندما أراد أمير المؤمنين عمر بن الخطاب أن ينصرف إلى الأمور السياسية والحربية والشئون العامة كان لزاماً عليه أن يعين غيره للقيام بهذه المهمة وكذلك فعل الخلفاء بعده، فبحثوا عن يوثق به فى صلاحه وعفافه وفهمه للقرآن والسنة، ثم توسع الفقهاء فى شروط القاضى فانفقوا على الشروط التالية^{٧٥}:

١- أن يكون القاضى مسلماً.

٢- أن يكون بالغاً عاقلاً.

٣- أن يكون القاضى حراً.

٤- أن يكون القاضى سليم الحواس.

٥- أن يكون القاضى عادلاً.

٦- أن يكون عالماً بالأحكام الشرعية.

واختلف الفقهاء فى أمور أخرى ومنها الذكورة (وهذا ما يهمنى فى هذا البحث) وانقسموا إلى ثلاثة آراء:

الرأى الأول: أوجب أن يكون القاضى ذكراً، ولم يجز للمرأة أن تتولى القضاء^{٧٦}، فإذا ما وليت القضاء يكون مولياً أثماً ويصبح قضاؤها باطلاً.

وهذا مذهب الأئمة الثلاثة مالك والشافعى وأحمد (رحمهم الله) واستندوا على ذلك

بما يلى:

١- قوله تعالى (الرجال قوامون على النساء بما فضل الله بعضهم على بعض وبما أنفقوا

من أموالهم)^{٧٧} استدلوا من هذه الآية الكريمة أن القوامة محصورة فى الرجال دون

^{٧٥} الطرق الحكمية، ابن القيم صفحة ٢٣٨ - حاشية ابن عابدين ٤ ص ٤٦٣ الأحكام السلطانية ص ٦٢.

^{٧٦} تبصره الحكام ص ٨ مقتى المحتاج ٤ صفحة ٣٧٥ - الأحكام السلطانية الماوردى ص ٦٥.

النساء إطلاقاً، وعلى فرض أن القوامه فى هذه الآية قوامة خاصة وهى قوامة رب الأسرة عليها، فالحجة تبقى قائمة لأنه إذا كانت المرأة عاجزة عن إدارة أسرة، فمن باب أولى أن تكون أكثر عجزاً فى إدارة شئون الناس والفصل فى خصوصياتهم.

٢- الحديث الشريف "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة"^{٧٨}، وقوله صلى الله عليه وسلم "القضاة ثلاثة: واحد فى الجنة، واثنان فى النار فأما الذى فى الجنة فرجل عرف الحق ففى به، ورجل عرف الحق وجار فى الحكم فهو فى النار، ورجل قضى للناس على جهل فهو فى النار"^{٧٩} مما يدل على أن القاضى رجلاً.

٣- المنطق والمعقول: يشترط فى القاضى الذكورة لما يلى:

- أ- لابد للقاضى من مجالسة الرجال الفقهاء والشهود والخصوم والمرأة ممنوعة من مجالسة الرجال لما يخالف عليهم من الافتتان بها^{٨٠}.
- ب- القضاء فرع عن الإمامة العظمى، وولاية المرأة الإمامة ممتنع وكذلك النائب عنه لا يكون امرأة، فمنصب الولاية غير مستحق للنساء.

الرأى الثانى: ذهبوا إلى جواز تولية المرأة القضاء فيما عدا الحدود والقصاص، وهو رأى الأحناف (رحمهم الله) فأجازوا قضاء المرأة فى كل شئ تصلح فيه شهادتها لأن المرأة مادامت من أهل الشهادة فهى من أهل القضاء، والقاعدة عند الأحناف: كل من يصلح شاهداً يصلح قاضياً لأن القاضى يبنى على الشهادة^{٨١} والجامع بين القضاء والشهادة كون كل واحد منهما تنفيذ القول على الغير^{٨٢}.

واستدلوا على رأيهم هذا بما يلى:

^{٧٧} سورة النساء الآية ٣٤.

^{٧٨} رواه البخارى والترمذى والنسائى وأحمد أبى بكر.

^{٧٩} رواه ابن ماجه وأبو داود والحاكم وصححه.

^{٨٠} المذهب ٣٧٢/٢.

^{٨١} الملتقى ١٨٢/٥.

^{٨٢} لسان الحكام ص ٢٢٤.

١- قوله تعالى في قبول الشهادة "واستشهدوا شهيدين من رجالكم فإن لم يكونا رجلين فرجل وامرأتان ممن ترضون من الشهداء ان تضل إحداهما فتذكر إحداهما الأخرى"^{٨٣}.

٢- إن القاضي منفذ ومخير عن الحكم الشرعي كالإفتاء والشهادة ينطبق عليه حديث "لن يفلح قوم ولوا أمرهم امرأة" فإن ذلك في الولاية وهي الحكم، سيما وأن سبب الحديث هو تملك أهل فارس ابنة كسرى عليهم، فالحديث معلق بالحادثة وهي الحكم فلا يشمل القضاء، وكلمة "ولوا" من الولاية وهي ولاية الأمر والقاضي ليس والياً فلا يدخل في الحديث.

٣- إن كلمة رجل التي وردت في الحديث الشريف "القضاة ثلاثة" لا يراد بها اللفظ اللغوي وإنما تستعمل صيغة التذكير لتشمل الجنسين معاً.

٤- إن القاضي عامل للمة كباقي الموظفين بأجر اجبر، والجبر يجوز أن يكون رجلاً ويجوز أن يكون امرأة لقوله تعالى "فإن أرضعن لكم فآتوهن أجورهن"^{٨٤}.
فالقاضي يخبر عن الحكم الشرعي على سبيل الإلزام أما المنفذ فعلياً فهو الأمير أو الحاكم ولذلك ينطبق عليه تعريف افجازه أو عقد على منفعة بعوض.

