



المكتبة القانونية الالكترونية
www.bibliojuriste.club



إستقلال القضاء

وفق المعايير الدولية

والواقع الليبي

الدكتور محمد رمضان باره

أستاذ القانون الجنائي

بكلية القانون - جامعة طرابلس

2014



تمهيد :

لم يكن في التاريخ القديم معرفة بالفصل بين السلطات، من ذلك أنه في عهد روما القديم كان الحاكم هو من يتولى القضاء ،وفي زمن العصور الوسطى في ظل القانون الروماني عندما منح القناصل سلطة القضاء فلا يمكن القول بأنه تم فصل القضاء عن السلطة السياسية أو الإدارية، لأن هذه المهام كانت مسندة أيضا الى القناصل. وحتى في التاريخ الفرنسي يلاحظ أن القضاء كان من نصيب الملك أو موظفيه ،ولم يكن الأمر مختلف في كثير من دول أوروبا كألمانيا حيث كان هناك تقابل بين القانون الروماني والقانون الكنسي .وحقيقة أن مبدأ الفصل بين السلطات الذي رتب إستقلال السلطة القضائية ليس وليد عصور سحيقة ،ولكنه كان أحد إفرازات الثورة الفرنسية حيث ظهر في أول دستور للجمهورية الفرنسية ،وتعد وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن أول وثيقة دولية ورد فيها ذكر مبدأ الفصل بين السلطات بشكل واضح .⁽¹⁾ وعقب الثورة الفرنسية توالى الدساتير الفرنسية التي تبنت مبدأ الفصل بين السلطات 1791 و 1793 و 1795، وعندما عاد نابليون الى فرنسا وركز كل السلطات في يده صدر دستور 1799 غير أن الإتجاه الى الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات قد لاح في الأفق ،ولم يغير من ذلك ماحدث من إنتكاسات دستورية في أوروبا أثر ظهور النظام الفاشي في إيطاليا أو النازي في ألمانيا ،وسارت دول أوروبا بل دول العالم الديمقراطي في طريق الفصل بين السلطات وإستقرت عليه دساتير الدول الغربية عامة.

¹ - وثيقة إعلان حقوق الإنسان والمواطن الصادره في 26-6-1789 باريس - فرنسا (مبدأ 16).



وعموماً فإن مبدأ الفصل بين السلطات مرتبط بظهور الدولة الديمقراطية، في حين لم تأخذ بهذا المبدأ الدول ذات الحكم الإستبدادي التي يسعى فيها الحاكم الى تركيز كل السلطات العامه بيده، وهذا هو حال جل الدول العربية التي إنتقلت من حكم الإستعمار الأجنبي الى نظام الحكم الفردي أو العائلي الذي أستبد بالحكم عقب إعلان الإستقلال من الحكم الأجنبي. غير أن عصر الحرية والتخلص من أنظمة الإستبداد قد بدا يلوح في أفق عدة دول عربية. مع ملاحظة أن الدول العربية تفاوتت في حجم معاناتها من الأنظمة الإستبدادية.

وفي التاريخ الليبي، شهدت ليبيا في العهد السابق (1969-2011) أقصى صور الإستبداد، حيث كان الحكم مركز في يد شخص واحد عرف بإسم قائد الثورة، وقد سعى هذا النظام الى إصدار تشريعات في مختلف مرافق الدولة تدعم وحدة السلطة وتركيزها في يد هرم السلطة، ولم يسعى هذا النظام بأي شكل الى تحقيق مبدأ فصل السلطات الذي يعد مفترض لا غنى عنه لتحقيق إستقلال القضاء .

إن إستقلال السلطة القضائية أمر ضروري ولازم لضمان عدالة الأحكام القضائية، وذلك حتى يتمكن القضاء سواء أكان فرد أو هيئة من إصدار حكمه العادل النزيه، وهو ما يقتضي أن يكون القضاء مستقلاً عن بقية سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية، ذلك أنه لا يمكن أن يكون القاضي حيادي ونزيه بين الخصوم إلا إذا تم ضمان عدم تأثره بأي مؤثرات خارجية من أية سلطة أخرى أو فرد أو جهة مهما كانت عامة أو خاصة. كما أن حقوق الإنسان في الحرية لا تتحقق إلا في ظل سلطة قضائية قوية ومستقلة عن باقي سلطات الدولة. يضاف الى ذلك أن إستقلال القضاء يساعد على تحقق الإستقرار السياسي في الدولة ويحقق النمو الإقتصادي ويشجع على الإستثمار، لما يضمنه من حقوق للأفراد والشركات وما يصده من



عدوان عليهم ،وهو ما جعل كثير من المؤسسات الإقتصادية العالمية تهتم بتنمية وإستقلال القضاء كالبנק الدولي.

وتمكن القضاء من حماية حقوق الأفراد وحياتهم وإصداره الأحكام العادلة النزيهة لم تحققه كثير من الدول الديمقراطية بداية إلا من خلال خلق مناخ إجتماعي داعم للإصلاح القضائي فى هذه الدول، بالنظر لأن معارضى عملية الإصلاح القضائي يقفون بقوة ضد الإصلاح، لما يلحقه بهم من أضرار بخسارتهم لكثير من مصالحهم الخاصة التى فى كثير من الأحيان لا تتماشى وقاعدة المساواة أمام القانون .

ويقتضى الإصلاح القضائي توفر مقومات الإستقلال للقضاء وتنظيم وهيكله السلطة القضائية وجعلها تعمل بكل شفافية بما يمنع من تدخل الغير فى أعمالها سواء أكان هذا الغير السلطة التشريعية أو التنفيذية أو الأحزاب أو أصحاب الأموال أو الخصوم أو غيرهم من الجهات والأفراد ،وهو ما جعل كثير من الأنظمة القضائية تركز فى إدارة القضاء على مجالس خاصة مستقلة تكون غالبية أعضائها من القضاة، حتى تضمن إستقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات والهيئات الإجتماعية الأخرى العامة والخاصة.

كما أن إستقلال القضاء يتطلب التزام القضاة أنفسهم بالإستقلالية وإتصافهم بالنزاهة فى مسلكتهم الوظيفي وقدرتهم على مقاومة الضغوط والمغريات والخوف والإغراء مهما كان نوعه بما يجعلهم يحكمون وفق القانون والضمير ،وهو ما يقتضى تأهيل القضاة وتدريبهم على أخلاقيات المهنة وإكتسابهم المهارات المناسبة. كما تتطلب الإستقلالية شفافية إجراءات المحاكم وتوزيع القضايا على الدوائر القضائية المختلفة بمعايير موضوعية ، ذلك أن شفافية الإجراءات القضائية



تكتسب أهمية خاصة فى تحقيق العدالة بمختلف صورها الجنائية والمدنية والإدارية

إن القول بمدى تحقق مبدأ إستقلال القضاء فى كل دولة يقتضى بيان الأساس التاريخي والدستوري والقانوني فيها، ومدى مراعاة النظام السياسي والقانوني للدولة للمبادئ والمعايير الدولية التى أقرها المجتمع الدولي لإستقلال القضاء من خلال المواثيق والعهود والإتفاقيات الدولية والإقليمية حتى يمكن تقييم مدى تحقق الإستقلال الفعلي والحقيقي للقضاء .

وإذا كانت كثير من تشريعات الدول الديمقراطية قد إستجابت لكثير من المبادئ والمعايير الدولية فى تنظيمها للسلطة القضائية بما يحقق إستقلالها، فإننا فى ليبيا نحتاج الى معرفة مدى إستجابة التشريعات الليبية بمختلف درجاتها الدستورية والقانونية للمبادئ والمعايير الدولية المتعلقة بإستقلال القضاء حتى يمكن تقييم مدى إلتزام الدولة الليبية بالمعايير الدولية لإستقلال القضاء . ولما كان مبدأ الفصل بين السلطات يعد الأساس التاريخي الذي إنبثق عنه مبدأ إستقلال السلطة القضائية عن باقي السلطات العامة فى الدولة. لذا نرى ضرورة التعرض فى هذا البحث لهذا المبدأ بما يكفي لإيضاح مفهومه وعلاقته بإستقلال السلطة القضائية .

وقد إتضح لنا من خلال الإطلاع على كثير من القوانين المتعلقة بالتنظيم القضائي والدراسات القضائية أن هناك خلاف تشريعي وفقهي فى كثير من الدول حول مكونات السلطة القضائية، واللاحظ أن هناك إتفاق بين الدول على تأسيس بعض المحاكم كمكون للسلطة القضائية، بينما لا تتوافق الدول فى تحديدها للبعض الآخر من المحاكم وإنما تتعدد المحاكم وتختلف إختصاصاتها من دولة الى أخرى . كما تختلف الدول فى نظرتها الى جهاز النيابة العامة حيث لا يرى بعضها أنها تعد من مكونات السلطة القضائية، بينما تعتبرها بعض التشريعات الأخرى بأنها كذلك .



ولذا سنحاول تحديد مكونات السلطة القضائية المستهدفة بالإستقلال وفق أسس وقواعد موضوعية، ونحاول تحديد مفهوم الإستقلال القضائي ومقوماته و ضماناته وكيف ينبغي أن تدار مؤسسة القضاء ،حتى يتحقق لها الإستقلال. وسنحاول كلما أمكن التعرض لما تتطلبه الشفافية من إجراءات بإعتبار أن شفافية الإجراءات القضائية هي ركيزة بالغة الأهمية لتحقيق إستقلال السلطة القضائية، والتي بدونها قد لا يحقق إستخدام المعايير الدولية إستقلال القضاء، ذلك أن الشفافية مطلوبة سواء بالنسبة لإدارة القضاء أو للأعمال القضائية.⁽²⁾

وقد إرتبط مبدأ إستقلال القضاء بتطور الفكر السياسي الإنساني الأوروبي على وجه الخصوص نتيجة لما شهدته هذه المجتمعات من تحولات فكرية وسياسية وإنسانية كان لها تأثيرها على أنظمة الحكم حتى أصبح مبدأ إستقلال القضاء جزءا من نظرية عالمية بشأن التنظيم السياسي والقانوني للدولة الحديثة. وتبلورت مبادئ إستقلال السلطة القضائية في عدة قواعد ومبادئ أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة ويعتبر إعلان ميلانو لسنة 1985 من أكثر الأعمال تبلورا في مجال مبادئ إستقلال القضاء.⁽³⁾

إشكالية البحث :

إن القول بإستقلال القضاء يقتضي تحديد مفهوم هذا الإستقلال كما حددته المبادئ والمعايير الدولية بصفة عامة، ومدى توفرها فعليا بالنسبة للقضاء الليبي، كما يقتضي أيضا تحديد ضمانات إستقلال القضاء، وهو ما يتطلب دراسة النصوص

² - انظر في هذا الموضوع أكثر تفصيلا البحث المعد من لين هامرغرين - البنك الدولي - الشفافية القضاء -

ترجمة وتنسيق المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة - منشورات المركز ، تشرين الاول 2005.

³ - مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية، إعتدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985 وأقرتها الجمعية العامة 40 / 32 ، 29 نوفمبر 1985 ، و 40 / 146 المؤرخ 13 ديسمبر . 1985 يشار إليه بالمبادئ الأساسية للأمم المتحدة .



الدستوريه والتشريعيه للقضاء الليبي لمعرفة ما صدر في ليبيا من تشريعات تتعلق بعمل القضاء ،وتستجيب للمعايير الدولية المتعلقة بإستقلال القضاء ،كما أن ذلك سيمكننا أيضا من معرفة الآليات التي ينبغي إتباعها لضمان جعل القضاء مستقلا عن بقية السلطات الأخرى فى الدولة، بما يجعله مؤهلا لأن يكون قضاء عادل صالح نزيه .

كما أن معرفة واقع القضاء الليبي يقتضي الإحاطة بواقع هذا القضاء على ضوء ما رصدته أدوات الرصد التى تدرس عادة المعلومات والإستبيانات والإحصاءات المتوفرة التى تسجل ذلك ،والتي فى العادة تصدرها الدولة وترصد من خلالها واقع القضاء فيها ،وما يعترى مسيرته العدلية من صعوبات .إلا أن ما يلاحظ هو أن نظام الحكم في ليبيا قبل 17 فبراير 2011 كان يفتقر فيما نشر من معلومات رسمية عن الواقع القضائي آنذاك الى معلومات دقيقة ،أما بعد 17 فبراير 2011 فإن الدولة الليبية أصبحت تعيش مرحلة إنتقالية وهي في طور البناء، مما يجعلها تفتقر الى أدوات الرصد الحديثه التى تظهر فى حالة الإستقرار والثبات السياسي ، بحيث يمكن أن يستقى منها ما يلزم من معلومات،ولذا فإن ما يمكن معرفته عن الواقع القضائي الليبي فى الماضي وكذلك حاضره هذه الأيام لا يتعدى النصوص الدستوريه والتشريعيه وبعض القرارات، وسبب هذه المحدودية فى الرصد يعود في ظل النظام السابق الى غياب الشفافية المطلوبة فى المعلومات المقدمه من طرف الحكومه الليبية عن واقع القضاء الوطني ومدى إلتزامه بالمباديء والمعايير الدوليه وتقدير قيمة الأداء الفعلي للقضاء، يضاف الى ذلك أن القضاء كان يعمل فى نظام يؤمن بمبدأ وحدة السلطة،وهي طبيعة كل نظم الإستبداد. ولذا فإن النظام السابق كان لا يؤمن بمبدأ الفصل بين السلطات وهو أولى الخطوات لتحقيق إستقلال القضاء ، حيث لم يكن ينظر للقضاء أكثر من أنه مرفق يقوم



بوظيفة خدمية عامه أسوة بغيره من مرافق الدولة العامه ،وهي الفصل فى النزاعات التى تحدث بين الأفراد أو بينهم وبين مؤسسات الدولة وهيئاتها والشركات العامه والخاصه،ولم تكن وظيفة القضاء تتميز بأي إستقلال عن باقي السلطات الأخرى فى الدولة ،ولم يكن القضاء يلعب الدور المطلوب فى حماية الحريات العامة وحقوق الإنسان ، بل إن ما حصل من مساس بحقوق وحريات للأفراد فى ظل العهد السابق لا يمكن إحصائه أو عده فى قائمة معينه ،حيث كانت جميع السلطات العامة التشريعيه والتنفيذيه وحتى القضائيه تخضع لإشراف رأس الدولة ،وهو ما جعل التشريعات المتعلقة بنظام القضاء الليبي التى صدرت فى ظل النظام السابق ترى فى القضاء مجرد هيئة من ضمن هيئات قانونية أخرى إطلاق عليها هيئات قضائية،رغم أنها هيئات قانونيه لا تمارس وظيفة القضاء بالمعنى الدقيق ،وقد أصبحت هذه الهيئات يديرها جميعا مجلس عرف بالمجلس الأعلى للهيئات القضائيه ، ولا يظهر من خلال ما صدر فى ظل النظام السابق من وثائق دستوريه أو تشريعات قانونيه ما يدل على أن ذلك النظام كان يسعى لإستقلال السلطة القضائية ، ويفهم ذلك من المفردات القانونية التى عبر عنها ذلك النظام فيما أصدره من تشريعات تتعلق بالقضاء ، حيث خلت من أية إشارة أو مصطلح للسلطة القضائيه، مما أفاد عدم رغبة ذلك النظام فى تحقيق إستقلال القضاء.أما بعد إصدار الإعلان الدستوري المؤقت سنة 2011م، فقد غير المشرع الليبي ما كان يستخدمه من مصطلحاته ومفردات قانونية، وإستخدم مفردات ومصطلحات جديده تظهر إتجاهه الى تحقيق إستقلال القضاء،وبالتالى فإنه يبقى أن المصطلحات والمفردات القانونية التى تظهر من خلال نصوص التشريعات تعد من أهم ما يمكن الإستعانة به لتقييم مدى تمتع القضاء من إستقلال عن باقي سلطات الدولة، ويمكن فهم ذلك من خلال



دراسة النصوص الدستورية والقانونية والقرارات المتنوعة، فهي التي تكون سنداً ومقدمه لتقييم مدى تحقق الإستقلال للقضاء من عدمه .

غير أننا نبادر بالقول بأنه قد لا توجد معلومات وإستبيانات ودراسات حقيقيه في ليبيا ،يمكن الوثوق بها والرجوع اليها لمعرفة حقيقة الواقع القضائي قبل 17 فبراير 2011م ، كما أنه بعد هذا التاريخ وحتى تاريخ إعداد هذه الدراسة لا زالت ليبيا تعيش مرحلة إنتقالية لم تستكمل بناء مؤسساتها العامة بعد ،والذي سيكون بإذن الله تعالى بعد إصدار دستور دائم للبلاد .وعليه فإن من أهم أهداف هذه الدراسة خلق وعي قانوني بمدى أهمية تحقيق إستقلال السلطة القضائية، وهو ما يقتضي منا تحديد مفهوم إستقلال القضاء، ومكونات مؤسسة القضاء أو السلطة القضائية التي ينبغي أن تستهدف بالإستقلالية، ثم بيان الآليات التي ينبغي إستخدامها والحرص على توفرها لضمان الوصول الى مرحلة الإستقلال الحقيقي والفعلي للسلطة القضائية عن السلطين التشريعية والتنفيذية .

كما أن التوعية القانونية تقتضي التنوير بواقع علاقة السلطة القضائية ببقية السلطات العامة الأخرى التشريعية والتنفيذية في الدولة، في الماضي والحاضر ،وحدود هذه العلاقة، وكيف يمكن ضبطها بما يحقق مبدأ الفصل بين السلطات وإستقلال السلطة القضائية وتحقيق توازن السلطات والتعاون بينها .