ورد أصحاب الرأي الول عليهم بأنه بالنسبة لقبول شهادة المرأة فإن هذا المر تدعو إليه الضرورة والحاجة أما توليها القضاء فامر لا تدعو إليه الحاجة والشهادة اقل رتبة من القضاء لخصوصها وهموم القضاء فلا قياس مع هذا الفارق.

الرأي الثالث: لا يشترط الذكورة في القاضي ويجوز للمرأة أن تتولى القضاء مطلقاً في جميع الخصومات، وهو قول ابن جرير الطبري^{٨٥} وابن حزم^{٨٦} وابن القاسم^{٨٧} والحسن البصري (رحمهم الله) واستدل أصحاب هذا الرأي بما يلي:

١- بما أن المرأة يجوز أن تكون مفتياً فيجوز أن تكون قاضياً بالقياس بين الإفتاء والقضاء.

^{٨٣} سورة الطلاق الآية ٦.

^{٨٤} سورة الطلاق الآية ٦.

^{٨٥} الأحكام السلطانية للماوردي ص ٦٥.

^{٨٦} المحلى الجزء العاشر ص ٦٣١.

^{٨٧} مواهب الجليل ٨٧/٦.

٢- الحديث الشريف "المرأة راعية على مال زوجها وهي مسئولة عن رعيته" فإذا كانت المرأة صالحة لرعاية زوجها وماله وبيته وأولاده أى انها راعية على غيرها فهي تصلح لرعاية كل شئ، ويجوز لها أن تفصل بين الناس فى جميع الأمور.

٣- استدل ابن حزم بأن عمر بن الخطاب رضى الله عنه ولى الشفاء بنت أبى سليمان على السوق وهذا فرع من فروع القضاء ويرد أصحاب الرأى الول بأنه على فرض صحة الرواية فإن هذا العمل يدخل فى نظام الحسبة وليس القضاء^{٨٨}.

ثانياً: المرأة فى الإسلام

إن اختلاف المذاهب الفقهية ينطوى على ثروة من المفاهيم والمعلومات والأصول الحقوقية، وإننا مع تقديرنا واحترامنا لكافة المذاهب الإسلامية يتعين علينا أن نعود إلى السنة الفعلية لرسولنا الكريم.

فالمرأة فى عهد الرسول صلى الله عليه وسلم كان لها شأن كبير تشارك حتى فى مجالس الفتوى والشورى كما أشرت فى اول البحث، وكانت تسند لها كافة العمال بما فى ذلك القضاء لأنه لا يوجد نص صريح فى القرآن الكريم يمنع المرأة من تولى القضاء. فالمرأة والرجل متساويان فى الدين الإسلامى من حيث الحقوق والواجبات ولا ادل على ذلك من قوله تعالى:

بسم الله الرحمن الرحيم

"والمؤمنون والمؤمنات بعضهم أولياء بعض يأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر ويقيمون الصلاة ويؤتون الزكاة ويطيعون الله ورسوله"^{٨٩}. صدق الله العظيم.

ويذكر أن الرسول الكريم ولى الصحابية سمراء بنت نهيك الأسدية الحسبة فى مكة^{٩٠}، وأنه كان لها سوط تعنف به الغشاشين والحسبة هى فرع من القضاء بالرغم من أن جمهور الفقهاء ذهب إلى ان الحسبة من اعمال القضاء. فما هى الحسبة؟

الحسبة: هى الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهى عن المنكر إذا ظهر فعله، وتمثل معلما بارزا فى تنظيم المجتمع الإسلامى، والمعروف كل ما أوجب الشارع

^{٨٨} المغنى لبين قدامة.

^{٨٩} سورة التوبة الآية ٧١.

^{٩٠} ابن حمدون - التذكرة.

الإسلامى فعله، أو استحسنه وندب إليه، والمنكر كل ما يخالف أحكام الشريعة وهو أعم من المعصية^{٩١}.

وشرعت الحسبة فى الإسلام ليكون المجتمع فاضلاً بتطبيق دين الله وشرعه، وهى نظام خاص مستقل ينطوى على اختصاص إدارى تقوم فيه بالوقت الحاضر إدارات متخصصة، كما أنها نظام اتهام فردى يعبر عنه بدعوى الحسبة فى الأمور الجنائية وتقوم به النيابة العامة أو نظام الادعاء العام بجانب صيق من الحسبة، كما تشمل الحسبة أخيراً جانباً قضائياً، وهو الذى يهمناً فى هذا البحث، فالمحتسب ينظر فى الدعاوى المتعلقة بالحقوق المعترف بها التى ترفع إليه أو تصل إلى عمله أو يراها بعينه دون أن يحتاج إلى رفع دعاوى أو سماع الحجج والبيانات ويحكم فيها ويباشر منع المنكرات بسرعة مما قربته من نظام القضاء المستعجل فى عصرنا هذا.

ثالثاً: القضاء والحسبة

وبالمقارنة بين القضاء والحسبة يتضح أنها تتفق معه بأمرين:

- ١- جواز الشكوى على المعتدى.
 - ٢- للمحتسب إلزام المدعى عليه برد الحق فوراً.
- وتقتصر الحسبة عن القضاء بأمرين:
- ١- قصورها عن سماع سائر الدعاوى الخرجية عن المنكرات الظاهرة من الدعاوى فى العقود والمعاملات وأحكام الأسرة.
 - ٢- أنها مقصورة على الحقوق المعترف بها، فأما ما يحتاج إلى سماع البيئات والأدلة ويدخله التناكر والتجاد فلا يجوز النظر للمحتسب به.
- وتزيد عنه بأمرين:
- ١- أن المحتسب ينظر فى المنكر ويطلب إزالته ويأمر بالمعروف وإن لم ترفع إليه دعوى أو يحضره خصم.
 - ٢- أن ناظر الحسبة يتمتع بالقوة والسلطة فى منع المنكرات ويرهب أصحابها خلافاً للقضاء، فالأصل فى القضاء أن يفصل بين الناس بالأثارة والوقار ولا يلجأ إلى القوة.

^{٩١} الغزالي ٢ ص ٢٥٧ - الحسبة فى الإسلام على حسن فهمى - ص ٦٠٣ من أسبوع الفقه الإسلامى بدمشق.

من هذه المقارنة البسيطة نجد أن الحسبة هي فرع من فروع القضاء بجانبها القضائي مما دعا الحكومات في البلاد الإسلامية إلى غدخالها في ولاية القاضي^{٩٢} (كالعبدین فی مصر والمغرب، والأمويين في الأندلس).

الخلاصة: وحيث إنه لم يرد بالقرآن الكريم نص صريح يحرم عمل المرأة في القضاء أو يمنعها فالحلية قائمة، وتولى المرأة للقضاء لا يتعارض مع الدين الإسلامي والدول التي سمحت بدخول المرأة هذا السلك الشريف اتبعت السنة الفعلية "ولنا في رسولنا الكريم قدوة حسنة".

^{٩٢} الحسبة في الإسلام – على حسن فهمي – ص ٦٠٨.

الفصل الثانى

عاطفة المرأة

ذهب البعض إلى عدم صلاح المرأة لتولى القضاء لأنها إنسانة تغلب على تصرفاتها وأفعالها العاطفة، مما يؤثر على احكامها ويبعدها عن تحقيق العدالة. إن هذا القول لا سند له فى الواقع، لأنه لو ثبت أن المرأة غير ادره على اتخاذ قرار وأنها تتبع عاطفتها لفسد أولادها وفشلت فى تربيتهم (خاصة وإن عاطفة المومة أقوى عاطفة) وكلنا يعرف أن الم تتحمل القسم الكبر من مسئولية تربية الطفل وأحياناً تتفرد بها فى حال غياب الأب بسبب ما (وفاة - سفر) وقيل (إن وراء كل رجل عظيم امرأة) ولو فرضنا جدلاً أنها عاطفية أكثر من الرجل فإن هذا لا يؤثر على احكامها وعدالتها، فالقاضى يفصل فى نوعين من الدعاوى:

أ- الدعاوى المدنية ويعتمد القاضى هنا على الأدلة المبرزة فى الدعوى ولا مجال للعاطفة سواء كان رجلاً أو امرأة.

ب- الدعاوى الجزائية: وهنا القاضى يتعامل مع الذات الإنسانية فى نمط معين من انماط سلوكها، وبهذا فإنه ينظر إلى الإنسان المرحم أكثر من الجريمة ويختار الحكم الملائم لشخصية المجرم والذى يكفى لردعه وإصلاحه وغداته إلى الانتظام فى سلك الحياة الاجتماعية القويمة، وبالوقت ذاته يجب على القاضى أن يكفل فى حكمه أمن المجتمع واستقراره، وإن مثل هذا الحكم الذى يكون فى نطاق العقل والمنطق السليم وبحدود القانون يستحسن أن يغلف بلمسه إنسانيه تتناسب مع شخصية المجرم وحقوق الضحية والمجتمع.

و إن القانون الجزائى ليس مغلقاً والمشرع أسبغ عليه صفة المرونة وترك القاضى الحكم وفق مبدأ قناعته الوجدانية فله أن يختار العقوبة بين حديها الدنى والعلى وله أن يمنح المتهم الأسباب المخففة، أو أن يشدد العقوبة، وغن مثل هذا الاختيار لا يخلو من أن يحكم القاضى بشئ من عاطفته الإنسانية وأن أى عاطفة توزع بين المجرم والضحية والمجتمع تكون متوازنة وتمكن القاضى من اتخاذ القرار العادل سواء كان رجلاً أو امرأة وإن التجربة لم تثبت أى فروق بين الجنسين فى طريقة التفكير والقدرة على تقييم ووزن المور والأدلة.

وتاريخنا العربى يشهد للمرأة العربية حزمها وقوة إرادتها حتى انها فى بعض الأحيان كانت تتحمل المسئولية عن الرجل لضعفه.

فكانت أم المقتدر السيدة شغب من أرباب النفوذ والسلطان والسياسة والدهاء، كانت تأمر وتتنهى وتحكم وتتصرف فى أمور المملكة لضعف إبنها، ويذكر أنها امرت غحدى مساعداتها وتعرف ب (ثمل) أن تجلس بالرصافة للمظالم وتتنظر فى ظلمات الناس وشكاواهم يوماً فى كل جمعة بحضور كبار الفقهاء والقضاة والأعيان وتعاونت بذلك المظلوم وسكن الناس إلى ما كانوا نافرين من قعودها للقضاء والفصل بين الناس والنظر فى شئونهم^{٩٣}.

كما أن أم عبد الواحد السيدة فائقة بنت عبد الله من فاضلات نساء عصرها كانت تجلس فى مجلس أمير المهدي العباسي وتفصل فى خلافات الناس^{٩٤}.

منع التمييز بين الجنسين فى العالم

١- لمحة عن العمل المرأة فى المحاماة والقضاء

إن عمل المرأة فى المحاماة واعتلاءها منصة القضاء لاقى صعوبة حتى فى دول أميركا والدول الأوروبية، لأن ممارسة مهنتى المحاماة والقضاء لم يكونا سهلين بالنظر لما يتميز بهما هذان القطاعان من محافظة ومن سيطرة الرجال عليها فترات طويلة، بحيث دفعت بهم إلى التصدى للمرأة وعدم قبول دخولها العمل فى هذين المجالين وإيقائها فى مرتبة دونية بالنسبة للرجال. مما اضطر بعض النساء إلى رفع الدعاوى والمطالبة بحقوقهن المشروعة. كما اضطر المشرع نفسه فى بعض الأحيان إلى التدخل وحسم الأمر لصالح المرأة.