كما أنه لما كانت كثير من دول العالم الديمقراطييه قد قطعت شوطاً طويلاً في تحقيق إستقلال السلطة القضائية، ووضعت شعوب العالم معايير دولية تحكم هذه الإستقلالية، فإن ذلك يقتضي معرفة المبادئ والمعايير الدولية التي أقرها المجتمع الدولي لتحقيق هذا الإستقلال وبيان الآليات الدقيقة والفعالة التي إستخدمتها كثير من الديمقراطيات للوصول الى مرحلة إستقلالية السلطة القضائية، وهو ما ينير الطريق أمام الدول حديثة العهد بالحرية والديمقراطية في كيفية إنهاء الإستبداد



والتحول الديمقراطي وإستخدام هذه الآليات والخطوات اللازمة لإستقلال القضاء في مواجهة كافة السلطات والجهات والأفراد، وعلى كافة المستويات والصعد السياسي والدستوري والقانوني، والتغلب على الصعوبات والعراقيل التي يمكن أن تواجه عملية التحول الديمقراطي وكيف يمكن التغلب عليها.

إن توضيح المفاهيم الدولية المستقرة اللازمة لإستقلال السلطة القضائية سيساعدنا على معرفة متطلبات إستقلال القضاء، وآليات الوصول اليه وما قد يصادف تحقيق هذا المبدأ من معوقات وصعوبات، ويمكننا من معرفة المراحل التي وصل اليها المجتمع الليبي في تحقيق هذا الإستقلال، ومعرفة الخطوات التي ينبغي إستكمالها حتى يتحقق الإستقلال الفعلي للسلطة القضائية وفق المعايير الدولية، حتى نصل الى جعل أحكام القضاء عادلة ونزيهة ومكتسبة لثقة المواطن أسوة بما هو سائد في الدول الديمقراطية البعيدة عن الإستبداد.

خطة البحث

لما كان مبدأ الفصل بين السلطات هو الأساس الذي بني عليه مبدأ إستقلال السلطة القضائية فإن ذلك يقتضي توضيح مبدأ الفصل بين السلطات، ثم تحديد مفهوم مبدأ إستقلال السلطة القضائية وتحديد مكونات السلطة القضائية التي ينبغي أن تتمتع بالاستقلال عن بقية سلطات الدولة الأخرى ، كما ينبغي بيان المعايير الدولية التي ينبغي توفرها لتحقيق هذا الإستقلال وبيان الآلية التشريعية التي إتبعها الدول الديمقراطية المختلفة لتحقيقه. ومن خلال ذلك يمكن أن نصل الى بيان المعايير الدولية لإستقلال القضاء التي ثم الإلتزام بها في ليبيا ، وما هي المعايير التي لم يتم الأخذ بها وينبغي على الدولة الليبية إستكمالها للوصول الى مرحلة الإستقلال الحقيقي للقضاء ، ولما كان تحقيق الإستقلال القضائي يقتضي من الدولة فضلا عن الإقرار بمبدأ الفصل بين السلطات وجود ضمانات أخرى متعددة



لتأسيسه وبقائه ، كما يقتضى تولى القضاة أنفسهم إدارة مرفق القضاء ،لذا فإننا سنقسم هذا البحث الى مبحث تمهيدي نتناول فيه مبدأ الفصل بين السلطات ونلحقه بعدة مباحث نوضح فيها مفهوم إستقلال القضاء، وضماناته ،وكيفية إستقلاله وإدارته .

المبحث التمهيدي مبدأ الفصل بين السلطات

تمهيد :

يعد مبدأ الفصل بين السلطات ركيزة أساسية لتحقيق الديمقراطية ،ومتطلب أساسي لإستقلال السلطة القضائية ،إذ من غير المتصور تحقيق إستقلال للقضاء في ظل نظام إستبدادي يجمع كافة السلطات فى يد واحد .ولذا فإننا نجد على المستوى الدولي أن لجنة حقوق الإنسان التابعة للأمم المتحدة قد أشارت إلى مبدأ الفصل بين السلطات عندما لاحظت أن " عدم الوضوح في تعيين الحدود الفاصلة بين إختصاصات كل من السلطة التنفيذية والتشريعية والقضائية قد يهدد تحقيق سيادة القانون وتطبيق سياسة محترمة لحقوق الإنسان". وقد أوصت هذه اللجنة بأنه "على الدول تبني تشريعات وتدابير تضمن الفصل الواضح بين السلطتين التنفيذية والقضائية لتجنب تدخل الأولى في شؤون القضاء ومسؤولياته .كما أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن احترام مبدأ الفصل بين السلطات هو مبدأ أساسي للديمقراطية لا يمكن أن يكون موضعاً للشك.

المطلب الاول

مفهوم المبدأ



على الأرجح يقصد بمبدأ الفصل بين السلطات عدم الجمع بين السلطات في الدولة أو عدم تركيزها لدى شخص أو هيئة واحدة ، أي أنه لا يجوز أن تكون السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية أو إثنين منها في يد شخص واحد ، أو هيئة واحدة ، كما هو الحال في عهد كل حكم مطلق أو إستبدادي ، ذلك أن الفصل بين السلطات أمر مهم لخضوع الدولة بكافة مكوناتها وهيئاتها لسلطة القانون .وفصل هذه السلطات يعني وجود ثلاث سلطات تتأسس كل سلطة منها على نحو يتناسب مع طبيعة تكوينها، وتمارس إختصاصات تتناسب مع ذلك التكوين، فتنشأ السلطة التشريعية أي البرلمان أو مجلس النواب لممارسة مهمة التشريع وتنشأ السلطة التنفيذية لممارسة مهمة التنفيذ ، كما تنشأ السلطة القضائية أي المحاكم لممارسة مهمة القضاء . وهذا التكوين هو الذي يمكن أن ينصرف اليه الفصل المراد تحقيقه للدلالة على مبدأ الفصل بين السلطات والذي يجب أن يكون موجود في كل نظام من أنظمة الحكم مع إمكانية إيجاد تفاوت في الاستقلال بين هذه الجهات من دولة إلى أخرى.

وفصل السلطات عضويا يقتضي فصل مهمة كل سلطة وتحديد وظيفتها وذلك لكل سلطة من السلطات الثلاث على سبيل الاستقلال ، حيث ينبغي أن يقتصر التشريع على السلطة التشريعية المتمثلة في البرلمان ، بينما تقتصر عملية التنفيذ على السلطة التنفيذية (الوزارة ورئيس الدولة) بينما تقتصر عملية الفصل في المنازعات التي تظهر بين مختلف الأشخاص الخاصة والعامة على السلطة القضائية (المحاكم).

ولما كان الشعب هو مصدر السلطة حيث أنه من يسند هذه الإختصاصات المختلفة والمستقلة إلى الهيئات المختلفة والمستقلة ، لذا فإن أساس مبدأ الفصل بين السلطات هو تنظيم العلاقة بين السلطات العامة المختلفة ككيان سياسي بقصد منع

إستبداد سلطة بأخرى لتستطيع كل هيئة من الهيئات السياسية (البرلمان والوزارة) وقف الأخرى إذا ما تجاوزت الإختصاصات أو الخطوط المحددة لها أو حاولت إساءة إستعمال سلطاتها داخل هذا الإطار. فالقاعدة الأساسية التي تحكم السلطات الثلاثة وتمنع إساءة استعمال كل سلطة لسلطاتها هي أن السلطة توقف السلطة بحيث تستقل كل سلطة من سلطات الدولة في مباشرة الوظيفة التي أسندها إليها الدستور، ولا يجوز لأي منهما الإعتداء على وظيفة السلطات الأخرى أو تجاوز حدود إختصاصاتها.⁽⁴⁾ ولذا فإن مبدأ الفصل بين السلطات يفهم على أن به يتحقق الإستقلال العضوي لكل سلطة أي أن تتمتع كل سلطة من سلطات الدولة الثلاث بالإستقلال الذاتي في مواجهة باقي السلطات وبه يتحقق عدم التدخل في شؤون باقي السلطات. كما أنه من خلال هذا المبدأ يتحقق التخصيص الوظيفي لكل سلطة من السلطات الثلاث، حيث تختص كل سلطة بممارسة إختصاصاتها، بحيث تقتصر وظيفة السلطة التشريعية على سن القوانين، في حين تقتصر وظيفة السلطة التنفيذية على مهمة تنفيذ القوانين، أما السلطة القضائية فتتفرّد بمزاولة وظيفتها القضائية التي تتمثل بتطبيق القانون على المنازعات والخصومات التي ترفع إليها.⁽⁵⁾ وهذا ما ذهب إليه مونتيسكيو حيث أتخذ من التقسيم الثلاثي لوظائف الدولة أساساً لتوزيع السلطة بين هيئات مختلفة، أي أنه قد أقام هذا المبدأ على أساس فكرة وجود وظائف متميزة في الدولة. وعليه فإن هذا المبدأ يقوم على ضرورة توزيع وظائف الحكم الرئيسية التشريعية والتنفيذية والقضائية على هيئات منفصلة ومتساوية تستقل كل منها عن الأخرى في مباشرة وظيفتها حتى لا تتركز السلطة في يد واحدة فتسيء إستعمالها، وتستبد بالمحكومين إستبداداً ينتهي بالقضاء على حياة الأفراد وحقوقهم. وقد ذهب معظم فقهاء القانون العام إلى أن

4 - د. فؤاد العطار، القضاء الإداري، دار النهضة العربية، القاهرة، 1966، ص 181.

5 - د. محمد كاظم المشهداني -النظم السياسية، مطابع دار الحكم للطباعة والنشر، الموصل 1991، ص 116.



المفهوم الصحيح لمبدأ فصل السلطات كما تصوره مونتسكيو هو الفصل المتوازن بين السلطات العامة الثلاث في الدولة ، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وإنسجام ، ووجود رقابة متبادلة بينها لضمان وقوف كل سلطة عند حدودها دون أن تتجاوزها أو تعتدي على سلطة أخرى.

ويؤدي ذلك الفصل بين السلطات إلى تحقيق حريات الأفراد ، وضمان حقوقهم وإحترام القوانين وحسن تطبيقها تطبيقاً عادلاً وسليماً ، فهذا ما يتفق وحكمة الأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات التي هي تحقيق التوازن والتعاون بين السلطات ، وتوفير الحيطة لكل منها في مجال إختصاصها . وعليه فإن مقتضى هذا المبدأ ليس إقامة سياج مادي يفصل فصلاً تاماً بين سلطات الحكم ، ويحول دون مباشرة كل منها لوظيفتها الأساسية بحجة المساس بالأخرى ، وإنما ينبغي أن يقوم بين السلطات الثلاث تعاون وأن يكون لكل منها رقابة على الأخرى في نطاق إختصاصها بحيث يكون نظام الحكم قائماً على أساس أن " السلطة تَحُدُّ أو توقف السلطة ، ومن الأمثلة على الفصل بين السلطات عدم تدخل الحكومة أو الرئاسة كسلطة تنفيذية في أحكام القضاء سواء بالتأثير عليها أو الإمتناع عن تنفيذها بعد صدورها ، وكذلك عدم مشاركة الوزراء كقيادات السلطة التنفيذية في المجالس النيابية كسلطة تشريعية وكذلك عدم سجن المواطنين عن طريق المؤسسات الأمنية التابعة للسلطة التنفيذية بدون وجود حكم قضائي. وكذلك عدم تدخل الحكومة كسلطة تنفيذية في إختيار أو تعيين القضاة أو تحديد صلاحيات دوائر القضاء المختلفة وآليات عملها كسلطة قضائية، ولكن يبقى هناك تعاون بين هذه السلطات، ومن أمثلته إقرار ومناقشة موازنة الدولة بين الحكومة كسلطة تنفيذية والبرلمان كسلطة تشريعية، وكذلك إصدار النيابة العامة كسلطة قضائية لأمر بالقبض على المتهمين أو المشتبه فيهم بناءً على طلب من المؤسسات الأمنية كجزء من السلطة التنفيذية



وكذلك أن يقبل من الحكومة كسلطة تنفيذية التوصية بإصدار قوانين من قبل البرلمان كسلطة تشريعية تعالج قضايا مهمة في المجتمع.

وبالتالي فإن الأسس التي يقوم عليها مبدأ الفصل بين السلطات تظهر في الآتي :-

1. ضرورة وجود ثلاث سلطات أساسية في النظام السياسي، وهي السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية والسلطة القضائية وأن يكون لكل سلطة من هذه السلطات الثلاث صلاحيات وإختصاصات أصيلة ومحددة في الدستور.

2. ضرورة أن تتمتع كل سلطة من السلطات الثلاث بإستقلال نسبي عن الأخريات في عملها وصلاحياتها وفي آليات اتخاذها القرارات مع مراعاة عدم تمتع أي سلطة منها بصلاحيات مطلقة وإنما ينبغي ضمان عدم إحتكارها المطلق للسلطة (power) حتى لا تستبد بإستخدامها.

3. ينبغي وجود رقابة متبادلة وفعالة بين السلطات الثلاث، بحيث تمارس كل منها صلاحياتها تحت رقابة السلطات الأخرى لضمان التزام كل سلطة بحدودها. إن الفصل المقصود بين السلطات هو الفصل المتوازن في توزيع الصلاحيات والمسؤوليات، مع قيام قدر من التعاون فيما بينها لتنفيذ وظائفها في توافق وإنسجام.

ويختلف مدى الفصل بين السلطات من نظام سياسي إلى آخر، فهو فصل مرن في الأنظمة البرلمانية وفصل شبه جامد في الأنظمة الرئاسية، وفصل أقرب إلى المرونة أو الجمود في الأنظمة المختلطة (التي تأخذ من أسس النظام البرلماني وأسس النظام الرئاسي).

المطلب الثاني



نشأة المبدأ وتطوره

إرتبط مبدأ الفصل بين السلطات باسم الفقيه الفرنسي مونتسكيو الذي كان له الفضل في إبرازه كمبدأ أساسي لتنظيم العلاقة بين السلطات العامة في الدولة، ومنع الاستبداد بالسلطة. وإذا كان فضل مونتسكيو في ذلك لا ينكر إلا أن جذور المبدأ ترجع إلى زمن بعيد قبل القرن الثامن عشر بقرون عديدة، فقد كان لأعلام الفكر السياسي الإغريقي كأفلاطون وأرسطو دور هام في وضع الأساس الذي قام عليه مبدأ الفصل بين السلطات، إذ أوضح أفلاطون أن وظائف الدولة يجب أن تتوزع على هيئات مختلفة مع إقامة التوازن بينها لكي لا تتفرد إحداها بالحكم، وما قد يؤدي إليه ذلك من وقوع الاضطرابات والثورات تمرد على هذا الإستبداد.

أما أرسطو فقسم وظائف الدولة إلى ثلاث، وظيفة المداولة والأمر والعدالة، على أن تتولى كل وظيفة منها هيئة مستقلة عن الهيئات الأخرى، مع قيام التعاون بينهما جميعا لتحقيق الصالح العام، بحيث لا تتركز الوظائف في يد هيئة واحد.

غير أن المفكر الفرنسي جون لوك يعتبر أول من اهتم بمسألة الفصل بين السلطات في العصر الحديث في كتابه المعنون بـ "الحكومة المدنية" الذي صدر سنة 1690، أي سنة بعد إعلان وثيقة الحقوق سنة 1689 والتي تضمنت بدورها بعض ملامح هذا المبدأ. ورغم أن جون لوك لم يضع نظرية متكاملة فإنه قسم سلطات الدولة إلى ثلاث سلطات هي السلطة التشريعية والسلطة التنفيذية والسلطة الاتحادية، بحيث تختص السلطة التشريعية بسن القوانين و تكون السلطة التنفيذية خاضعة للسلطة التشريعية مع ضرورة أن تتولى كل منهما سلطة منفصلة عن الأخرى، والسلطة الاتحادية هي صاحبة الاختصاص في الشؤون الخارجية كإبرام المعاهدات و إعلان الحرب... إلخ، فضلا عن هذه السلطات دعى جون



لوك (الإنجليزي) إلى وجود سلطة أخرى أسماها " سلطة التاج " أو مجموعة الحقوق و الإمتيازات التي يجب أن يحتفظ بها التاج البريطاني.

وهكذا فقد قسم جون لوك سلطات الدولة إلى ثلاث السلطة التشريعية، والسلطة التنفيذية، و السلطة الإتحادية، وأكد على ضرورة الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، بحيث تتولى كل منها هيئة مستقلة عن الأخرى، وبرر لوك هذا الفصل على أساس طبيعة عمل السلطة التنفيذية بحيث يتطلب وجودها بصفة دائمة، في حين أن الحاجة ليست دائمة إلى وجود السلطة التشريعية من ناحية. كما أن الجمع بينهما في هيئة واحدة سيؤدي حتما إلى الإستبداد والتحكم من ناحية أخرى .

غير أن ما لوحظ على أفكار جون لوك هو أنه لم يعر أهمية للقضاء ولم يتحدث عن إستقلاله والسبب في ذلك هو أن القضاة في فرنسا حتى الثورة كانوا يعينون ويعزلون من الملك، أما بعد الثورة فكانوا يعينون بواسطة البرلمان لكنهم لم يحصلوا على إستقلال في وظائفهم، ولذا فإنه لم يقدم سوى صورة لما كان سائدا في إنجلترا حيث تم إدخال بعض التعديلات على كيفية ممارسة السلطة ولكن مع إقراره بأن كل الوظائف الرئيسية تظل بيد الملك بمنحه إمتيازات التدخل في عمل السلطتين التنفيذية والتشريعية لذلك فهو في النهاية لم يقدم سوى فصلا أو تميزا بين الوظائف و ليس فصلا بين السلطات.

ولم يأخذ مبدأ الفصل بين السلطات الأهمية الكبيرة التي نالها إلا بعد أن نشر المفكر الفرنسي مونتسكيو مؤلفه الشهير "روح القوانين" سنة 1748 م. حيث أنطلق مونتسكيو من الفكرة التي تقضي بتقسيم وظائف الدولة إلى ثلاث الوظيفة التشريعية والوظيفة التنفيذية والوظيفة القضائية أي سلطة صنع القانون وسلطة تنفيذه وسلطة البث في الخلافات التي تنشأ عن مخالفة أحكامه أثناء القيام بتلك



الوظائف. لكن الفكرة الأساسية في مؤلف مونتسكيو هي أنه قد يساء إستعمال السلطة التي يتمتع بها، وحتى لا يساء إستعمال السلطة يجب بمقتضى الأمور إقامة التوازن بين السلطات من غير أن يكون بإستطاعة أحداها شل أعمال السلطة الأخرى عندما تمارس أعمالا لها علاقة بأعمال تلك السلطة . وقد أحس مونتسكيو بهذا التعاون فقال داعيا إلى تنظيم الإجراءات الضرورية لإقامته بين السلطات التي يتوجب عليها إقامة التعاون بحيث يتم عن طريق منح كل عضو سلطة الحكم و سلطة الردع أي وسائل العمل التي من شأنها أن تمنع تنفيذ القرارات الخاطئة الصادرة عن السلطة الأخرى للوصول إلى إقامة التوازن و التعاون بين السلطات. وقد أدرك مونتسكيو بضرورة مضاعفة الأعضاء داخل السلطة الواحدة ومن هنا كانت فائدة تقسيم السلطة التشريعية إلى مجلسين يستطيع كل منهما التأثير عن الآخر. ويمكن على العموم تلخيص وجهة نظر مونتسكيو في النقاط الجوهرية التالية:

أ- تقسيم السلطات العامة في الدولة إلى ثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية وبيان المهام الأساسية التي تضطلع بها كل سلطة. وهذا التوزيع لوظائف الدولة على السلطات الثلاث يختلف عن تقسيم لوك للسلطات العامة حيث أن مونتسكيو جعل القضاء سلطة مستقلة على النقيض من جان لوك الذي لم يدرج القضاء بين السلطات العامة في الدولة.

ب- أكد مونتسكيو أن توزيع السلطات وفصلها بهذه الصورة أمر ضروري لأنها لو تجمعت في يد هيئة واحدة لأدى ذلك إلى الإستبداد ، لأن طبيعة النفس البشرية



عبر القرون أثبتت أن الإستبداد قرينة الإستئثار بالسلطة.
ج - كما أكد مونتسكيو أن الفصل بين السلطات العامة في الدولة يستلزم أيضا قيام كل سلطة بمراقبة السلطات الأخرى لوقفها عند الحدود المقررة لها إذا اقتضى الأمر حتى لا تتجاوزها إلى الإعتداء على السلطات الأخرى.

أما الهيئة القضائية فإن دورها يمكن أن يكون أوسع وأقوى في وجه السلطتين التشريعية والتنفيذية فهي تستطيع بسط رقابتها على السلطة التشريعية عن طريق بسط الرقابة على دستورية القوانين وعلى السلطة التنفيذية عن طريق بسط الرقابة على مشروعية الأعمال الإدارية , وعندها يتحقق قول (مونتسكيو) السلطة توقف السلطة. وبهذا يمكن الحيلولة دون الإلتزام الحرفي بالمبدأ والعزلة بين السلطات , بل يقوم بدلا عن ذلك نوع من التوازن بين السلطات.

المطلب الثالث

شكل الفصل بين السلطات

إن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات في الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية قد اتخذ شكلين أساسيين هما :-

1- الفصل المطلق بين السلطات ونكون هنا بصدد نظام رئاسي كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية . والغرض من هذا النظام هو ضمان إستقلال البرلمان عن الحكومة هيكليا ووظيفيا حيث لا يوجد أي تعاون بين هاتين السلطتين , ذلك أن الدولة وفقا لمبدأ الفصل بين السلطات مقسمة بين ثلاث سلطات وفقا لثلاث عناصر مهمه هي المساواة والإستقلال والتخصص .



فالمساواة يقصد بها أن لا تنفرد أية سلطة بسيادة الدولة و إنما تتقاسمها . أما الإستقلال فيكون على مستوى الهيئات والوظائف بحيث لا يحق لعضو في السلطة في أن واحد أن يكون نائب في البرلمان ووزيرا ، كذلك فإن الهيئات مستقلة عن بعضها البعض فلا وجود لتعاون بينهم أو لا يحق للحكومة حل البرلمان ، أما التخصص فيقصد به أن كل هيئة من هيئات السلطات الثلاث تمارس وظيفة محددة ، فكل منها تقوم بوظيفتها ، لكنها لا تنجزها كاملة لأن ذلك يؤدي إلى المساس باختصاصات غيرها ، ولذا فإن الفصل المطلق بين السلطات يقتضي أن لا تكون هناك تبعية من إحدى تلك السلطات أو الجهات بعضها للبعض الآخر وأن لا يكون هناك تدخل أو تعطيل أو أعاقبة من جانب أي سلطة في أعمال السلطات الأخرى ، كما لا يكون هناك سلطة رئاسية لجهة على أخرى عضويا أو وظيفيا .

غير أن هذا التصور الذي ظهر لدى الثوار الفرنسيين والأمريكيين اتضح أنه لم يكن التصور الصحيح للمبدأ ، إذ أنه كما يؤدي إلى العزلة بين السلطات يؤدي أيضا الى نشوء صدام بينها يقود إلى نتائج قد تتوافق مع النتائج التي تظهر في ظل الأنظمة المستبدة.

2- الفصل بين السلطات مع التعاون (الفصل النسبي أو المرن) :

ونكون في هذه الصورة بصدد نظام أو حكومة برلمانية أي نظام التعاون، كالنظام الانجليزي. وأصحاب هذا الشكل يرون بأنه رغم توزيع سلطات الدولة الى ثلاث وأن لكل منها وظيفة متميزة إلا أن هذا لا يعني عدم إمكانية التعاون بين هذه الهيئات والوظائف أي أن الفصل الهيكلي بين السلطات لا يمنع من التعاون الوظيفي بينها، ولذا فإن بعض الوزراء أو كلهم يمكن أن يثم إختيارهم من قبل البرلمان كما هو موجود في بريطانيا ، كما يمكن أن تشارك السلطة التنفيذية في ممارسة السلطة التشريعية ، كالمبادرة بتقديم مشاريع قوانين وحل البرلمان الذي يحق له بدوره



سحب الثقة من الحكومة. والسلطات تتفاوت في إظهار القوة أو التوازن فيما بينها غير أن هذا التفاوت لا يعني أن للجهة القوية سلطة رئاسية على السلطات أو الهيئات الأخرى أو أنهم تابعين لها.

غير أنه لما كانت الدساتير التي تأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات ، تختلف في مفهومها لهذا المبدأ وفق الرؤية القانونية والسياسية لهذا المبدأ في كل دولة من هذه الدول ، وهو ما جعل الروابط بين السلطات تتأثر بالفكر الدستوري السائد فيها لمفهوم الفصل بين السلطات حيث أظهر التطبيق العملي لهذا المبدأ في مختلف الدساتير وجود الصورتين أو الأسلوبين السالف ذكرهما لمبدأ الفصل بين السلطات وذلك بأشكال مختلفة وفقاً للرؤية السياسية لكل دولة من الدول .

ويظهر أسلوب الفصل التام بين السلطات في أن الدولة تتولى تنظيم السلطات فيها على أساس الفصل التام بين السلطتين التشريعية و التنفيذية بحيث لا يكون في هذه الصورة أي نوع من الارتباط أو الإتصال بين سلطة وأخرى ، فيصير تعيين الوزراء وعزلهم بمعرفة رئيس السلطة التنفيذية وحده ، كما يمتنع على الوزراء أن يكونوا أعضاء في المجلس النيابي كما لا يكون للسلطة التنفيذية أي دور في الوظيفة التشريعية ، حيث لا يكون لها حق إقتراح القوانين ، ولا يجوز لها حق الإعتراض على القوانين التي تصدرها السلطة التشريعية .

غير أن التجارب العملية دلت على فشل هذا النمط أو الشكل إذ أدى تطبيقه إلى حدوث فوضى وإضطراب عندما أصبحت كل سلطة وكأنها دولة داخل دولة بحيث أصبحت كل سلطة قريبة من نظام الإستبداد .

وبعد أن أثبت التطبيق العملي فشل أسلوب الفصل التام بين السلطات إتجهت بعض الدول الى تبني أسلوب التعاون والتنسيق بين السلطات ، حيث أوجدت علاقات وروابط متبادلة بين كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، وظهر هذا النمط



الجديد من العلاقات والروابط في إختصاصات السلطة التنفيذية حيث أعطي رئيس هذه السلطة صلاحية إقتراح القوانين والتصديق على التشريعات التي تسنها السلطة التشريعية وإصدارها ، وتخويله حق الإعتراض على قرارات المجلس النيابي . كما أنه ومن ناحية أخرى وبالمقابل فيما يتعلق باختصاصات المجلس النيابي نجد أنه قد أعطى حق سحب الثقة من الوزارة ، فالوزراء مسؤولون أمامه . وعموما قد وجدت في الجانب التطبيقي لهذا المبدأ نماذج متعددة وأمثلة كثيرة للروابط التي تتضمن أشكال التعاون والتنسيق بين كل سلطة وأخرى في الدولة .

وما يمكن ملاحظته من خلال عدة دساتير أنها تختلف فيما بينها في قدر السلطة التي تخولها لكل من السلطتين التشريعية والتنفيذية ، فقد يمنح الدستور السلطة التنفيذية قدرا أكبر من السلطات والإمتيازات عن السلطة التشريعية . وفي هذه الحالة يكون نظام الحكم جمهوريا رئاسيا ، بالنسبة للدول ذات النظام الجمهوري .

أما إذا خول الدستور المجلس النيابي سلطات أقوى واكبر مما هو مخول للسلطة التنفيذية، فإن نظام الحكم، في هذه الحالة، يعرف باسم النظام المجلسي أو نظام المجلسي أي حكومة الجمعية النيابية .

ويمكن توضيح شكل نظام الحكم من خلال مبدأ الفصل بين السلطات وذلك على النحو التالي :-

1. النظام المجلسي (حكومة الجمعية) :-

وفيه ترجح كفة السلطة التشريعية، إذ يجمع البرلمان بين السلطتين التشريعية والتنفيذية، حيث تنتدب السلطة التشريعية من بين أعضائها عدداً من النواب لممارسة السلطة التنفيذية ويطلق عليهم تسمية الوزراء وهم في حقيقة الامر ليسوا الا وكلاء عن السلطة التشريعية (البرلمان) إذ لا يملكون إزاء البرلمان أية سلطات



فلا يستطيعون حله أو الدعوة لإجراء إنتخابات جديدة ,فهذه مهمة البرلمان نفسه.وأما رئيس الدولة فسلطته شرفية. وهو حال نظام الجمعية فى سويسرا .

2. النظام الرئاسي :-

هنا ترجح كفة رئيس الدولة والذي هو رئيس السلطة التنفيذية (الإدارة) وتسمى الإدارة باسمه.ولا يوجد مثل هذا النظام إلا في النظم الجمهورية وأبرزها نظام الولايات المتحدة الأمريكية.

وأهم خصائصه:-

أ- الفصل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية شبه تام مع كفالة التوازن بينهما بحيث لا تستطيع أحدهما أن تسيطر على الأخرى على أن تكون السلطة القضائية مستقلة.

ب- تركز السلطة التنفيذية بيد رئيس الدولة : إذ يجمع بين رئاسة الدولة ورئاسة الحكومة ولا يوجد مجلس للوزراء , ومسؤولية الوزراء تكون أمام الرئيس الذي يملك سلطة تعيينهم وعزلهم ولا يملك البرلمان هذه السلطة. ويتم إنتخاب الرئيس من الشعب وهذا من دلائل قوته وتحدد للرئيس دستوريا اختصاصات واسعة أداريا وعسكرياً.

ج- رجحان كفة أحد مجلسي البرلمان (السلطة التشريعية) وبالذات المجلس الذي يمثل أقسام أو ولايات الدولة وليس المجلس الذي يمثل الشعب. ويشارك هذا المجلس الرئيس في بعض المهام التنفيذية ذات الطابع الدبلوماسي وما يتعلق بعقد المعاهدات.

ولذا فإن النظام الرئاسي يأخذ بمبدأ الفصل بين السلطات بشكل كبير ولكن ليس فصلاً مطلقاً بل توجد فيه مظاهر للتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية تعاوناً مرجعه الدستور والعمل. ومع ذلك فإن كفة السلطة التنفيذية مرجحة على حساب



السلطة التشريعية وذلك استنادا إلى أن مصدر السلطات التنفيذية هو الشعب الذي أختار رئيس الجمهورية . وهنا أيضا يظهر أن للسلطة القضائية المستقلة القول الفصل إذا ما خرجت إحدى السلطتين على قواعد الدستور. ويمثل هذا النظام ما هو معمول به في الولايات المتحدة الأمريكية .

3- النظام البرلماني

وفيه يكون البرلمان (المجلس النيابي) منتخب من الشعب وهو صاحب الدور الأساسي في الحياة الدستورية والسياسية في نظام حكم الدولة ولا يوجد ترجيح لكفة إحدى السلطتين التشريعية أو التنفيذية على الأخرى فهو نظام وسط. ومن خصائصه:-

أ- إن السلطة التنفيذية (الوزارة ورئيس الدولة) تنبثق من البرلمان على حساب الأكثرية البرلمانية (أي الحزب الحاصل على الأغلبية) أو أنها يتم تشكيلها بشكل مؤتلف من الأحزاب المكونة للبرلمان ، ويكون الوزراء مسؤولين أمام البرلمان (مسؤولية فردية أو مسؤولية جماعية تضامنية) ولا تكون الوزارة تابعة للرئيس لان وجودها معلق على ثقة البرلمان التي يجب أن تحصل عليها ، ومع ذلك فهي ليست تابعة للبرلمان لأن السلطة التنفيذية تملك حق تأجيل انعقاد البرلمان وحق حل البرلمان وحق الإعتراض على القوانين بواسطة رئيس الدولة. وهذه هي علامات إستقلال الوزارة (السلطة التنفيذية) عن البرلمان (السلطة التشريعية) في هذا النوع من الانظمة .

ب- إن التوازن والتعاون بين السلطتين التشريعية والتنفيذية يظهر من خلال المساواة فيما بينها فلا ترجح كفة أحدهما على الأخرى. أما التوازن بين السلطتين فيكون في مجموعة من السلطات يحكمها الطرفان ، إذ تملك السلطة التنفيذية حق الحل وفي مقابل ذلك تملك السلطة التشريعية سحب الثقة بالوزارة بعد إستجوابها



وإجراء تحقيق معها. وأما التعاون فيبدو من خلال إشترك الوزارة في جلسات البرلمان وتقديم مشروعات القوانين وإصدار القوانين ومن جانب السلطة التشريعية عندما يقف البرلمان ويفوض السلطة التنفيذية القيام بمهام تشريعية أو عندما تحيل السلطة التشريعية إلى السلطة التنفيذية تنظيم مرفق ما أو تمكينها من تطبيق القوانين عن طريق الأنظمة والتعليمات والتي هي من أعمال السلطة التشريعية.

وفي كل هذه الأنظمة وما ظهر فيها من رجحان كفة إحدى السلطتين أو التوازن بينهما فإن السلطة القضائية تبقى مستقلة تماما عن كلتا السلطتين. فاستقلال القضاء يعني أن لا يخضع القضاء تحت تأثير أي سلطة أو شخص معين وان لا تكون على القضاء سيطرة من أحد، إذ القضاء لا يتحرى إلا إقامة العدل ويتطلب ذلك أن لا يعمل القاضي وفق توجيهات الناس وميولهم وإنما وفقا لأحكام القانون.