واذكر على سبيل المثال المرأة البلجيكية السيدة مارى بوبولان التى منعت من قسم يمين المحاماة فتقدمت بقضية ولكن محكمة التعقيب البلجيكية ردت طلبها فى عام ١٨٨٨ بالرغم من عدم وجود شرط الذكورة فى القانون ولم تكن المرأة الفرنسية أكثر حظاً فى قضية مشابهة أقامتها السيدة جان شوفان لمنعها أيضاً من اداء قسم المحاماة بالرغم من أن شروط الكفاءة لمهنة المحاماة لم تكن تشترط الذكورة، فتقدمت بدعوى امام محكمة استئناف باريس عام ١٨٩٧ ولكن المحكمة اعترضت على قبول طلبها دون سند قانونى بحجة

^{٩٣} عالمة بغداديات فى العصر العباسي - ناجى معروف - ابن الجوزي - ج ٧ ص ١١٨

^{٩٤} اعلام النساء فى عالمى العرب والإسلام محمد رضا كحالة ج ٣ ص ١١١٩.

الرجوع إلى التقاليد القديمة والقانون القديم الذى سبق أن عمل به وحصر ممارسة المحاماة بالذكورة فقط.

ولكن المشرع الفرنسى تدخل بالمر وأصدر قانون غرة عام ١٩٠٠ الذى رخص بموجبه للنساء حق ممارسة مهنة المحاماة.

أما بالنسبة لممارسة المرأة القضاء فقد بدأ فى مطلع العشرين، حيث تقلدت المرأة الكندية القضاء عام ١٩١٦، وسميت أول امرأة قاضياً على مقاطعة البارتا وهى السيدة إميلي فارغسون مورفى (فى عهد الإمبراطورية البيزنطية فى ذلك الوقت).

وحاولت المحامية الفرنسية دوفاي تيانو دخول القضاء فى اوائل الثلاثينيات ولكن طلبها لم يلق القبول من مجلس الدولة الفرنسى الذى علل رفضه بقانون غرة عام ١٩٣٤ وتدخل المشرع الفرنسى مرة أخرى وأصدر قانون تاتيفان بتاريخ ١١/٤/١٩٤٤ (وهو اسم وزير العدل الفرنسى).

وبموجبه تقلدت السيدة بامينيان لافارد القضاء لأول مرة ولولا تدخل المشرع الفرنسى وحسم الأمر لبقى دخول المرأة القضاء فترة طويلة بين أخذ ورد.

ونتيجة هذه الصعوبات برزت حركات نسائية لتحرير المرأة ومساواتها مع الرجل وتعززت هذه الحركات بما جاء به ميثاق الأمم المتحدة، وما أكد عليه الإعلان العالمى لحقوق الإنسان وما تلاهما من اتفاقيات دولية وعربية عالج قضايا الإنسان (امرأة ورجل) على السواء وبعضها تناول مباشرة حقوق المرأة ومنع التمييز، وكان من شأن هذه الاتفاقات إتاحة ولوج المرأة لساحة الحياة العامة ومشاركة الرجل الساحة القضائية.

٢. حقوق المرأة في الاتفاقيات الدولية :

إن حقوق الإنسان (المركز هو الذكر والأنثى) بدأت بفكر الفورة الفرنسية التي نشبت عام ١٧٨٩، فإبان هذه الثورة أقرت الجمعية التأسيسية وثيقة حقوق إنسان سميت "حقوق الإنسان والمواطن" وتناولت حقوق الإنسان الطبيعية (الحرية - الأمن - المساواة أمام التشريعات) ودخلت ميثاق عصبة الأمم عام ١٩٢٠.

وبتاريخ ٢٤/١٠/١٩٤٥ شهد العالم ولادة منظمة عالمية جاءت بعد عدة مؤتمرات دولية انبثق عنها "ميثاق الأمم المتحدة" الذي أكد على إيمان شعوب الأمم المتحدة بحقوق الإنسان وكرامته وبتساوي الرجال والنساء في الحقوق والعمل على النهوض بالتقدم الاجتماعي وانطلاقاً من هذا الميثاق صدر الإعلان العالمى لحقوق الإنسان بتاريخ

١٠/١٢/١٩٤٨ الذي أكد على حرية الإنسان والمساواة بين الجميع في الكرامة والحقوق دون تمييز :

مادة ٢ : "لكل إنسان حق التمتع بجميع الحقوق والحريات المذكورة في هذا الإعلان دونما تمييز من أي نوع ولا سيما التمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين ...".

كما نصت المادة ١٦ منه على صراحة على تساوي الرجل والمرأة بعد سن البلوغ في حق التزويج والاختيار وتأسيس الأسرة.
كما ساوى بين جميع الأشخاص (رجالاً ونساء) بحق تقلد الوظائف العامة في بلده (الفقرة ٢ من المادة ٢١).

وصادقت عليه معظم الدول العربية مع تقديم بعض التحفظات فيما يتعارض مع ما جاء بالشريعة الإسلامية من نصوص أمره بالنسبة لقضايا الأحوال الشخصية (الميراث - تعدد الزوجات الشهادة - الحضانة).

إلا أن هذا الإعلان لم تلتزم به جميع الدول وبقي مجرد تصور ومناشدة لما يجب أن يكون عليه الحال، والمثل الأعلى الذي ينبغي الوصول إليه والقيمة الحقيقية لهذا الإعلان حين يصبح قانوناً نافذاً لكل الدول وهذا يتطلب معاهدة دولية جماعية توقع عليها جميع دول العالم.

لذلك كان لابد من صدور اتفاقات دولية لاحقة تنظم حياة الإنسان داخل المجتمع بإطار من المساواة التامة بين جميع الأفراد دون تمييز بسبب الجنس أو اللون أو ... الخ وأذكر منها :

العهد الدولي الخاص بالحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية :

اعتمد بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ بقرار الجمعية العامة ٢٢٠٠ تاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ ويبدأ نفاذه بتاريخ ٣/١/١٩٧٦ ونصت المادة ٣/ منه صراحة على المساواة بين الجنسين : "تتعهد الدول الأطراف في هذا العهد بضمان مساواة الذكور والإناث في حق التمتع بجميع الحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية المنصوص عليها في هذا العهد" (صادقت عليه تسع دول عربية).

العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية :

- اعتمد بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ ويبدأ نفاذه ١٩٧٦/٣/٢٣ أكد أيضاً في المادة ٢ على عدم التمييز بسبب الجنس (صادقت عليه تسع دول عربية).
- البرتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية اعتمد بتاريخ ١٦/١٢/١٩٦٦ ويبدأ نفاذه في ١٩٧٦/٣/٢٣ وأشار إلى بقاء التمييز ضد المرأة في أكثر البلدان ونص صراحة على ضرورة منعه في المادة ١٥ منه.
 - "وأنه يتحتم القضاء على التمييز الذي لا تزال المرأة ضحي له في عديد من أنحاء العالم، إذ إن بقاء المرأة في وضع الرجل يناقض ميثاق الأمم المتحدة كما يناقض أحكام الإعلان العالمي لحقوق الإنسان. والتنفيذ الكامل لإعلان القضاء على التمييز ضد المرأة ضروري لتقديم الإنسانية". ولكن لم يلق قبولاً من البلاد العربية جميعها.
 - إعلان منح الاستقلال للبلدان والشعوب المستعمرة قرار الجمعية العامة ١٥١٤ تاريخ ١٤/١٢/١٩٦٠. الذي جاء فيه تذكير لضرورة المساواة : "إن الجمعية العامة إذ تذكر أن شعوب العالم قد أعلنت في ميثاق الأمم المتحدة عن عقدها العزم على أن تؤكد من جديد إيمانها بحقوق الإنسان الأساسية وبكرامة الإنسان وقدره وبتساوري الرجل والنساء وحقوق الأمم كبيرة وصغيرة".
 - كما صدرت اتفاقيات دولية عديدة تتعلق مباشرة بوضع المرأة وحققها بالمساواة مع الرجل منها :
 - الاتفاقية بشأن الحقوق السياسية للمرأة (عرضتها الجمعية العامة للأمم المتحدة للتصديق في ٢٠/١٢/١٩٥٢ (صادقت عليها خمس دول عربية).
 - اتفاقية بشأن جنسية المرأة المتزوجة لعام ١٩٥٦ (صادقت عليها تونس فقط*).
 - اتفاقية الرضا بالزواج والحد الأدنى لسن الزواج وتسجيل عقود الزواج لعام ١٩٦٢ (صادقت عليها تونس فقط).
 - وبما أن التمييز ضد المرأة مازال قائماً لذلك صدرت اتفاقيات خاصة للقضاء على هذا التمييز.
 - إعلان القضاء على التمييز ضد المرأة.
 - أصدرته الجمعية العامة للأمم المتحدة في ٧/١١/١٩٦٧ الذي أكد مجدداً وجوب اتخاذ كافة التدابير اللازمة التي تكفل للمرأة على قدم المساواة مع الرجل ودون أي تمييز في جميع الحقوق.

• ومنها حقها في تقلد المناصب العامة ومباشرة جميع الوظائف العامة (فقرة ج من المادة ٤).

• اتفاقية القضاء على جميع أشكال التمييز ضد المرأة اعتمدتها الجمعية العامة وعرضتها للتوقيع بتاريخ ١٨/١٢/١٩٧٩ ويبدأ النفاذ بها ٣/٩/١٩٨١.

• المؤتمر العالمي لحقوق الإنسان الذي عقد في فيينا بتاريخ ١٤/٦/١٩٩٣ بحث في الجزء الثالث منه "المساواة في المركز وحقوق الإنسان للمرأة" من المادة ٣٦ حتى ٤٤.

وأن القضاء على أشكال التمييز ضد المرأة لم يقتصر على المواثيق الدولية فقط وإنما أكدته أيضاً الدول العربية في الميثاق العربي لحقوق الإنسان الذي صدر بموجب القرار رقم ٥٤٣٧ تاريخ ١٥/٩/١٩٩٤.

مادة ٢ : تتعهد كل دولة طرف في هذا الميثاق بأن تكفل لكل إنسان موجود على أراضيها وخاضع لسلطتها حق التمتع بكافة الحقوق والحريات الواردة فيه دون أي تمييز بسبب العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة أو الدين أو الرأي السياسي...".
كما أن منظمة المؤتمر الإسلامي أقرت في المادة ١٣ من إعلان القاهرة حول حقوق انفسان في الإسلام بموجب القرار ١٢/٤١ تاريخ ٥/٨/١٩٩٠ عدم التمييز بين الذكر والأنثى في حقها بالاعمال والمساواة بالأجر.

إن جميع هذه الاتفاقيات الدولية وغيرها تضمن حق المرأة في تولي وظائف الدولة العامة ومساواتها بالرجل في العمل كما تضمن لها مبدأ تكافؤ الفرص، ولكن رغم ذلك لا تزال المرأة في بعض البلدان مبعدة عن القضاء سواء قضاء الحكم أو قضاء النيابة مما استدعى الأمم المتحدة إلى إصدار صكوك دولية تؤكد حق المرأة بتولي القضاء وهي :

١. مبادئ أساسية بشأن استقلال السلطة القضائية اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو بتاريخ ٢٦/٨/١٩٨٥ وأقر بقراري الجمعية العامة ٣٢/٤٠ المؤرخ في ٢٩/١١/١٩٨٥ و ١٤٦/٤٠ المؤرخ في ١٣/١٢/١٩٨٥، نصت المادة ١٠ منه صراحة في باب المؤهلات والاختيار والتدريب على عدم المييز بسبب الجنس.