وإذا كانت الدولة الحديثة تقوم علي نوع من التوازن بين السلطات المختلفة داخلها. وهو ما يقتضي أن تستقل كل سلطة عن الأخرى وأن تحد كل سلطة من جموح السلطات الأخرى. غير أن الدول الديمقراطية التي تقوم علي أساس التعدد الحزبي حيث في الغالب الحزب الحائز على الأغلبية في البرلمان هو من يقوم بتشكيل الحكومة التي تتكون من أعضائه بإعتبارها السلطة التنفيذية. ولذا فإن الحزب ذا الأغلبية يسيطر على البرلمان (السلطة التشريعية) كما يسيطر على الحكومة (السلطة التنفيذية) ولذا فإنه في الدولة الديمقراطية التي تقوم علي أساس التعدد الحزبي وعلي أن الحكم للأغلبية تضيق المسافة كثيرا بين السلطتين التشريعية والتنفيذية بإعتبار أن كلا منهما ينتمي إلى ذات الحزب. وفي هذه الحالة فإن العملية التشريعية وهي جوهر اختصاص البرلمان - سلطة التشريع - هذه العملية في الواقع العملي لا تستقل بها سلطة من السلطتين - التشريعية أو التنفيذية - وفي بريطانيا مثلاً - وهي أم الديمقراطيات الحديثة ومعدل النظام



البرلماني - نجد أن 90% من التشريعات تصدر بناءً على إقتراح الحكومة وهو ما يعني أن زمام المبادرة في العملية التشريعية عمليا يكمن في الدولة الحديثة في يد السلطة التنفيذية المتمتعة بثقة الأغلبية البرلمانية، ومن هنا يصعب القول بوجود إستقلال وفصل كامل بين السلطتين التشريعية والتنفيذية. غير أن الأمر ليس كذلك بالنسبة للسلطة القضائية التي ينبغي أن لا تنتمي إلى حزب سياسي معين أو يسيطر عليها أو يوجهها حزب معين ،خلاف ذلك فإن السلطة القضائية تفقد مصداقيتها واستقلالها،وهو ما يتطلب إستقلال السلطة القضائية في الدول الديمقراطية بجانب السلطتين التشريعية والتنفيذية

المطلب الرابع

تقدير مبدأ الفصل بين السلطات

رغم أنه أصبح من المسلم به في العصر الحديث أن مبدأ إستقلال السلطة القضائية انبثق عن المبادئ الأساسية لسيادة القانون ،وبخاصة مبدأ الفصل بين السلطات ، حيث أن تطبيق هذا المبدأ مهم لإيجاد دولة القانون ،غير أنه يبدو أن لكل مبدأ من صنع الإنسان ميزات وعيوب ولا يمكن أن يشد مبدأ الفصل بين السلطات عن هذه القاعده، حيث يقوم البعض بتعدد مزايا هذا المبدأ، بينما يقوم البعض الآخر بتعدد عيوبه .

ولعل أهم ما ذكر من مزايا لمبدأ الفصل بين السلطات يتمثل في الآتي :-

أ- صيانة الحرية ومنع الإستبداد .

ب- المساهمة في تحقيق الدولة القانونية .

ج-جني فوائد تقسيم وظائف الدولة.

ويترتب على هذا التقسيم إتقان كل سلطة لعملها، وقيامها به على خير وجه، كما يحقق في النهاية حسن سير العمل في كل المجالات الرئيسية في الدولة، التشريعية



والتنفيديه والقضائيه.

غير أن قاعدة الفصل التام بين السلطات لم تؤخذ على إطلاقها في دساتير الدول التي أخذت بالنظام الرئيسي، إذ تخفف من حدة هذا الفصل بتقرير بعض الإستثناءات مثل منح رئيس الجمهورية حق الاعتراض التوقيفي على مشروعات القوانين التي يقرها البرلمان، وفي المقابل يتطلب موافقة البرلمان على تعيين كبار القضاة والموظفين في الدولة، وعلى نفاذ المعاهدات التي تبرم مع الدول الأخرى، على الرغم من أن مبدأ الفصل بين السلطات قد أنتشر وساد في العديد من الدول الديمقراطية وعلى رأسها إنكلترا والولايات المتحدة الأميركية وأصبح من المبادئ الرئيسية التي يقوم عليها نظام الحكم. وقد تعرض هذا المبدأ لجملة من الإنتقادات منها : -

1- عند وضع دستور سنة 1946 في فرنسا وأثناء مناقشة مشروع هذا الدستور هاجم فقهاء فرنسيون مبدأ الفصل بين السلطات على أساس أن هذا المبدأ يستند في وجوده إلى إعتبارات تاريخية وهي إنتزاع السلطة التشريعية من الملوك وتقييد سلطاتهم وهو ما إنتهت الحاجة إليه في هذا الوقت ولا يوجد ما يمنع من خضوع السلطة التنفيذية إلى سلطة تشريعية باعتبار أن الأخيرة تمثل الشعب ويكفي أن يتضمن الدستور نصوصاً تضع قيوداً وضمانات محددة تبعد السلطة التشريعية من الإستبداد والتسلط.

إن السلطات الثلاثة في الدولة قد شبهت بأعضاء الجسم البشري الواحد تتصل وترتبط مع بعضها إرتباطاً طبيعياً وتؤدي وظائفها بصورة متكاملة ومن ثم لا يمكن الفصل بينهم.⁽⁶⁾

(6) السيد خليل الهيكّل - الانظمه السياسيه التقليديه والنظام الاسلامي، 1984 - ص 187.

إن الأخذ بهذا المبدأ يؤدي إلى القضاء على فكرة المسؤولية وذلك على إعتبار أن تعدد السلطات مع إستقلالها يؤدي إلى توزيع المسؤولية وعدم تحديدها ووضوحها، أما تركيز السلطة فإنه يؤدي إلى حصر المسؤولية وتحديدها بالتظر لأن الهيئة التي تتجمع في يدها كل السلطات هي نفسها التي تتحمل أعباء المسؤولية كاملة.⁽⁷⁾ وإذا كان مبدأ الفصل بين السلطات يستهدف إلى جعل كل سلطة على قدم المساواة مع السلطتين الأخرتين، إلا أن الملاحظ عملاً في بعض الدول أنه قد نتج عن تطبيق هذا المبدأ سيطرة سلطة معينة على باقي السلطات في الدول بحيث يكون هناك إتجاه إلى جانب السلطة التنفيذية أو إلى السلطة التشريعية. كما أن النظم التي حاولت أن تأخذ بمبدأ الفصل التام بين السلطات قد واجهت صعوبات عملية كبيرة أدت أما إلى إنبهار النظام، أو إلى إيجاد نوع من التعاون والتنسيق فيما بين السلطات، للتغلب على مشاكلها كما هو الحال في الولايات المتحدة الأمريكية.

من ذلك يتضح بأن أهم الإنتقادات التي وجهت إلى مبدأ الفصل بين السلطات تنحصر فيما يلي:-

- 1- أن هذا المبدأ يؤدي إلى القضاء على فكرة المسؤولية .
- 2- أن تطبيق مبدأ الفصل بين السلطات لا يتحقق عملاً بل أنه غير ممكن ، ذلك أن مزاوله السياسة بواسطة هيئات منفصلة ومستقلة عن بعضها البعض لا يمكن تحقيقه ، فهذه الاعضاء شأنها شأن أعضاء الجسم البشري تتصل ببعضها اتصالاً طبيعياً ، وهو ما جعل البعض يقول بأن هذا المبدأ يعتبر مبدأ وهمياً ، إذ لا تلبث إحدى السلطات أن تسيطر على بقية السلطات وتستبد بها. وفي الرد على هذه الإنتقادات يمكن ملاحظة أنها جميعاً تقوم على أساس أن

(7) عبد الغني بسيوني عبد الله - النظم السياسية ، الدار الجامعية د.م. 1985 - ص 268.



المقصود من هذا المبدأ هو الفصل التام بين السلطات ،أي الفصل المطلق بينها ،وهذا في الحقيقة غير صحيح . فالقول بالفصل بين السلطات لا يعني الفصل التام بينها بل لابد من قيام نوع من التعاون والتنسيق بينها حتى تتمكن من مباشرة وظائفها المتنوعة وتحقيق أهدافها، بحيث تبقى كل سلطة من السلطات الثلاث مستقلة عن الأخرى إستقلالا يضمن عدم تدخل إحداها في شؤون الأخرى، مع الاحتفاظ بتوفير نوع من الرقابة لكل سلطة منها على غيرها من السلطات بالقدر الضروري الذي يمكن كل سلطة من الدفاع عن استقلالها عن غيرها. وذلك بأن تكون كل سلطة قادرة على أن توقف السلطات الأخرى عند الحدود التي تمس إستقلالها، وذلك كله من شأنه أن يؤدي إلى المحافظة على الحريات العامة وتأمين وجودها. وبهذا المفهوم لمبدأ الفصل بين السلطات يظهر ضعف كافة الإنتقادات التي وجهت إليه، إذ الحاجة إليه مازالت قائمة بالنظر لأنه يسعى في أول أهدافه الى المحافظة على الحريات العامة و تأمينها ضد الإستبداد والتسلط الذي قد يقع من إحدى السلطات.

وعموما فإنه رغم الإنتقادات التي وجهت لهذا المبدأ، الا أنه أصبح من المبادئ الرائدة في القانون الدستوري ووثيق الصلة بمبدأ إستقلال القضاء، وذلك لأن إستقلاله ينبع من مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة.⁽⁸⁾

المطلب الخامس

تطبيقات المبدأ في الدساتير الحديث

⁸ - عبد الستار سالم الكبيس - ضمانات المتهم قبل وأثناء المحاكمة - أطروحة دكتوراه - كلية الحقوق - جامعة القاهرة - 1981 - ص 163.



إذا ما نظرنا الى مبدأ الفصل بين السلطات فإننا نجد مقرر في أغلب دساتير العالم الحديثة المكتوبة بل وحتى العرفية كإنجلترا التي تطبقه في دستورها العرفي، كما طبقته فرنسا ابتداء من الثورة الفرنسية سنة 1789م حيث كان الهدف من تقريره هو كفالة الحقوق والحريات العامة من إعتداء الدولة. وقد أعتمد الدستور الفرنسي في البدايه الفصل المطلق بين مؤسسات الدولة، لكنه منح الملك حق الفيتو الذي بموجبه يستطيع تجميد القوانين والقرارات الصادرة عن الجمعية الوطنية مدة سنتين، مما تسبب في حدوث أزمات حادة بين الملك و الجمعية الفرنسية ، فضلا عن حقه في تعيين الوزراء من غير النواب تطبيقا لمبدأ الفصل بين السلطات .

ونتيجة محاولات الملك الرجوع إلى حظيرة الحكم الملكي المطلق، قامت ثورة 10 أغسطس 1792 وبها أنتهت الملكية المقيدة التي يرأسها الملك لويس 16 وقامت الجمهورية الأولى.

كما طبقته الولايات المتحدة الأمريكية سنة 1789 حيث إستقلت السلطة القضائية بممارسة وظيفتها، بحيث يتم إختيار القضاة عن طريق الانتخاب، كما يتمتع أعضاء السلطة القضائية في أمريكا بحصانات معينة، و بنظام قانوني للمحاكم له ضمانات خاصة.

وبموجب نظام الفصل بين السلطات تستقل السلطة التشريعية عن السلطة التنفيذية إذ لا يملك رئيس الدولة بإعتباره رئيسا للسلطة التنفيذية حق دعوة البرلمان للإنعقاد العادي أو فض دورته إذا أنعقدت أو حله أثناء فترة إنتخابه. ويباشر البرلمان وظيفته التشريعية بإستقلال تام عن السلطة التنفيذية ، بحيث لا تستطيع السلطة التنفيذية إقتراح القوانين، أو التدخل في إعداد ميزانية الدولة. كما أنه يستقل من الناحية العضوية عن الحكومة. كما تستقل السلطة التنفيذية في مباشرتها لوظيفتها



عن السلطة التشريعية، إذ يقوم رئيس الجمهورية بتعيين الوزراء وإعفائهم من مناصبهم دون تدخل من البرلمان. كما لا يجوز محاسبة الوزراء عن أعمالهم أمام البرلمان عن طريق توجيه الأسئلة والإستجوابات أو سحب الثقة كما هو الشأن في النظام البرلماني، لأنهم مسئولون أمام رئيس الجمهورية فقط. وقد أكد الدستور المصري لسنة 2013 على قيام النظام السياسي على مبدأ الفصل بين السلطات والتوازن بينها (م5).

ويبدو أن الدستور الليبي لسنة 1951 (الملغى) قد أقر مبدأ تعدد السلطات الى تشريعية وتنفيذية وقضائية، حيث بين حدود إختصاص كل سلطة ومن يتولاها ، إلا أنه لم يشير صراحة الى تبني مبدأ الفصل بين السلطات . أما الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011 فقد أقر بتعدد السلطات الثلاث، غير أنه أيضا لم ينص صراحة على الأخذ بمبدأ الفصل بين هذه السلطات صراحة .

المبحث الاول

أسس إستقلال القضاء

يعد تحديد مفهوم إستقلال القضاء الذي ينبغي أن تحرص الدولة على الأخذ به في تشريعها الداخلي من أهم الأسس التي تحمي حريات الانسان وحقوقه الأساسية، بحيث يتمكن القضاء من إصدار حكمه العادل النزيه في أي دعوى مهما كان نوعها دستوريه أو مدنية أو إدارية أو جنائيه ،وبالتالي لا يخشى المواطن في ظل هذا القضاء صدور حكم غير عادل في مواجهته ،وحتى يتحقق هذا الإستقلال فينبغي معرفة المعايير الدولية التي من خلالها يمكن أن يتحقق هذا الإستقلال ، وأليات تحقيق هذا الإستقلال في التشريع الداخلي للدولة ،ولذا فإن تحديد مفهوم إستقلال القضاء يعد من أهم المواضيع البحثيه لأنه يبين دور مبدأ الفصل بين



السلطات وإنعكاساته في تحقيق إستقلال السلطة القضائية بما يحمي حقوق الانسان ويحمي الحريات العامة بقضاء نزيه عادل بعيد عن تأثير بقية السلطات الأخرى فى الدولة .

إن مبدأ إستقلال القضاء كما أسلفنا وليد مبدأ الفصل بين السلطات ،حيث أنه بموجب هذا المبدأ الأخير يجري الفصل بين سلطات الدولة التنفيذية والتشريعية والقضائية. ويشكل هذا الفصل نظاما لفرض ضوابط متبادلة تستهدف منع تجاوزات كل سلطة على الأخرى على نحو يضر بإستقرار المجتمع وأمنه وحماية حقوق وحريات الأفراد .وهذا الإستقلال يعني أن مؤسسة القضاء تعمل بما من شأنه أن يجعل القضاة كأفراد يفصلون فيما يعرض عليهم من منازعات ودعاوى دون تأثير أو تدخل من السلطة التنفيذية أو التشريعية أو أية جهات أخرى أو أفراد فى تقرير الحكم القضائي بحيث لا يحكم القاضي الا بموجب القانون والضمير .

ولعل من أولى متطلبات الإستقلالية للقضاء، إستقلال **مؤسسة** القضاء عن غيرها من باقي السلطات والهيئات الأخرى فى الدولة وهو ما يعرف بالإستقلال المؤسسي أو المؤسساتي للقضاء كما يتطلب إستقلال القضاء أيضا إستقلال القاضي الفرد فى حكمه عن تأثير أية سلطة أو جهة أو فرد فى الدولة مهما كانت صفته بما فيها مؤسسة القضاء ذاته .

وفيما يتعلق **بإستقلال مؤسسة** القضاء عن السلطة التشريعية فإنه يتحقق من خلال عدم تدخل هذه الأخيرة فى شؤون الأولى من خلال ما تصدره من تشريعات أو قرارات من شأنها التدخل فى قيامها بمهامها ،ويكون ذلك بعدم إصدار السلطة التشريعية أي تشريع يقطع جزء من إختصاصاتها فى نظر المنازعات، ذلك أن الاستقلال المؤسسي للقضاء يتطلب ضرورة بسط ولاية القضاء على الأمور ذات الطابع القضائي ، بحيث يكون للسلطة القضائية الولاية على جميع المسائل ذات



الطابع القضائي، كما ينبغي أن تنفرد هذه السلطة بالبت فيما إذا كانت أية مسألة معروضة عليها للفصل فيها تدخل في نطاق إختصاصها من عدمه حسب ما يقرره القانون. كما لا يجوز للسلطة التشريعية إصدار قرارات والنص على تحصينها من نظر القضاء ، كما يتطلب هذا الإستقلال أن لا تهدف السلطة التشريعية من تشريع معين إلى نقض قرارات قضائية محددة بمفعول رجعي أو تغيير شكل المحكمة بقصد التأثير في إتخاذ قراراتها أو تقييد سلطاتها . كما لا يجوز للسلطة التشريعية إصدار تشريعات من شأنها فصل قاض عن ممارسة وظيفته بغير الطريق التأديبي على النحو المقرر قانونا .

أما إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية فيبدو من خلال عدم جواز ممارسة هذه الأخيرة لأية سلطة من شأنها التدخل في العملية القضائية ولا ممارسة أية رقابة على الوظائف القضائية للمحاكم، ولا إمتناعها عن القيام بعمل أو إغفالها القيام به إستباقا لحكم قضائي في نزاع محدد أو إحباطا لتنفيذ سليم لقرار إحدى المحاكم. وعموما فإنه يتعين على السلطة التنفيذية عدم التدخل والتأثير على أعمال القضاء وسير العدالة عموما فلا من خلال أي علاقة لها بالسلطة القضائية، إذ لا يجوز لوزير العدل مثلا محاولة التأثير على المحاكم من خلال الإشراف عليها أو على الموازنة الخاصة بقطاع العدالة .

إن تحقيق الإستقلال المؤسسي للسلطة القضائية بما يحافظ لهذه السلطة على كيانها المستقل عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، يقتضي عدم السماح لأية سلطة أو جهة بإعطاء أوامر أو تعليمات أو إقتراحات للسلطة القضائية تتعلق بتنظيمها وعدم المساس بإختصاص هذه السلطة بالفصل في المنازعات وتحويل إختصاصها لجهات أخرى كالمحاكم الإستثنائية، أو المجالس التشريعية أو إعطاء



صلاحيات القضاء إلى الإدارات التنفيذية، كما يقتضي الإقرار بأن القضاء سلطة وليس مجرد مرفق يؤدي وظيفة عامة أسوة ببقية مرافق الدولة .