٢. مبادئ توجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة : اعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين والمعقود في هافانا ٢٧/٨/١٩٩٠. فقد ورد في باب

المؤهرت والاختيار والتدريب فية ٢/أ النص على أن تكفل الدولة عند وضع معايير اختيار أعضاء النيابة العامة ضمانات تحول دون تعيينهم على أساس التحيز أو المحاباة، بحيث تستبعد أي تمييز ضد الأشخاص يستند إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو اللغة...ألخ.

ولابد من التنويه أن كل هذه الاتفاقيات الدولية التي تضمنت المساواة سبقها الدين الإسلامي لأكثر من ألف وثلاثمائة عام حيث أقر مبدأ المساواة الكامل وأن من يحتج بمنع المرأة من تولي القضاء بالدين الإسلامي احتجاجه غير صحيح لعدم وجود النص القاطع على منعها ولعدم الإجماع ولأنهم سمحوا لها تولي الوظائف العامة الاختلاط بالرجال كالطبيبة والمهندسة ومذبة التلفاز والتمثيل الدبلوماسي.

وبالرغم من أكثر دساتير الدول العربية استمدت أحكامها من مبادئ الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الذي ضمن المساواة الكاملة للجنسين، إلا أن هذه المساواة لم تبرز إلى حيز الوجود بالنسبة لدخول المرأة السلطة القضائية في بعض الدول العربية.

والخلاصة :

إن حق المساواة بين الجنسين هو أمر استقر في ضمير الجماعة البشرية ولا جدال في حق المرأة في الحياة أو في العلم أو ممارسة المهام العامة ... وتبعاً لكونها إنساناً فلها كل الحقوق اللازمة والمتعلقة بإنسانيتها مثلها مثل الرجل.

وأن جميع الدول العربية أقرت في دساتيرها حقوق المرأة والمساواة بين الجنسين، كما أن جميع قوانين السلطة القضائية (باستثناء دولة الإمارات العربية ودولة الكويت) لم تشترط الذكورة ضمن الشروط المطلوبة في مؤهلات القاضي. ولكن النص في الدساتير والقوانين لا يكفي إذا لم تجد تلك الحقوق طريقها في الممارسات العملية.. وهذا ما أخر وصول المرأة إلى منصة القضاء. بل وأكثر من ذلك فإن السلطة القضائية نفسها في هذه الدولة التي يفترض بها أن تكون ضماناً لحقوق الإنسان نجدها في بعض البلدان العربية تحول دون إعلان حق المرأة بتولي منصب القضاء وذلك في معرض المنازعات التي تعرض عليها بهذا الشأن.

مستقبل المرأة في مجال القضاء :

إن دخول المرأة العربية سلك القضاء في بعض الدول العربية وما حققته في هذا المجال من جاح نتيجة تقانيها في العمل وتفهم الناس لها. وارتياحهم لأحكامها وتقنتهم

بعدالتها... عزز مكانتها في المجتمع وفجر مشاعر الاحترام والتقدير لها، وشكل لها رصيماً كبيراً لزيادة اهتمام الحكام بها لتأمين انتقالها إلى القرن الجديد من مجمع الظلم والاضطهاد إلى مجتمع تضع فيه قدمها بكل ثبات على درب العدالة والمساواة الكاملة مع الرجل ولا بد للمرأة العربية من مساهمتها بهذه النقلة بأن تكون مع المرأة وأن تكون المرأة مع نفسها، فالحيف لا يقع عليها من المجتمع عموماً أو من الرجل خصوصاً ربما يقع عليها عندما تفقد ثقتها بنفسها وبأخواتها، فتتعثر في طريقها أو لا تهتدي إليه. ولا بد أيضاً لنجاح هذه النقلة من تحرير المرأة من أشكال التمييز.

فعيش المرأة تحت وطأة الظلم في علاقتها مع الرجل والمجتمع ليس مرده إلى القانون بل مرده الحقيقي إلى سوء تطبيق القانون من بعض القائمين على تنفيذه أو تفسيره سواء من المختصين أو من العامة... وعلى فرض أن بعض القوانين تعيق تطور المرأة... وهي نصف المجتمع فلا بد من تطور القوانين لترتقي بالمرأة إلى مستوى المسؤولية وتأخذ مكانها الطبيعي في المجتمع وكعهدها في صدور الإسلام ولتفعيل دور المرأة في السلطة القضائية يتعين :

١. العمل على إلغاء أشكال التمييز تجاه المرأة في القانون الداخلي ووضع قوانين السلطة القضائية في الدول العربية موضع التنفيذ بالنسبة لاختيار القضاة.
٢. مراعاة الكفاءة عند إسناد المناصب العليا للقضاء دون تفريق بين الجنسين.
٣. التمسك بالمكاسب التي أحرزتها المرأة في مجال القضاء والعمل على تدعيمها.
٤. مواصلة المرأة العربية جهودها لاستمرار نجاحها في هذا السلك الشريف.
٥. العمل على التعريف بتجارب الدول العربية الرائدة في هذا المجال.

التوصيات

أولاً : في ضمانات استقلال السلطة القضائية :

١. أن تتضمن دساتير وتشريعات الدول العربية المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن استقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وأن تجرم بوجه خاص كافة أعمال التدخل في شئونها.
٢. أن تكفل موازنة مستقلة في السلطة القضائية بكل فروعها وتنظيماتها تدرج بنداً واحداً بموازنة الدولة بناء على اقتراح المجالس القضائية بالجهات القضائية المعنية.
٣. لا يجوز أن تتدخل السلطة التنفيذية في أعمال التفتيش القضائي على أية صورة، ولا أن تخل باستقلال السلطة القضائية عن طريق تعليماتها أو منشوراتها.
٤. اعتبار الإدعاء العام شعبة من شعب السلطة القضائية، وفصل السلطة التي تباشر هذا الإدعاء عن سلطتي التحقيق والإحالة.
٥. للقضاء حصانة ترتبط بوظائفهم فلا تتخذ قبلهم في غير التلبس بالجريمة إجراءات قضائية أيّاً كان نوعها أو مداها إلا بعد إذن يصدر بذلك من مجالسهم العليا.
٦. لا يجوز انتزاع القضايا من القضاة الذين يتولون نظرها إلا لسبب يتعلق بانتفاء صلاحيتهم للفصل فيها.
٧. ضرورة إصلاح الهيكل الإداري وأدوات العمل الحيدة بمهمة القاضي وتوفير الوسائل المناسبة التي تجعل من إقامة العدل أمراً ميسراً.
٨. الربط بين البيئة الديمقراطية والأسلوب الأمثل لأداء العمل القضائي، باعتبار أن الديمقراطية هي المدخل إلى الإدارة الأكثر فاعلية للعدالة.
٩. لم يتم توزيع القضايا بين قضاة المحاكم المختلفة عن طريق جمعياتها العامة أو وفقاً لنظمها الداخلية إن لم توجد هذه الجمعيات، بشكل يضمن عدم تدخل السلطة التنفيذية في مثل هذه القرارات.
١٠. يباشر القضاة حرية الاجتماع لتمثيل مصالحهم على اختلافها ولهم في سبيل ذلك تكوين تنظيم يضمهم لصون هذه المصالح وبما يكفل أطراف تقدمها.

ثانياً : في اختيار وتعيين القضاة :

١١. يتكون اختيار القضاة على نحو يحول دون التمييز بينهم لاعتبار مرده إلى العنصر أو اللون أو الجنس أو العقيدة أو اللغة أو المنشأ الوطني أو المركز الاجتماعي أو واقعة الميلاد أو حقوق الملكية أو انتماءاتهم السياسية أو بناء على اعتبار آخر.

ويراعى على الأخص في اختيارهم ضمان مبدأ تكافؤ الفرص بينهم بما يكفل المفاضلة الموضوعية بين المترشحين لشغل الوظيفة القضائية.

١٢. أن يعين في وظيفة القضاء من تتوافر الشروط الموضوعية لتوليها ودونما تمييز، وأن يتم هذا التعيين عن طريق المجالس العليا للهيئات القضائية المعنية.

١٣. لا يجوز إسناد الوظيفة القضائية لمن يشغلونها إلا وفق شروط موضوعية تتفق ومتطلبات أدائها، ولا يجوز تعيين القضاة بموجب عقود مؤقتة ولا تأديبهم إلا من قبل مجالس من داخلهم بشرط ألا تحصن القرارات الصادرة عنها من الطعن عليها، إلا إذا كان القرار صادراً عن المجالس الأعلى في الجهة القضائية المعنية.

١٤. أن يحدد القانون قواعد تعيين القضاة، ندبهم وإعارتهم وترقيتهم وتأديبهم، وغير ذلك مما يتصل بشئونهم وعلى الأخص القواعد التي تؤمن معاشهم أثناء توليهم لوظائفهم وعند إحالتهم للتقاعد وبما يضمن في كل الأحوال استقلال شئونهم عن السلطة التنفيذية.

١٥. ينبغي أن تخصص نسبة لا تقل عن ٢٥% من الوظائف القضائية الشاغرة لشغلها من المحامين أو ممن يعملون في الشئون القانونية من غيرهم على أن يتم هذا التعيين من قبل المجالس العليا للقضاء في الهيئات القضائية المعنية.

ثالثاً : في تأهيل وتدريب القضاة :

١٦. على الدول أن تعمل من خلال المراكز والمعاهد العلمية المتخصصة على تكوين قضاتها تكويناً قانونياً مقتدرًا، لضمان تأهيلهم لتولي الوظيفة جوانبها القضائية، وبما يكفل حسن إدارتها ويضمن إخضاع برامج التأهيل بكل لإشراف السلطة القضائية.

ويراعى في شأن تأهيل القضاة الأسس الآتية :

أ — تفعيل الاتفاقية العربية الصادرة في عمان في شأن التعاون في مجال التأهيل القضائي، واستنهاض دور المنظمات غير الحكومية لضمان مساندتها لبرامج هذا

التأهيل مع توجيه عنايتها إلى دعم الخلفية الثقافية للقضاة، وخاصة في حق حقوق الإنسان.

ب — ضمان اتساع آفاق برامج التأهيل للقضاة، وأن يكون تدريبهم قانونياً، ومهنياً وسلوكياً وعلى الأخص في مجال إدارة الجلسات وتسهيل مهمة الدفاع.

ج — العمل على تطوير المعاهد الوطنية المتخصصة بتأهيل القضاة سواء في مناهجها أو إمكاناتها المادية والمعلوماتية التي تعززها نظم التقنية الحديثة بما يكفل تحديث القضاء وتغيير مناهج التدريس في كليات الحقوق، وتطوير البنية السياسية لمهنة المحاماة.

١٧. دعم التعليم القضائي المستمر في مجال المفهوم المتطور لأحكام الدستور وبما يري الشرعية الدستورية التي يرتبط بنياتها بالإدراك الواعي لحقوق الإنسان.

١٨. تشجيع الجهاز القضائي بالاستناد وبصورة منظمة إلى المواثيق الدولية ذات الصلة بحقوق الإنسان التي صادقت عليها الدولة باعتبارها جزءاً من البنيان القانوني للدولة، وإطاراً للقيم التي ينبغي على المجتمع أن يتبناها وأن يعمل على إنفاذها.