كما أن إستقلال السلطة القضائية عن السلطتين التنفيذية والتشريعية يقتضي أيضا وجوب إحترام وتنفيذ أحكام وقرارات السلطة القضائية . وهذا من شأنه أن يشكل ضمانا ضد الخلافات التي قد تثار حول الأحكام الصادرة عن المؤسسات الأخرى ورفضها للامتناع لها ، ومن ثم فهذه الإستقلالية في صنع القرار أمر أساسي لإعلاء سيادة القانون وإحترام حقوق الإنسان . ولذا فإن يجب ضمان إستقلالية المحكمة على سلطات الدولة الأخرى فضلا عن إستقلاليتها عن أطراف الدعوى القضائية .

أما الجانب الآخر المهم لتحقيق إستقلال القضاء فهو ينصرف إلى تحقيق الإستقلال الفردي أو الذاتي للقاضي أو للمحكمة سواء أكانت مشكله من قاض واحد أو أكثر بما يمكن القاضي أو القضاة من النظر في الدعاوى والمنازعات التي تعرض عليهم لتطبيق حكم القانون، بحيث يكون القاضي مستقلا في حكمه عن باقي أعضاء السلطة القضائية وباقي السلطات الأخرى في الدولة ، وكذلك باقي الهيئات والأفراد، بحيث لا يخضع القاضي في حكمه لغير القانون والضمير . ولذا فإن مبدأ إستقلال القضاء على النحو الذي تشير اليه المواثيق الدولية والاقليمية يتضمن وجهين أساسيين هما: إستقلال القضاء كمؤسسة عن سائر مؤسسات الدولة أو الجهات الأخرى فيها وإستقلال القاضي كفرد أو كهيئة ولذا فإنه اذا كان إستقلال مؤسسة القضاء ، يشكل ضمانا لا غنى عنها لإصدار حكم قضائي عادل ونزيه، إلا أن ضمان الحق في محاكمة عادلة يقتضي أيضا توفر الإستقلال الفردي للقضاة ، وذلك بجعلهم غير خاضعين في أحكامهم لأي تدخلات تؤثر على إستقلالهم وحياديتهم فيما يتخذونه من قرارات وأحكام فيما يعرض عليهم من منازعات ودعاوى . ولذا فإنه للقول بأن محكمة ما مستقلة من عدمه فإنه يتعين



النظر الى عدة أمور تتعلق بالقضاة كأفراد من بينها كيفية تعيينهم ومدة خدمتهم، ووجود ضمانات لهم ضد الضغوط الخارجية، والتحقق مما إذا كانت هذه الضمانات تظهر السلطة القضائية بمظهر الإستقلال كما أن عدم جواز عزل القضاة من قبل السلطة التنفيذية هو نتيجة طبيعية لإستقلاليتهم، ولذا فإن هناك جملة إعتبارات ينبغي مراعاتها حتى يمكن القول بأن القاضي مستقلاً بذاته .

غير أنه ينبغي أن يكون واضحاً أن الإستقلال الفردي للقضاة لا يعني بثهم في الدعاوى المعروضة أمامهم وفقاً لأهوائهم الشخصية وإنما يقع عليهم واجب النظر فيها وفقاً للقانون، دون خوف من إنتقام أو تدخل أو ضغط أية سلطة كانت، ولذا فإن المبدأ الثاني من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة لإستقلال السلطة القضائية يقضي بأن " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقاً للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب " . وعليه فإن إستقلال القضاة كأفراد يظهر عبر مجموعة من المؤشرات يتعلق أولها بكيفية التعيين في سلك القضاء حيث يتعين أن يكون من يقع عليهم الإختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً من ذوى النزاهة والكفاءة وحاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون، ويجب أن تشتمل طريقة اختيار القضاة على ضمانات تحول دون التعيين في المناصب القضائية لدوافع غير سليمة، ويرتبط ثانيها بإسلوب النقل حيث أن " القضاة لا ينقلون من محكمة لإخرى إلا بموافقتهم، على ألا يكون الرفض إلا لأسباب معقولة " أما ثالثها فيتعلق بالتأديب أو الإيقاف أو العزل حيث ينبغي أن تحدد جميع الإجراءات التأديبية وفقاً للمعايير المعمول بها في السلوك القضائي. ولذا فإننا نجد أن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن استقلال القضاء وجوب " تمتع القضاة سواء أكانوا معينين أم منتخبين،

بضمان بقائهم في مناصبهم إلى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو انتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب، حيثما يكون معمولاً بذلك". (مبدأ 12.)⁹ وبذلك يمكن ضمان أن الأحكام والقرارات القضائية تتخذ وفق القانون في حالة تأمين القضاة لمناصبهم لتمتعهم بالحصانة من التهديدات الخارجية، غير أن ذلك لا يعني أنه إذا لم يعد القاضي صالحاً للخدمة فإنه لا يمكن عزله وإنما تعني أنه لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم (م.أ. 18).

كما أن إستقلال القضاء بما يمكن القاضي من إصدار حكمه العادل النزاهة يقتضي أيضاً وجود آليات محددة ومؤهلة للتقاضي، كأقرار حق الإنسان في اللجوء للقضاء وحقه في اللجوء لقضائه الطبيعي لإنصافه الفعلي من أية أعمال تنتهك الحقوق الأساسية التي يمنحها إياه الدستور أو القانون. إن القضاء المستقل هو وحده القادر على إقامة العدل بشكل نزاهة بالإستناد إلى القانون ومن ثم حماية حقوق الإنسان وحرياته الأساسية. ولذا فإنه بمقتضى مبدأ إستقلال القضاء لا يجوز التدخل والتأثير من قبل الغير على ما يصدر عن القضاء من إجراءات وقرارات وأحكام، والتدخل والتأثير مرفوض بجميع صوره المادية والمعنوية وسواء تم بكيفية مباشرة أو غير مباشرة ، وبأية وسيلة من الوسائل . ولذا فلا يجوز التدخل أو التأثير في أعمال القضاء من السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية ، وغيرهما من أشخاص القانون العام والخاص ، كما لا يجوز التدخل أو التأثير من الرؤساء الإداريين للقضاة أنفسهم وأطراف الدعوى ، كما يقتضي إستقلال القضاء أيضاً وهو أمر مهم جداً وجوب إمتناع القضاة أنفسهم من الإستجابة أو القبول أو الخضوع

⁹ - سنشير في الصفحات اللاحقة الى كلمة مبدأ : إختصاراً (م.أ.) تجنباً للتكرار .

لأي تدخل أو تأثير، ولذا فإن القضاة لا يجب أن يستجيبوا أو يخضعوا إلا لصوت القانون والضمير ..

ولكي يؤدي القضاة مهمتهم بعدل ينبغي أن يكون للعامة ثقة تامة بقدرتهم على القيام بأداء مهامهم باستقلالية ونزاهة، ولذا فإنه إذا بدأت هذه الثقة في الاختفاء يتعذر على مؤسسة السلطة القضائية وعلى القضاة كأفراد، أداء مهمتهم أو على الأقل النظر إليهم على أنهم يقومون بذلك. ولذا فإن مبدأ استقلال القضاة لا يستهدف تحقيق نفع شخصي للقضاة أنفسهم وإنما قرر هذا المبدأ لحماية حقوق الإنسان من تجاوزات السلطات العامة، ولذا فإنه يتعين على القضاة أن يؤديوا واجبهم في تطبيق القانون دون نظر إلى تحقيق أفضليات شخصية إذ عليهم أن يتحملون مسؤولية تطبيق قانون حقوق الإنسان المحلي والدولي متى ما كان هذا القانون ذا علاقة بالموضوع. وإذا لم يؤد القضاة دورهم في المجتمع على النحو التام في سبيل إقامة العدل في المجتمع، ظهر خطر حقيقي لثقافة تروج للإفلات من العقاب واتساع الهوة بين الناس والسلطة القضائية. ولذا فإن مبادئ بانغالور للسلوك القضائي تؤكد أن الحياد والنزاهة هي في صميم الإجراءات القضائية، فالعدالة يجب ألا تقام فحسب ولكن يجب أن يرى أيضا أنها تقام، ذلك أن سيادة القانون تقتضي عدالة النظام القضائي ومعرفة الناس لهذه العدالة وحياد القاضي. إن مبدأ استقلال السلطة القضائية بما يعنيه من تنظيم علاقة هذه السلطة بغيرها من سلطات الدولة على أساس عدم التدخل من قبل باقي سلطات الدولة في أمور القضاء، بحيث تقتصر الوظيفة القضائية بالقضاء ويحظر على السلطتين التنفيذية والتشريعية التدخل أو التأثير في أعماله، وبالتالي استقلال القاضي بعدم التدخل بعمله من أية جهة كانت بغية توجيه عمله بطريقة معينة أو عرقلة مسيرته أو الاعتراض على أحكامه بغير طريق القانون، مما يعني أن استقلال



القاضي يجعله متمتعاً بحرية إصدار الحكم بالمسائل المعروضة عليه بموجب القانون بعيداً عن التدخل أو المضايقة أو التأثير من جانب الحكومة أو أية جهة أخرى أو التدخل والتأثير الذي قد ينشأ بين القضاة أنفسهم بسبب إختلاف المناصب الإدارية في نفس السلطة القضائية أو إختلاف مستويات محاكمهم. فالقضاة جميعاً ينبغي أن يكونوا مستقلين لا يتبع احداً منهم أحداً آخر مهما علت درجته أو إرتفع مقامه فالإستقلال يكون بعدم تبعية القضاة لأي فرد كان سواءاً كان قاضياً أم لا ،ذلك أن الرئاسة الإدارية في الهيئة القضائية ينبغي أن لا تتجاوز حدود العمل الإداري دون تدخل في العمل القضائي للقاضي، بالنظر لأن الرئاسة الإدارية بطبيعتها قد تفسد مفهوم الإستقلال إذا ما وجدت طريقاً لذلك ،فالتبعية الرئاسية تنطوي على معني الإخضاع والحد من قدرة المرؤوسين على الإستقلال برأيهم وحملهم على التأثر بتعليمات الرؤساء. ولذا فإن التدخل والتأثير في عمل القضاء مهما كانت صورته وسواء تم بكيفية مباشرة أو غير مباشرة، وبأية وسيلة من الوسائل هو أمر لا يمكن قبوله ويتعارض وإستقلال السلطة القضائية. وهكذا فإن الإستقلال للقاضي يقتضي أن يكون مستقلاً في أداء عمله عن سائر القضاة الآخرين من درجته أم درجة أعلى ،ولا تأثير بطبيعة الحال على إستقلال القاضي بإستئناف حكمه أو الطعن فيه الى محكمة أخرى بالنظر لأن هذه الإجراءات لا تتخذ الا بعد حكمه وفصله في الدعوى وإنتهاء سلطته عليها وخروجها من إختصاصه. وكما أن الإستقلال يتطلب للقاضي الفرد فإنه يتطلب كذلك بالنسبة للمحكمة عندما تتكون من أكثر من قاض أو هيئة قضائية إذ ينبغي أن يتمتع كل قاضي في هذه الهيئة بنفس الإستقلال عند تصويت الهيئة فيما بينها على القرار الذي ينبغي أن تتخذه ، وهو ما حدا بأغلب التشريعات الى تقرير سرية المداولة قبل النطق بالاحكام ،حتى لا يشعر القاضي بحرج مهما كانت وجهة نظره في موضوع الدعوى



والتدخل في عمل السلطة القضائية مرفوض سواء أكان من قبل السلطة التنفيذية أو التشريعية أو غيرهما من أشخاص القانون العام والخاص، بل وقد يكون من أطراف الدعوى والرؤساء الإداريين للقضاة على نحو ما سبق وأن أشرنا، ولهذا فإن إستقلال القضاء يقتضي منع تدخل تلك الجهات في أعمال القضاة، وأن يتمتع القضاة أنفسهم عن الإستجابة أو القبول أو الخضوع لأي تدخل أو تأثير من أية جهة أو جماعة أو حزب أو فرد ذلك أن القضاة حرصاً على إستقلالهم لا ينبغي أن يستجيبوا ويخضعوا إلا لحكم القانون والضمير فيما يتخذونه من إجراءات أو قرارات أو أحكام.

كما يتطلب إستقلال القاضي الفرد تمتعه بحصانة قضائية من الملاحقة القضائية والتأديبية بتقرير عدم مسؤوليته جنائياً أو مدنياً أو تأديبياً عن الأخطاء التي قد تصدر منه أثناء تأدية عمله، إلا إذا وصلت هذه الأخطاء إلى حد الخطأ المتعمد أو الغش أو الخطأ المهني الجسيم حتى يوفر له مكنة الإجتهد في إصدار الأحكام وإبداء الآراء وكذلك لمنع الدعاوى الكيدية ضده ، وينبغي أيضاً أن يكون بعيداً عن التوقيف والقبض إلا في حالات الجرم المشهود إلا بموافقة مجلس القضاء الأعلى. ولذا فإننا نجد أن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية تنص على أنه " ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوى مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير، وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الإستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة، وفقاً للقانون الوطني " (م.أ. 16). وذلك حتى يحافظ القضاة على إستقلالهم ويتمكنوا من الفصل العادل في القضايا.

كما يعتبر المجلس الاستشاري الأوروبي للقضاء (ccje) أن الحل للأخطاء القضائية ينبغي أن يقع ضمن نظام مناسب للإستئناف، ويرى أنه لا يمكن تعرض القضاة، فيما يتعلق بممارسة المهام القضائية، لأي مساءلة قانونية شخصية، حتى لو تعلق الأمر بتعويض الدولة، إلا في حالة الإهمال المتعمد.⁽¹⁰⁾

كما تتطلب حماية إستقلال القاضي عدم جعل تعيينه أو ترقيته أو راتبه بيد السلطة التنفيذية أو التشريعية، وإنما بيد السلطة القضائية ذاتها من أجل توفير الحصانة له من التأثير على حياده، وإبعاد أي تأثير لمصالح حزبية أو فئوية أو سواها. وفي هذا الصدد فإننا نجد أن الأنظمة القضائية الحديثة وهي بصدد حرصها على إستقلال القضاء تمنعه من العمل في السياسة والإنخراط في مجالات السياسة، وبالتالي عدم السماح لمشاعره السياسية أن تؤثر في حكمه، كما تمنعه من الترشيح لعضوية البرلمان .

وإذا كان إستقلال القضاء يقتضي حماية السلطة القضائية من التدخل ، غير أن ذلك لا يجب أن يعني الانفصال التام للقضاء أو التحرر المطلق له عن باقي السلطات لأن ذلك قد يقود الى إستبداد محتمل للقضاء أو ما يعرف بظهور حكومة القضاة. ذلك أن إستقلال القضاء يهدف الى تحقيق سيادة القانون وحماية الحقوق والحريات. ولذا فإن إستقلال القضاء وإن كان يتطلب عدم التدخل بشؤونه من قبل باقي السلطات، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يصل الى الانفصال أو الإنعزال عن السلطات الأخرى في الدولة وعدم التعاون معها ذلك أنه إذا كان الإستقلال يعني عدم خضوع القضاء في تنظيمه إلا لسلطة القانون بحيث يكون عمل القضاء خاضعاً لما يمليه عليه القانون وضمير القاضي، الا أن هذا الإستقلال لا ينبغي أن يلغي علاقة السلطة القضائية بغيرها من السلطات وتعاونها معها في سبيل إستقرار

10 - أنظر الرأي رقم 3 (2002) للمجلس الاستشاري للقضاء الأوروبي حول المبادئ والقواعد التي تحكم السلوك المهني للقضاة، وخصوصاً الأخلاق، أنظر الرأي رقم 3 والسلوك الذي يتنافى مع المنصب، والحياد.

سيادة القانون ،ذلك أن السلطة التشريعية بما تصدره من تشريعات تلعب دوراً مهماً في تنظيم القضاء ،كما تتمتع السلطة التنفيذية هي الأخرى بدور مهم فيما يتعلق بالشؤون الإدارية والمالية لعمل السلطة القضائية حيث تتولى تقديم كثير من الدعم والخدمات لمرافق العدالة القضائية،كقيامها بإعداد مقرات المحاكم والنيابات وصيانتها وتعيين موظفي المحاكم والنيابات اللازم وجودهم لإنجاح العمل القضائي .

إن السلطة القضائية تعد أهم ضمانة لإحترام حقوق الإنسان وحماية مصالح الأفراد والجماعات، وباعتبارها الضامن لسيادة القانون، ومساواة الجميع أمام مقتضياته ،وهو ما أكدته إعلان القاهرة (11) والذي جاء فيه " أن النظام القضائي المستقل يشكل الدعامه الرئيسية لدعم الحريات المدنية وحقوق الإنسان، وعمليات التطوير الشاملة، والإصلاحات في أنظمة التجارة والإستثمار، والتعاون الإقتصادي الإقليمي والدولي، وبناء المؤسسات الديمقراطية "

إن الفصل بين السلطات الثلاث التشريعية والتنفيذية والقضائية أساسي للحفاظ على حكم القانون.ذلك أنه عندما تقوم هيئات عامة منفصلة بأدوار مختلفة في المجتمع يتقلص خطر السلوك الإستبدادي للحكومة بدرجة كبيرة ويتعزز أساس حكم القانون ، بحيث يتم الحكم في النزاعات وفق قواعد التشريع المؤسسة سابقاً.