١٩. أن يكون تبادل الخبرات القانونية بين القضاة والمحامين في مجال دعم حقوق الإنسان وحياته نهجاً ثابتاً للدول العربية، وتوجهاً مقصوداً لنظمها القانونية، لضمان موضوعية تطبيقها، واتساقها مع المفاهيم المعاصرة للدول المتحضرة.

٢٠. العمل على تطوير مناهج التدريس في كليات الحقوق في الدول العربية عن طريق إيلاء الاعتبار الخاص بحقوق الإنسان وحياته، والأسس الشرعية الدستورية وضماناتها، وكيفية ممارستها، والتضامن مع الجهود التي تبذلها الأمم المتحدة في هذا المجال.

رابعاً : في مجال الرقابة القضائية على دستورية القوانين :

٢١. على الدول التي لا تقيم نظاماً للرقابة القضائية على دستورية القوانين، أن تتبنى هذه الرقابة سواء من خلال إنشاء محكمة دستورية عليا لهذا الغرض أو عن طريق مجالس دستورية تنفرد بهذه المهمة على أن يكون تشكيلها من بين أعضاء الهيئات القضائية والمحامين وأساتذة القانون، وبما يكفل استقلال المحكمة أو المجلس ويؤمن سلامة مباشرتهما لاختصاصاتهما الدستورية، ويتم تعيين هؤلاء

الأعضاء جميعهم دون تدخل من السلطة التنفيذية، وبمراعاة أن يكون للأفراد الحق في رفع الدعوى الدستورية بطريق الدعوى الأصلية.

خامساً : في ضمانات حقوق الدفاع والمحاكمة المنصفة :

٢٢. دعوة الدول العربية إلى الانضمام إلى البروتوكول الاختياري الملحق بالعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية الذي يتيح للأفراد التظلم لدى اللجنة المعنية بحقوق الإنسان بعد استنفاد طرق الطعن الداخلية وعدم وصولهم إلى حقوقهم لدى القضاء الوطني.

٢٣. يتعين في كل إجراء من طبيعة جزائية، ضمان حق كل متهم أو مشتبه فيه في اختيار محامية، فإذا تعذر أن يوفر أتعابه، كان على السلطة القضائية أن تنيب عنه محامياً للدفاع عن مصالحه.

٢٤. أن تحدد التشريعات المعمول بها في الدول العربية مدداً ضيقة لإجراء التوقيف، سواء في مرحلة جمع الاستدلالات أو أثناء التحقيق، وعلى أن يراعي خلال هاتين المرحلتين صون الحد الأدنى لحقوق الإنسان وحرياته بما في ذلك حق الدفاع وبالضوابط اللازمة لصون حقوق الإنسان وحرياته وبما يكفل حق كل شخص في الامتناع عن الإدلاء بأقوال تدنيه.

٢٥. لا يجوز التوقيف في الجرح التي لا تزيد مدة العقوبة فيها على نسبة ولا يجوز حرمان المحبوس احتياطياً من الحق في الحصول من الدولة على تعويض مناسب عن هذا الحبس إذا لم يكن له وجه.

٢٦. أن يكون الفصل في الخصومة القضائية وفق قواعد قانونية محددة سلفاً تحترم حقوق الإنسان وحرياته، وبشرط أن يتكافأ الخصوم في فرص دفاعهم، سواء تعلق الأمر بالنقاط الواقعية للنزاع أو بعناصره القانونية.

٢٧. لا يجوز أن يفصل في الخصومة القضائية غير القضاة الأجدر موضوعياً بنظرها بمراعاة طبيعته وعلى ضوء مختلف الظروف التي تلابسها.

٢٨. أن يتولى القاضي الطبيعي دون غيره الفصل في كل منازعة من طبيعة قضائية.

٢٩. ضمان أن تقع كل محاكمة - مدنية كانت أم جنائية - خلال مدة معقولة وبما يكفل إنصافها، وعلى أن تتم هذه المحاكمة على ضوء الوسائل التقنية الحديثة كلما أمكن توفيرها.

٣٠. يعتبر الامتناع عن تنفيذ الأحكام القضائية من قبل الموظفين المسؤولين عن التنفيذ جريمة يغلط المشرع عقوبتها، ويأخذ تعطيل هذا التنفيذ، حكم الامتناع عنه.

سادساً : في مجال حق المرأة في تولي الوظيفة القضائية :

٣١. لا يجوز التمييز بين المرأة والرجل في مجال إسناد الولاية القضائية، ولا إجراء تمييز ضد المرأة بسبب توليها لهذه الوظيفة.

٣٢. دعم الحقوق التي أحرزتها المرأة العربية في مجال القضاء والعمل على بسطها، وتخليص التشريعات القائمة من العوائق التي تحول دون ممارسة هذه الحقوق أو تقييد مباشرتها.

٣٣. الربط بين قضائية حقوق المرأة في مجتمعها وبين التنمية الثقافية والاجتماعية في الدول العربية المعنية مع إجراء الدراسات اللازمة التي تؤكد حق المرأة في العمل الواعي داخل مجتمعها.

٣٤. توثيق وتبادل الخبرات فيما بين الدول العربية، لدعم الحقوق المتساوية بين الرجل والمرأة في مجال ممارسة الوظيفة القضائية.

سابعاً : حول المحكمة الجنائية الدولية :

٣٥. التأكيد على أهمية دور المحكمة الجنائية الدولية ومطابقة الدول العربية بالتوقيع على النظام الأساسي للمحكمة الجنائية بما يعزز دور هذه المحكمة ويكفل فعاليتها ممارستها لاختصاصاتها.

٣٦. دعوة الدول العربية إلى تكثيف المشاورة في الاجتماعات التحضيرية المكلفة بوضع القواعد الإجرائية المتعلقة بالمحكمة الجنائية الدولية لتكوين اتجاه عام في شأن ضمانتها واستقلالها بوجه خاص عن مجلس الأمن.