إن إستقلال السلطة القضائية يقضي حماية القضاة كأفراد من أي تهديد بالإننتقام، وذلك حتى لا يؤثر الخوف في عملية إتخاذ قراراتهم. كما ينبغي أن يتم اختيار القضاة، و تحديد المبادئ الأخلاقية المفروضة عليهم، على أساس إبعاد الفساد والتأثيرات الخارجية الى الحد الأدنى كما يمكن أن تتحقق حماية هذا

11 - إعلان القاهرة حول إستقلال القضاء والذي تم تبنيه في مؤتمر الدول العربيه الثاني حول (دعم وتشجيع استقلال القضاة) 2003 ودعي فيما بعد (إعلان القاهرة).



الإستقلال من خلال المحافظة على مناصب ورواتب القضاة بمنأى عن نطاق تأثيرات القوى الخارجية عن هذه السلطة .

كما ينبغي أيضاً إتخاذ خطوات قانونية فاعلة لجعل القضاة يمارسون سلطاتهم دون تحيز لأي طرف فى خصومة أو منازعة قضائية بدواعي مصلحة ذاتية أو تأثيرات خارجية. فعلى القضاة عدم التأثر والإنحياز لصالح أو ضد أحد المتنازعين بعينه، ولا أن تكون لهم مصلحة شخصية في أي قرار أو حكم قضائي معين ذلك أن كل قرار يتخذه قاضي لمصلحته الشخصية أو لكسب حظوة، أو منفعة شخصية، فإنه يشوّه سمعة القضاء، ولذا فإن الحفاظ على سمعة القضاء ينبغي أن تكون فى مقدمة قواعد إختيار القضاة وتحديد المبادئ الأخلاقية التي تقود سلوكهم .

إن إختيار القضاة لتولى هذه الوظيفة استناداً إلى جدارة المرشحين يعد الأساس لتأمين عمل القاضي دون تحيز. ولذا فقد أوصى إعلان بيروت (12) بأن " يكون إختيار القضاة متحرراً من التمييز على أساس العرق، واللون، والجنس، والدين، واللغة، والأصل القومي، والمركز الإجتماعي ومكان الولادة، والملكية، والانتماء السياسي، أو أي اعتبار آخر. وبصورة خاصة عند إختيار القضاة، يجب إتباع مبدأ تساوي الفرص لضمان التقييم الموضوعي لجميع المتقدمين لإشغال منصب قضائي" . كما أوصى هذا الإعلان " بعدم السماح لأي تمييز بين الرجال والنساء من حيث تولي المسؤولية القضائية". ومما لاشك فيه أن مراعاة هذه التوصيات سوف يخدم الحاجة لإختيار مرشح إستناداً إلى الجدارة، كما أنه سيخفف من أي إنحياز مؤسساتي قد ينجم في حال كان القضاة متجانسين بالكامل. ولذا فإن إستقلال القضاء يقتضي ضرورة وضع قيود محددة على سلوك القضاة، كمنعهم من إصدار

12 - توصيات المؤتمر العربي الأول حول العدالة ، عقد فى الفترة من 14-16/6/1999 بيروت لبنان (وسمي فيما بعد إعلان بيروت).



حكم في قضية لهم فيها مصلحة شخصية، ذلك أن الإحساس لدى الناس بوجود الفساد أو الإنحياز لأحد أطراف النزاع أو غيره من الصفات الأخلاقية حتى وإن لم تكن حقيقية قد يضر بثقة المجتمع بنظامه القانوني واحترامه لحكم القانون بنفس القدر الذي تكون فيه هذه الصفات واقعية أو حقيقية. فعلى القضاة الابتعاد عن أي سلوك غير لائق وكذلك تجنب الظهور بأي مظهر غير لائق، إذا كان المفروض المحافظة على ثقة الناس بالنظام القضائي، ولذا فقد حث إعلان القاهرة حول إستقلال القضاء، الحكومات في المنطقة العربية على " تبني قوانين أخلاقية مهنية منسجمة مع المهمة النبيلة للنظام القضائي " .

كما ظهرت الدعوة على مستوى الأمم المتحدة الى تبني القضاة سلوك ما عرف بمبادئ بانغالور⁽¹³⁾ التي تشكل مجموعة مدروسة من المعايير الأخلاقية. حوت هذه المبادئ ست قيم أساسية لمسلك رجل القضاء هي الإستقلال، والحياد، النزاهة، اللياقة في السلوك والمظهر، المساواة، والكفاءة. فهذه المبادئ إذا ما تم تبنيها، سوف يكون لها فعالية في حماية إستقلال السلطة القضائية تعادل فعالية قوانين السلوك المختلفة التي تفرض في كثير من دول العالم المتقدم كالولايات المتحدة الأمريكية .

وإذا كانت الآليات السالف ذكرها تؤمن تمكين القضاة كأفراد من تنفيذ عملهم متحررين من التأثيرات الخارجية. إلا أن قيام نظام قضائي مستقل حقيقة يتطلب أيضاً الحماية من التأثير الذي قد يصدر عن الأجهزة الأخرى لنظام الحكم، وهو ما يقتضي تأمين التمويل اللازم للنظام القضائي، إذ أن الحماية التي تؤمنها الرواتب الكافية لضمان حياة كريمة للقاضي وأفراد أسرته ضرورية لضمان إستقلال

¹³ -وتعود هذه المبادئ الى الإجتماع الذي عقد في عام 2001 ببانغالور ، بالهند - حيث تم إقرار مبادئ بانغالور بشأن معايير للسلوك الأخلاقي للقضاة ، والتي أصبحت تعرف (بمبادئ بانغالور بشأن سلوك الجهاز القضائي).



القضاة الأفراد، إذ أن كل الدراسات تشير الى أن موارد تمويل هذه السلطة يمكن أن تؤثر في عمل النظام القضائي ككل. ولذا فإننا نجد أن إعلان بيروت يوصي بأن على الدولة أن تؤمن ميزانية مستقلة للنظام القضائي تشمل كافة فروع ومؤسساته. حيث يجب تضمين هذه الميزانية كبند من بنود الموازنة العامة للدولة على أن يتم تحديدها بناءً على توصية المجلس القضائي الأعلى. كما حث إعلان القاهرة -السالف الإشارة إليه - حول إستقلال القضاء على "ضمان الإستقلال المالي للقضاء" (م.2) ولذا فإن تأمين التمويل الكافي للجهاز القضائي ودون شروط إستناداً إلى التوصيات التي وردت في الإعلانات الآتية الذكر، يُعتبر خطوة حاسمة في إبعاد النظام القضائي عن التأثيرات غير السليمة.

إن إستقلال النظام القضائي بما يرمي إليه من ترسيخ حكم القانون ليعطي الثقة للمواطنين بأن القوانين سوف تطبق بإنصاف ومساواة، ذلك أن القضاء هو من يقع على عاتقه حماية حقوق الإنسان وحياته الأساسية.

إن إستقلال النظام القضائي يسمح للقضاة باتخاذ قرارات قد تكون مخالفة لما عليه الرأي العام، ولذا قد دعي القضاة الفدراليون في الولايات المتحدة في بعض الأحيان إلى الوقوف بصلاية ضد إرادة الأغلبية. فمثلاً، أثار قرار المحكمة العليا الأمريكية في عام 1954 في قضية "براون ضد مجلس التعليم" الذي أعلن أن المرافق التعليمية المنفصلة للأطفال من أعراق مختلفة غير متساوية بطبيعتها عاصفة هوجاء من الإنتقاد في مناطق كثيرة من البلاد. لكن القرار شكل لحظة حاسمة على طريق الإعتراف بالحقوق المدنية والسياسية في الولايات المتحدة. يضاف الى ذلك أن بعض قرارات القضاة قد تكون مضادة لمصالح فروع السلطات الحكومية الأخرى.



وإذا كان لكل دولة نظامها القانوني الذي تُقيمه، غير أن وجود نظام قضائي قوي ومستقل يُشكّل أحد هذه المبادئ. وإذا كان من السهل القول بأن استقلال النظام القضائي أساسي من أجل دعم حكم القانون، غير أن التحدي الأكبر هو وضع هذه المبادئ في حيز الممارسة الفعلية.

ومن خلال ما ذكرناه يتضح أن إستقلال السلطة القضائية يقوم على أن القضاة هم وحدهم دون غيرهم الذين " يستقلون " بتطبيق القانون علي المنازعات والدعاوى بين الأفراد أو بين الأفراد وأجهزة السلطة، ولا يجوز لأي جهة في الدولة أيا كانت أن تتدخل في أعمال القضاة أو أن تطلب منهم تطبيقا معيناً لنص معين أو أن تفرض عليهم حكماً معيناً في قضية معينة . ولذا فإنه لا يجوز لغير القضاة أن يحكموا في الدعاوى، لأن القاضي الطبيعي أو العادي هو الذي يجب أن يختص بالفصل في القضايا والمنازعات أما أن تنتزع بعض القضايا لأهمية خاصة تقوم في نظر السلطات ويعطي الإختصاص بالفصل في تلك القضايا لغير جهة القضاء العادية، فهو أمر يتعارض مع مفهوم استقلال القضاء تماماً. وذلك لا يمنع إطلاقاً أن غالبية دول العالم يوجد لديها إلى جوار القضاء العادي قضاء عسكري يفصل في الجرائم العسكرية التي يرتكبها أشخاص عسكريون داخل الوحدات أو الأماكن العسكرية، ولكن هذا القضاء الإستثنائي يستمد ولايته من قوانين قائمة قبل إرتكاب الأفعال يعلم بها سلفاً المخاطبون بأحكام القانون أو يفترض فيهم العلم بها، وهذا القضاء الإستثنائي يأخذ معني القضاء العادي من ناحية أنه وإن إختص بنوع معين من الدعاوى إستثناء من الأصل العام، إلا أن وجوده مقرر في قوانين عادية معلومة للكافة، وينبغي علي الكافة أن تسلك في حياتها مسلكاً يتفق مع وجود تلك القوانين.



كما أنه مما يؤكد إستقلال القضاة أن يكون أمر القضاء بيد القضاة، من تعيين للقضاة الى نقلهم وعزلهم وتأديبهم حيث يجب أن تستقل به الجهة القضائية وحدها وأن يعطي القاضي أوسع الضمانات للدفاع عن نفسه، ومن المبادئ التي توشك أن تكون مستقرة في غالبية دساتير الدولة الحديثة عدم قابلية القضاة للعزل إلا في أحوال محددة ووفقا لإجراءات معينة يرسمها القانون بوضوح.

إن إستقلال القاضي الفرد الذي قوامه توفير الإستقلال للقضاة كأفراد وعدم وضعهم تحت رهبة أي سلطة من السلطات الحاكمة وأن يكون خضوعهم لسلطان القانون فقط أمر جوهري لتحقيق إستقلال السلطة القضائية، ولذا فقد حرصت الدساتير في كثير من الدول على إحاطة القضاة ببعض الضمانات التي من شأنها تحقيق ذلك الهدف بتوفير قدر من الضمانات الوظيفية لهم بما يكفل استقلالهم تجاه السلطة التنفيذية، كجعل اختيار القضاء للوظيفة بيد السلطة القضائية، وتوفير الحماية القضائية للقضاة للنأي بهم عن التهم الكيدية من السلطة التنفيذية، وعدم جواز عزلهم بقرار من السلطة التنفيذية لعدم إعطائها فرصة للتدخل والضغط في الإتجاه الذي ترغب فيه، وترك الأمر إلى السلطة القضائية نفسها. وهذا المبدأ أصبح مبدأً عالمياً مهماً وفقاً لما ورد في في المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية والتي تعتبر الميثاق أو المرجع الدولي بشأن إستقلال القضاء، حيث جاء بالمبدأ الأول منها على أن " تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو قوانينه ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات إحترام ومراعاة إستقلال السلطة القضائية"، وبذلك أصبح مبدأ استقلال القضاء مبدأً هاماً يشكل التزاماً دولياً على جميع الدول.

ان إستقلال السلطة القضائية يقتضي غياب التأثير الداخلي (أي من داخل مؤسسة القضاء نفسها من شاغلي الوظائف القضائية العليا والإداره العليا في



المجلس الأعلى للقضاء) والخارجي (أي من أية سلطة أو جهة أو فرد خارج مؤسسة القضاء بما فيها التأثيرات العشائرية والقبليّة التي تمارسها العشائر والقبائل على القضاة في العالم العربي والتي لا توجد في مجتمعات غربية أخرى) على عملية التقاضي بما يجعل القاضي ينظر في المسائل المعروضة عليه دون تحيز، على أساس الوقائع ووفقا للقانون، ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات، مباشرة كانت أو غير مباشرة، من أي جهة أو لأي سبب، وهذا المبدأ إعيد تأكيده في المبدأ 1.1 من مبادئ بانغالور.

كما ينبغي أن نشير إلى أن تحقيق الإستقلال القضائي كعامل من العوامل المهمة في تحقيق العدالة، يقتضي أيضا أن يمتد هذا الإستقلال إلى مساعدي القضاة. ذلك أن القضاة إنما يتخذون القرارات ويصدرون الأحكام بناء على وثائق وإجراءات يساهم في إعدادها في النطاق الجنائي مأموري الضبط القضائي والمحامون والخبراء والتراجمة وكتاب المحاضر والجلسات .

إن كل هؤلاء المساعدين أو الأعوان للقضاة والذين يساهمون في صنع ما يصدر عنهم من إجراءات وقرارات، يجب أن ينص دستوريا عن إستقلالهم عن الغير، كما هو الأمر بالنسبة لقضاة الأحكام وقضاة النيابة العامة، وعلى حماية هذا الاستقلال الذي بدونه سيمس ويتأثر سلبيا إستقلال القضاة . وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن الدستور المصري لسنة 2013 قد أشار الى ما يجب أن تتمتع به هذه الفئات من ضمانات في المادة 199 منه ،ممن أسماهم بالخبراء حيث نصت هذه المادة بأنه " الخبراء القضائيون وخبراء الطب الشرعي والاعضاء الفنيون بالشهر العقاري مستقلون في أداء أعمالهم ويتمتعون بالضمانات والحماية اللازمة لتأدية أعمالهم



على النحو الذي ينظمه القانون ". كما قرر نفس الدستور في المادة 198 الضمانات التي ينبغي أن يتمتع بها المحامي في ممارسته لحق الدفاع . كما نص الدستور **التونسي** لسنة 2014 في المادة 105 منه على أن " يتمتع المحامي بالضمانات القانونية التي تكفل حمايته وتمكنه من تأدية مهامه " .

المبحث الثاني

مقومات إستقلال القضاء

إن الفقه الدستوري والقانوني يؤكد باستمرار على ضرورة وجود مقومات أساسية يمكن من خلالها أن يتحقق إستقلال القضاء القائم على مبدأ الفصل بين السلطات وسيادة القانون وهي على الأخص :-

1- أن يكون القضاء سلطة لا مجرد وظيفة : -

القضاء لا يمكن أن يكون مستقلا إلا إذا كان سلطة في الدولة ، ولذا فإننا نجد أن دساتير الدول المتمدنة تؤكد على أن القضاء سلطة ، من ذلك الدستور الفرنسي الذي قضى في المادة 64 منه بأن " حامي إستقلال السلطة القضائية " . كما أكد الدستور الإيطالي لسنة 1947 في المادة 102 منه " تناط السلطة القضائية بقضاة عاديين " . كما قضى الدستور المغربي لسنة 2011 في المادة 107 منه بأن " السلطة القضائية مستقلة " . كما جاء في الدستور التونسي لسنة 2014 في المادة 102 منه على أن " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل " .

والتأكيد على أن القضاء سلطة في مختلف الوثائق والدساتير الحديثه هو ما جعل الفقه القانوني المعاصر ، يؤكد على ضرورة إعتبار القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع بقية سلطات الدولة من الناحية الدستورية، وذلك لضمان إستقلالها من الناحية الوظيفية التي تنبسط إلى مراقبة أعمال السلطات الأخرى. والقضاء سلطه هو ما أكدته لجنة حقوق الإنسان في مؤتمر سانتياجو سنة 1961



حيث ذكرت بأن " وجود قضاء مستقل يعد أفضل الضمانات للحريات الشخصية وأنه يتعين وجود نصوص دستورية أو قانونية ترصد لتأمين إستقلال السلطة القضائية من الضغوط السياسية وتأثير سلطات الدولة الأخرى عليها، وذلك بالحيلولة بين السلطتين التنفيذية والتشريعية وبين ممارسة أية وظيفة قضائية أو التدخل في الإجراءات القضائية".

وتأسيساً على ذلك ينبغي ضمان إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية، وضمان إستقلال القاضي الفرد وعدم قابليته للعزل، وحظر إنشاء أي لجان أو محاكم ذات طبيعة خاصة أو مؤقتة خارج إطار السلطة القضائية لمحاكمة أشخاص معينين أو للنظر في قضايا محددة. غير أن إستقلال القضاء لا ينبغي أن يحمل على أنه فتح الطريق لإستبداد القضاء، وإنما ينبغي أن يكون الإستقلال في تنظيم شؤونه وفي نفس الوقت خضوعه للقانون وحكمه فيما يعرض عليه بموجب قواعد القانون والعدل والإنصاف، ويترتب على اعتبار القضاء سلطة:-

أ- أن يمتد سلطانه إلى كل ما يتصل بأغراضه، فلا يجوز أن يخرج من نطاقه أية منازعة.

ب - لا يجوز أن يشارك القضاء في سلطاته أية جهة أخرى يسبغ عليها تجاوزا وصف القضاء.

وإذا ما حاولنا توضيح ذلك وبيانه على ما جرى في مصر فإنه يمكن ملاحظة أنه قد سبق للدولة المصرية في سنة 1969 أن جمعت القضاء وغيره من هيئات قانونية أخرى لا تزال أساسا مهنة القضاء التي هي الفصل في المنازعات، كهيئة قضايا الدولة، والنيابة الإدارية تحت رئاسة ما سمي بالمجلس الأعلى للهيئات



القضائيه (14) وبالتالي تمكنت السلطة من نقل بعض القضاة الذين كان النظام المصري يخشاهم من سلك القضاء الى هذه الهيئات القضائيه ، وبقي هذا الحال الى أن صدر دستور سنة 1971 الذي إستخدم مصطلح السلطة القضائية بالنسبة للمحاكم، حيث ورد في المادة 165 منه بأن " السلطة القضائية مستقلة وتتولاها المحاكم"، بينما أجاز نفس هذا الدستور للسلطة التشريعية تحديد الهيئات القضائية الأخرى وتحديد إختصاصاتها ،حيث نصت المادة 167منه على أن " يحدد القانون الهيئات القضائيه وإختصاصاتها وطريقة تشكيلها " . كما نصت المادة 172 من نفس هذا الدستور على أن " مجلس الدولة هيئة قضائيه مستقلة ".وهكذا فإن هذا الدستور قد أقر ما كان قائما قبله حيث إستخدم مصطلح السلطة القضائية للإشارة الى المحاكم (م165) ومصطلح الهيئات القضائية الأخرى التي أحال في تحديدها على القانون (م167) . والهيئات القضائية الأخرى التي تأسست في مصر بمقتضى قوانين خاصة عديده كإدارة قضايا الدولة، والنيابة الإدارية ، لأنه على نحو ما سبق أن أشرنا ،أن الدستور المصري ترك للقانون تحديد الهيئات القضائية وتنظيمها ،كما ترك هذا الدستور للقانون تنظيم المجلس الأعلى للهيئات القضائية .(15) والذي يبدو لنا أن النظام القانوني المصري أعتبر القضاء هيئة قضائية ضمن هيئات قضائية أو قانونية أخرى تدار بواسطة مجلس واحد هو المجلس الأعلى للهيئات القضائيه ،خطوة ثم إتباعها فى ذلك الوقت بقصد التخلص من القضاة الذين لم يرضى عنهم النظام السياسي وإبعادهم الى خارج سلك القضاء بكل سهولة ويسر .

14 - وذلك بموجب القانون رقم 82 لسنة 1969 بتشكيل الهيئات القضائيه ثم صدر القرار الجمهوري رقم 83 لسنة

1969 بإعادة تشكيل الهيئات القضائيه والذي بموجبه تم عزل العشرات من رجال القضاء .

15 -القضاء فى الدول العربيه ،رصد وتحليل ،الأردن لبنان المغرب مصر ،المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة

، بدارو ، بيروت لبنان ،2007- ص 604.



وقد تأثر النظام الليبي في هذا الصدد بما جرى في مصر، وإتبع نفس الخطوات تقريبا للتخلص ممن لا يطمئن اليه من القضاة وذلك بعد الانقلاب الذي ثم في سنة 1969 من قبل القذافي ومن كان معه مما سمي بالضباط الأحرار. ولتوضيح ذلك نقول، بأنه بعد نجاح ذلك الانقلاب وإصدار إعلان دستوري مؤقت في نفس السنة 1969، والذي جاء خلو من أية أحكام تشير الى وجود السلطة القضائية، فقد سلك المشرع الليبي إبان النظام السابق نفس الخطوات التي سبق وأن إتخذها النظام المصري السابق ذكره في الإعتداء على إستقلال القضاء وإبعاد القضاة الذين رأى فيهم تهديدا لنظامه عن سلك القضاء ، ونقلهم للعمل بما أسماه بالهيئات القضائية الأخرى غير القضاء ، حيث أقدم النظام الليبي السابق بتشريع قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته والذي قضى بإسناد إدارة القضاء، للمجلس الأعلى للهيئات القضائية، وتمتع هذا المجلس بصلاحيات نقل القضاة وأعضاء النيابة العامة الى الهيئات القضائية الأخرى التي تم تأسيسها بموجب قوانين خاصة كإدارة القانون، وإدارة القضايا، وإدارة المحاماة الشعبية .

ولما كانت الوثائق الدستورية الصادرة في ليبيا قبل الإعلان الدستوري المؤقت الصادر سنة 2011 لم تعترف بأن القضاء سلطة مستقلة ، فإن ذلك يحملنا الى القول بأن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر سنة 2011 يعد أول وثيقة دستورية في ليبيا تعترف صراحة بأن القضاء سلطة مستقلة .

2- أن يكون القضاء سلطة مستقلة تقف على قدم المساواة مع السلطتين الأخرين للدولة التشريعية والتنفيذية ، وهو ما يقتضي تحقيق أمرين:-

أ- إستقلال القضاة في وظائفهم حيال السلطة التنفيذية، وهو ما يتطلب:-

1- عدم قابلية القضاة للعزل.

2- عدم خضوع القضاة في ترقيةاتهم للسلطة التنفيذية.



3- حماية مرتب القاضي.

4- وجود نظام خاص لمسئولية القضاة التأديبية والمدنية.

ب- إستقلال القضاء في ذاته كنظام حيال السلطة التشريعية : ويعنى ذلك وجود رقابة قضائية دستورية على الأعمال التشريعية تمنع تدخل السلطة التشريعية في وظيفة القضاء ، إذ يمكن تصور هذا التدخل في أحكام القضاء أو في حق التقاضي وهو أمر لا يجوز ويخل بإستقلال القضاء ، حيث لا يجوز للسلطة التشريعية التدخل فيما يكون القضاء قد حسمه من منازعات، إذ لا يجوز لها إلغاء حكم قضائي، أو عدم تنفيذه، أو وقفه، وعموما فإنه لا يجوز للمشرع المساس بحجية الشيء المقضي فيه. وهو ما جعل الدساتير تكرر هذا المبدأ ، من ذلك فإننا نجد أن الدستور المصري لسنة 2013م قد نص في المادة 100 منه على أن " تصدر الأحكام وتنفذ بإسم الشعب ، وتكفل الدولة وسائل تنفيذها على النحو الذي ينظمه القانون ، ويكون الإمتناع عن تنفيذها أو تعطيل تنفيذها من جانب الموظفين العموميين المختصين، جريمة يعاقب عليها القانون وللمحكوم له في هذه الحالة حق رفع الدعوى الجنائية مباشرة الى المحكمة المختصة " . كما ليس للمشرع التدخل في تنظيم القضاء إذا كان القصد منه النيل من إستقلاله أو الإعتداء عليه، ويحظر عليه أيضا الإعتداء التشريعي على حق التقاضي بإخراج منازعات معينة من ولاية القضاء . وسنوضح ذلك تفصيلا فيما بعد .

3 - أن يتصف القضاء بالحيده :-

تحرص الأنظمة الديمقراطية على تحقيق الظروف الملائمة لعمل القضاء بحياد، حيث يتطلب المتقاضون في القاضي الذي ينظر دعواهم أن يكون محايداً. وعلى ذلك يحظر إنتماء القاضي إلى سياسة حزبية أو ممارسة نشاط سياسي أو إنحيازه إلى سياسة طائفية لأن هذا الإنتماء يعنى خضوعه لمنظمة من المنظمات السياسية



أو إلى سلطة من السلطات، وهذا ينفي عن القضاء صلاحيته في أن ينظر بموضوعية في القضايا التي تطرح عليه وأن يحكم فيها على وجه يرضى الحق والقانون ، ذلك أن هناك ارتباط وثيق بين إستقلالية القضاء وحيدته فالقاضي لا يمكن أن يكون محايدا في الخصومة القضائية مالم يكن مستقلا. ولذا فإننا نجد أن المحكمة الدستورية العليا المصرية في أحد أحكامها⁽¹⁶⁾ قد ميزت ما بين إستقلال القضاء وبين حيده القضاة حيث رأت أنه بينما استقلال القضاء يرجع إلى التحرر من تدخل السلطات الأخرى في الشؤون القضائية، فإن حيده القضاء تتعلق بقدرة القاضي نفسه على القضاء في دعوى دون أي تحيز شخصي ضد أي طرف من أطراف الدعوى. وعليه فإن الحيده لا تعني مجرد خلو القاضي من التعصب أو التحيز الشخصي، بل أيضا إستبعاد إعتبارات ذات صلة منه، مثل آرائه السياسية أو الدينية. إذ يتوقع ألتقاض أن تسمع دعواه بإنصاف وبالكامل، وأن تتحقق له العدالة. وتقوم هذه النظرة في أساسها على افتراض وجود الحيده القضائية.

4 - أن يكون القضاء جهة متخصصة :

من أهم مقومات السلطة القضائية التي تجعل القضاء سلطة مستقلة عن السلطتين الأخرين، أن يكون تشكيله يتفق والمهمة التي يؤديها، وهو ما يقتضي إلتزام القضاء مبدأ التخصص، بحيث لا يتولى القضاء غير المتخصصين الذين يملكون المؤهلات لتحقيق أهداف السلطة القضائية المستقلة المحايدة ، وذلك حتى يتقنوا عملهم بأسرع ما يمكن ويقل وقوعهم في الخطأ. خصوصا في هذا العصر الذي تفرعت فيه العلوم القانونية، وأصبح العمل في كل نوع من المنازعات يحتاج الى دراية خاصة . ولذا فقد أوصت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية على أنه " يكون من يقع عليهم الإختيار لشغل الوظائف

¹⁶ - القضية رقم 34 للسنة القضائية (16)، صدر القرار فيها في يوم 15 يونيو 1996، ونشر في الجريدة الرسمية رقم 25 بتاريخ 27 يونيو 1996 .



القضائية أفراداً ذوي نزاهة وكفاءة، حاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون " (م.أ. 10). ولذا فإننا نجد أن الدستور التونسي لسنة 2014 قد قضى في المادة 103 منه بأنه " يشترط في القاضي الكفاءة وعليه الإلتزام بالحياد والنزاهة " . وعموماً فإن تحقيق إستقلال القضاء ليس غاية في ذاته ولكنه مجرد وسيلة لتحقيق غاية وهي تمكين القضاء من إصدار حكمه العادل النزيه، وهذه الغاية أصل من أصول القضاء في الإسلام. (17)

إن إستقلال القضاء شرط لضمان العدالة، ذلك أن قبول الدولة بمبدأ إستقلال القضاء يحتم على جميع المؤسسات العامة والخاصة إحترام ومراعاة إستقلال السلطة القضائية ، وهذا يعني أن تحترم السلطة التنفيذية والسلطة التشريعية بجميع فروعها ومؤسساتها من السلطات العامة كالشرطة والجهات الأخرى المكلفة بالإشراف على السجون والسلطات الإجتماعية والتربوية القرارات والأحكام الصادرة عن السلطة القضائية وأن تتقيد بها ولو لم تتفق معها في الرأي، وهذا الإحترام للسلطة القضائية لا غنى عنه في سبيل الحفاظ على سيادة القانون بما في ذلك إحترام معايير حقوق الإنسان ، وهذا المبدأ تؤيده مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية التي تنص على أنه " لا يجوز أن تحدث أية تدخلات غير لائقة أو لا مبرر لها في الإجراءات القضائية ولا تخضع الأحكام القضائية التي تصدرها المحاكم لإعادة النظر. " (م.أ. 4). وتهدف المجتمعات من السعي لجعل القضاء مؤسسة مستقلة عن بقية السلطات التشريعية والتنفيذية وبقية الجهات والأفراد وإحترام أحكام مؤسسة القضاء وقراراتها والسعي المستمر لحماية إستقلال السلطة القضائية الى توفير المحاكمات العادلة في المنازعات التي تعرض

17 - يراجع في ذلك أحمد صيام سليمان ،مبدأ استقلال القضاء في الدولة الإسلامية ،رسالة ماجستير - الجامعة

الإسلامية - غزة . 2005.



على القضاء والتي يمكن من خلالها الوصول الى حكم عادل نزيه يحمي حقوق الناس وحياتهم الشخصية ويوفر لهم الشعور بالأمن والأمان فى أشخاصهم وعلى ممتلكاتهم ،حتى لا يفقد الناس الثقة فى القضاء ويسعون الى إستيفاء حقوقهم بأنفسهم مع ما يترتب على ذلك من إنعدام الثقة فى القضاء وضعف الامن. والمحاكمه العادله لا يمكن أن تتحقق في غياب الإستقلال القضائي وحمايته من أي تدخل أو تأثير من قبل الغير سواء كان هذا الغير سلطة أخرى أو جماعة أو حزب أو فرد ،وكذلك عرقلة ما يصدر عن المحاكم من قرارات أو أحكام .

إن إستقلال القضاء يجد أساسه فى أن الفصل فى الدعاوى القضائية مهما كان نوعها ، ينبغى أن يتم فى إطار العدل والمساواه بين الخصوم، وفي تطبيق القانون دون تحيز لأي طرف فى الخصومة إجحافا بالطرف الآخر ، وهو ما يتطلب ضمان إستقلال القاضي عن أي تأثير فى حكمه أو قراره عن أية سلطة أو جهة بما يجعله يحكم وفق القانون وقواعد العدالة . ولا يؤثر فى تحقيق العدالة أن إستقلالية القضاء تختلف فى الدول التى تتبع نظام القانون العام عنه فى الدول التى تتبع نظام القانون المدني لأنه هناك قواعد مشتركة تربط طبيعة هذه الأنظمة بإعتبار أن جميعها تنتهج النظام الديمقراطي وتسير وفق مبدأ الفصل بين السلطات وتسعى لتحقيق إستقلال القضاء .

إن وجود القاضي العادل المستقل عن أطراف الخصومة ينبغى أن يشكل المسعى الذي به يدير النظام السياسي الحياة العامة، إذ القاضي ينبغى أن يظهر بمظهر المستقل فى خصومة قد تكون الدولة أو من يمثلها طرفا فيها، ذلك أن شعور القاضي بأنه مستقل يجعله يفصل فى هذه الخصومة وفق القانون وقواعد العدالة ويفسر القواعد دون أن يشعر بأنه خاضع لضغط من الدولة أو غيرها وهو ما يجعل حكمه نزيها عادلا .

ولهذا يمكن فهم أن الدعوة الى إستقلال القضاء والإتجاه الى تقوية ضمانه هذا الإستقلال، أصبحت منذ القرن الثامن عشر أحد المطالب المهمة لتتضمنها الدساتير الديمقراطية ذلك الدساتير التي كانت تهدف الى تضيق سلطة الحاكم وأصبح هذا المطلب الدستوري يرسم هيكلية المجتمع السياسي الذي تنظم من خلال القانون وذلك بغرض تحديد التحكم فى السلطة، وبالتالي إخضاع ممارسة القضاء لهيئة مستقلة، وهو ما إعتبر وسيلة ضرورية لمراقبة وسيلة ممارسة السلطة السياسية وضمان مراعاة القانون، وهو ما يعد عنصر أساسى فى بناء الدولة الديمقراطية وبهذه الطريقة فقط فإن طرف ثالث عادل يمكن أن يحكم فى أية منازعة تظهر بين المواطن والدولة على ضوء قواعد قانونية عامة يمكن لهذا القاضي أن يفسرها دون أن يقع تحت ضغوط غير مبرره وهو ما أدى الى تطور مبدأ الفصل بين السلطات الذي ذهب اليه مونتسكيو. وينبغي التفكير فى القضاء الجنائي حيث النيابة العامة والذي فيه كقاعدة عامة أحد أطراف الخصومة هيئة عامة وهي النيابة العامة كما أن القاضي عند ممارسته سلطة رقابة القانون يواجه دائما بهذا الإعتبار .

وإذا كان الهدف من ضمان إستقلال القاضي هو حماية عدالة القاضي، فإنه يجب ان يتمتع بهذه الخاصية حتى عندما تكون الدولة طرف فى الخصومة، إذ ينبغي أن تسمح للقاضي بأن يقرر بحرية بدون خوف من أن يلحقه أي جزاء نتيجة تصرفه أو حتى الزامه بتعويضات نتيجة لذلك. ولذا فإن إستقلال القاضي معناه عدم خضوعه فى حكمه أو قراره لغير القواعد القانونية فذلك ما يحقق الإستقلال الوظيفي للقاضي ، وهو ما يقتضي إعطاء القاضي وضع خاص يمنع من نقله أو عزله أو حرمانه من الترقية بصورة تحكمية بإستخدام الإجراءات التأديبية، وهذه الضمانة ينبغي أن تطبق على القاضي فى داخل النظام القضائي فى عمومها بما يحقق

الإستقلال الخارجي للقاضي فى علاقته بالسلطات العامة الأخرى والإستقلال الداخلي للقاضي بين القضاة أنفسهم .

غير أننا ننبه الى أن توفر ضمانات إستقلال القاضي لا تضمن بالضرورة تصرف القاضي بما يتفق وهذا الإستقلال، لأن التصرف الواقعي للقاضي يتأثر بمستوى إستقلال مؤسسات الدولة، كما يعتمد أيضا على عدة عوامل أخرى قد لا يمكن إظهارها جميعا كالمحيط الإجتماعي وبيئة العمل وقيم القاضي وثقافته العامة وأخلاقه وتفكيره الديني والسياسي وإقتناعه بقيم العدالة الإجتماعية، وتقدير القاضي لدوره المهني ، فهذه الأسس أيضا قد تؤثر في حكم القاضي وتحتل فيه أهمية خاصة، ويعتمد كذلك فى بلد كليبيا على مدى تحرره من الإلتواء القبلي أو الجهوي .

كما ينبغي الإحاطة بأنه من الناحية التاريخية فإن ضمان إستقلال القضاء عن المؤسسات السياسية تحقق فقط بعد إندماج القضاة فى الدولة وهو ما جعلهم يستقلون عن الأطراف الخاصة. كما ينبغي عدم إستبعاد إحتمال أن الإستقلالية المبالغ فيها للسلطة القضائية قد تجعل القاضي أقل إستقلالا فى مواجهة الخواص، خصوصا إذا كانوا ينتمون الى الفئة الأكثر ثراء فى المجتمع .

كما أن تحقق إستقلال القضاء يعتمد أيضا على المحيط السياسي الذى يعمل فيه القاضي، ذلك أن دور القاضي المستقل يتأثر بما يرى أن النظام السياسي ومزاولة العمل السياسي فى الدولة يسمح له بأن يكون أكثر أو أقل إستقلالا فى مزاويلته لعمله، ذلك أن إستقلال القاضي يتأثر بما يعتقد القاضي أن النظام السياسي الذى يعمل في ظله يسمح له من إستقلالية، وربما هذا ما يفسر أن كثير من الأنظمة العربية تقرر دساتيرها وقوانينها إستقلال القضاء وهو حال الشأن الليبي غير أنه

فى واقع الحال قد تظهر بعض تصرفات القضاة وأحكامهم القضائية لا تعكس ما تقرره التشريعات من إستقلال للقضاء .

وإضافة الى معرفة دور العامل السياسي في التأثير على إستقلال القضاء ، مراعاة هيكلية النظام القضائي الذى يعمل فى ظله القاضي حيث تكتسي القواعد التى تحدد الإختصاص القضائي أهمية فى تحقيق الإستقلالية ،حيث هناك تأثير لنوع المنازعات التى يختص القاضي بالفصل فيها ،أي بمعنى هل إختصاصه يقتصر على الفصل فى المنازعات بين الأفراد فقط أو أيضا بين الأفراد والدولة أو بصورة كاملة أيضا بين مختلف المؤسسات السياسية فى الدولة أو أن إختصاصه يتعلق بقضايا دستورية أم جنائية أم مدنية أم إدارية أم شرعية ،بالنظر لأن هناك بعض القضايا لها علاقة أيضا بتكوين الرأي العام في حين يعد بعضها الآخر شخصي محدود الأثر .

كما يكتسب أهمية ما يحكم الدعوى الجنائية من قواعد وما إذا كانت جميع الإجراءات يختص بها القاضي، وما دور النيابة العامة ودور الشرطة القضائية التى تتولى جمع الإستدلالات بمناسبة وقوع أي جريمة ومدى إختصاص القضاء الذى يفصل فى الدعوى بالنظر فى دستورية القوانين العادية من عدمه.

وعموما فإنه بالنظر لتعدد العوامل المحيطة بالقاضي فإنه من الصعب تحديد قيمة تأثير العامل السياسي فى النظام القضائي وفى عمل القضاة ،كما يصعب من ناحية أخرى تحديد أثر النظام الديمقراطي فى النظام القضائي بالنظر لأنه ليس كل الأنظمة الديمقراطية على نفس المستوى، وبطبيعة الحال الأنظمة الديمقراطية تتعارض مع الأنظمة الشمولية أو الديكتاتورية أو الإستبدادية بالنظر لأن الأنظمة الديمقراطية وإن كانت قد تختلف فيما بينها غير أنها جميعا فى حماية نوع معين



من حقوق المواطنين وحرياتهم العامة .ولذا فإن وجود القضاء كطرف ثالث عادل فى ظل الأنظمة الديمقراطية مهما كان نوعها له تأثير فى حماية الحقوق والحريات العامة للمواطنين .

وينبغي أن لا يخفى أن المحاكمه العادله وتحقيق العدالة لا تتوفر بمجرد تحقق مبدأ الفصل بين السلطات، وإستقلال القضاء ، وإنما تحقيق المحاكمه العادله له أيضا متطلبات أخرى ينبغي توفرها أيضا كعلنية الجلسات وتعدد درجات التقاضي وضمان حق الدفاع وضمان مدة زمنية مناسبة لإجراءات المحاكمه...الخ من الإجراءات والضمانات التى ينبغي توفرها. غير أنه يبقى أن أولى متطلبات المحاكمه العادله هو تحقيق إستقلال القضاء وهو الموضوع الذى نقتصر على بحثه فى هذا المقام ، وعموما فإن معطيات ومتطلبات المحاكمه العادله، رغم أنه ليس موضوع بحثنا ، لكن يبقى الإشارة الى أن تحقيق هذه المتطلبات تسعى الى أن يكون حكم القضاء عادل نزيه وفق المعايير الدولية بما من شأنه تحقيق العدالة القضائيه، وهو ما يتماشى والنظرة الإجتماعية للعداله القضائيه .

إن إستقلال القاضي يتطلب عدم خضوعه لأي تأثير داخلي أو خارجي في إصداره لحكمه فى المنازعات التى تعرض عليه للفصل فيها ،فضلا عن أن يكون نزيها ،حيث تتطلب النزاهة من القاضي أن يكون فصله فى الدعوى المطروحة عليه وهو مجرد من الأفكار المسبقه عن القضيه وأن لا يتصرف بطريقة تظهر محاباة طرف فى القضية على حساب الطرف الآخر ، وقد سبق للمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان أن ذكرت أن مفهوم النزاهة يفرض على أعضاء المحكمة الحيده ، بحيث



أن أي عضو فيها ليس لديه أي فكرة مسبقة أو تحيز شخصي " عنصر ذاتي " وكذلك أن يوجد ما يضمن إستبعاد أي شك مشروع يظهر في هذا الصدد لدى أحد الأطراف " موضوعي ".⁽¹⁸⁾

وكما يبدو فإن السعي لإستقلال القضاء هو للبحث عن نظام قضائي مستقل ، والنظام القضائي عامة ما هو إلا مجموعة القواعد التي تنظم شكل الجهاز والأشخاص المكلفين بالعمل في وظيفة العدالة، وبعبارة أخرى العمل في سلطات الدولة التي تسمى بالقضائية. وهو أمر مختلف عن القانون القضائي، لأنه في الوقت الحالي من الصعب القول بوجود قانون واحد يتولى تنظيم كامل متناسق لعمل القضاة والمحامين ، وبالتالي فإن إطلاق تسمية قانون القضاء غير دقيقة وملتبسة ولا تحقق المستهدف .

المبحث الثالث

المبادئ والمعايير الدولية لإستقلال القضاء

لم يعد إستقلال القضاء مجرد مطلب داخلي لبعض الدول، وإنما أصبحت متطلبات إستقلال ونزاهة القضاء ذات صبغة عالمية وأصلية في المجتمع الدولي ،لذا فإن هذه القواعد قد إكتسبت صفة عالمية ،بحيث أصبح يمكن الرجوع إليها من خلال المعاهدات والمواثيق والأعراف والمبادئ العامة للقانون التي تعترف بها الأمم

¹⁸ - للإطلاع على النص انظر موقع المحكمة، Eur. Court HR, Case of Dektaras V. Lithuania,

Judgment of 10 October 2000, para. 30 .<http://echr.coe.int> على شبكة الإنترنت .



المتحضره بالمعنى الوارد في المادة (1) (38 ج) من النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية.

إن المجتمع الدولي قد سعى الى تجميع الأفكار الإنسانية التي تمحورت حول إستقلال القضاء فى قواعد مكتوبة بين دول ومنظمات المجتمع المدني في شكل إتفاقيات أو معاهدات أو بروتوكولات أو عهود تظهر نية من وقعها على الإلتزام بها. كما تمت صياغة المعايير المعترف بها فيما يتعلق بحقوق الإنسان فى شكل إعلانات دولية وإقليمية تقرر فيها الدول والمنظمات الدولية على نية الإعتراف بهذه الحقوق وإن كانت ليس بالضرورة ملزمة لها، حيث تنادي هذه الإعلانات بمبدأ إستقلال القضاء كدعامة أساسية لنشر العدالة وحماية حقوق الإنسان .إن هذه المواثيق والإعلانات الدولية والأقليمية جملة تعد المرجع فى معرفة الأسس أو المبادئ أو المعايير التى يرى المجتمع الدولى أن نظام العدالة فى الدول ينبغي أن يسير على هداها.

غير أن الوثائق الدولية والإقليمية التى تحت على إستقلال القضاء من الكثرة بحيث يصعب حصرها بل أن منها ما يتضمن تكرار لما هو مقرر فى الآخر من أجل التأكيد على إستقلال القضاء وحماية حقوق الإنسان وتحقيق قواعد المحاكمه العادله، ويمكننا أن نشير الى جملة من الوثائق الدولية والتى صيغت فى شكل إتفاقيات أو إعلانات دولية وإقليمية كانت السبابة فى المطالبة بإستقلال القضاء .

إن المجتمع الدولي أدرك أن المحاكمة العادلة والحكم النزيه يستوجب تمتع القاضي أو القضاة الذين ينظرون في الدعاوي القضائية مهما كان نوعها مدنية ام جنائية



بالاستقلالية. ووفقا للصكوك الدولية المعنية بحقوق الإنسان، فإن المحاكمة العادلة تقتضي وجود " محكمة مستقلة ومحايدة " حيث أكدت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان على أن الحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة هو "حق مطلق ولا يسمح فيه بأي إستثناء " .

كما أن تقرير الحق في محاكمة عادلة لا يقتصر على وجود قاض مستقل ينظر في الدعوى بل يستوجب أن تكون السلطة القضائية مستقلة عن باقي السلطات، وألا تكون الدولة قد أخلت بالتزاماتها الدولية. ولقد عبّرت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية ما يستوجبه هذا الإستقلال حيث ورد فيها بأن " تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وينص على ذلك دستور البلد أو قوانينه. ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات إحترام ومراعاة إستقلال السلطة القضائية".(م.أ.1)

وتقر أغلب دول العالم الحديث مبدأ إستقلالية القضاء حيث أعتمد في افريقيا عام 1999 قرار صادر عن اللجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب بشأن إحترام وتعزيز إستقلال السلطة القضائية.(19)

كما نصت مبادئ بكين بشأن إستقلال السلطة القضائية الصادرة عن الرابطة القانونية لآسيا والمحيط الهادئ(20) على أن " إستقلال القضاء يتطلب بت القضاة

¹⁹ - (الرسالة رقم 263 / 1987 ، قضية" ميغيل غونزاليس ديل ريو "ضد البيرو، مرجع سبق ذكره .الفقرة 5.3. 5.2 اعتمد في

نيسان/أبريل 1996 في الجلسة التاسع عشر والعشرين للجنة الأفريقية لحقوق الإنسان والشعوب 16. دليل الممارسين رقم 1) .

²⁰ - الإعلان صدر في 1995\8\19 ، المؤتمر السادس لرؤساء المحاكم في اسيا والمحيط الهادي .



في المسائل المعروضة عليه وفقاً لتقييم محايد للحقائق وفهم القانون دون تأثيرات مباشرة أو غير مباشرة، من أي مصدر كان ”.

كما ورد في الميثاق العالمي للقضاة والذي أقره قضاة من جميع أنحاء العالم⁽²¹⁾ على أن “ إستقلال القاضي مبدأ لا يتجزأ ولا غنى عنه لحياد القضاء وفقاً للقانون. ويقع على جميع المؤسسات والسلطات سواء كانت وطنية أو دولية إحترام وحماية هذا الإستقلال والدفاع عنه ”.(م12)

كما أوصى المجلس الإستشاري الأوروبي للقضاة (ccej) بضرورة أن تتضمن الدساتير أو التشريعات الأخرى أحكاماً محددة تضمن إستقلال القضاء كما يتوجب على كل من السلطتين التشريعية والتنفيذية التأكد من إستقلال القضاء والإمتناع عن كل تصرف من شأنه تهديد إستقلالهم ”.

كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان، قد جعل مبدأ إستقلال القضاء ركيزة أساسية لضمان تحقيق قواعد المحاكمة العادلة حيث نصت المادة العاشرة منه على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامة مع الآخرين في أن تنظر قضية أمام محكمة مستقلة...". وتأكد ذات المبدأ بموجب المادة الرابعة عشرة من العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، وأصبح اليوم مبدأ إستقلال القضاء من أهم المقاييس لمدى تحرر النظم القضائية وقيامها بدورها الدستوري،

²¹ -وافق المجلس المركزي للجمعية الدولية للقضاة على نص الميثاق بالاجماع في 17\11\1999م بمدينة نابي ، بتيوان في

17نوفمبر، 1999\11\17. (مجلس أوروبا).



وهو ما من شأنه أن يكفل تحقيق الإستقرار السياسي والإقتصادي وحماية الضعفاء من ظلم وجور الأقوياء⁽²²⁾.

إن الفكر الإنساني الحديث أدرك أن الضمان الأول للمحاكمة العادلة ألا تصدر الأحكام عن مؤسسات سياسية وإنما بواسطة محاكم مختصة مستقلة مشكلة وفقا للقانون. فإستقلال المحكمة ركن جوهري ولازم لعدالة المحاكمة.⁽²³⁾ وهذا الأمر مقرر في مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لإستقلال السلطة القضائية التي قضت بضرورة أن تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية، وينص عليه دستور البلد وقوانينه، ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها احترام ومراعاة إستقلال القضاء.

ويمكن أن نعدد بعض أهم المواثيق الدولية والأقليمية التي تؤكد على إستقلال القضاء، ذلك أنه من الصعب جدا حصرها، بل إن كثير منها يكرر ما ورد في غيرها من مبادئ ويؤكد عليه، ولعل منها :-

- 1- ميثاق الأمم المتحدة 1945.
- 2- الإعلان العالمي لحقوق الانسان 1948.
- 3- الإتفاقية الدولية بشأن الحقوق المدنية و السياسية 1966.
- 4- العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية 1996.

²²- أبو بلال عبد الله الحامد، المعايير الدولية لاستقلال القضاء في بوتقة الشريعة الإسلامية، دار العالمية للعلوم، بيروت 2004، ص31.

²³ -أشار الى ذلك أيضا، وائل أنور بندق، حقوق المتهم في العدالة الجنائية، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2007، ص368.



- 5- المبادئ الأساسية لإستقلال السلطة القضائية، 1985.
- 6- المبادئ الإرشادية المتعلقة بدور أعضاء النيابة، 1990.
- 7- المبادئ الأساسية المتعلقة بدور المحامين، 1990 .
- 8- الميثاق الأفريقي لحقوق الإنسان والشعوب، 1981.
- 9- الإتفاقية الأمريكية لحقوق الإنسان، 1969.
- 10 - الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان، 1950م.

ومن خلال ما عددنا من إعلانات ووثائق دولية وإقليمية وما أشرنا اليه في هذا البحث ولم نورد إسمه في هذه القائمة وما لم يتسع المقام لذكره مما اطلعنا عليه ، يتضح لنا أن المجتمع الدولي صاغ الفكر الإنساني فيما يتعلق بتحقيق إستقلال القضاء في صورة مبادئ ومعايير دولية ينبغي مراعاتها في القضاء حتى يكون مستقلا ،ويحقق قواعد المحاكمة العادلة بما يوفر الأمان للإنسان ويجعله يشعر بالثقة والإستقرار .

ومن هذه المبادئ والمعايير الدولية لإستقلال القضاء ما ورد في ديباجة ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945 التي تؤكد تصميم شعوب العالم على بيان الأحوال التي يمكن في ظلها تحقيق العدالة، حيث ذكرت أن من ضمنها " الحق في نظام قضائي نزيه ومستقل" وكذلك ما ورد في النظام الأساسي لمحكمة العدل الدولية بأن تكوين هيئة المحكمة ينبغي أن يكون من قضاة مستقلين .

كما أن العهد الدولي للحقوق المدنية والسياسية قد نص في مادته الرابعة عشر على مبدأ حيده واستقلال القضاء .



كما أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان المعتمد بموجب قرار الجمعية العامة للأمم المتحدة (24) نص في الماده 10 منه على أن " لكل إنسان الحق على قدم المساواة التامه مع الآخرين في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظراً عادلاً علنياً للفصل في حقوقه والتزاماته وأية تهمة جنائية توجه اليه ". وفي واقع الأمر فإن هذه المادة تقرر أن نزاهة القضاء وإستقلاله حق من حقوق الإنسان الأساسية أكثر من كونها إمتيازاً للسلطة القضائية .

وطبقاً للمواثيق الدولية فقد تم الإتفاق على مجموعة من القواعد الواجب مراعاتها في التشريعات الوطنية لتحقيق مبدأ إستقلال القضاء أهمها، حق كل شخص أدين بجريمة طبقاً للقانون اللجوء إلى محكمة أعلى لتعيد النظر في قرار إدانته، وحق الشخص المدان في الحصول على تعويض إذا ما أبطل الحكم الصادر ضده على أساس واقعة جديدة تحمل الدليل القاطع على وقوع خطأ قضائي ما لم يثبت أنه يتحمل كلياً أو جزئياً المسؤولية في عدم إفشاء الواقعة المجهولة في الوقت المناسب، كما لا تجوز إعادة محاكمة شخص على جريمة سبق أن أدين بها أو برئ منها بحكم نهائي وفقاً للقانون والإجراءات الجنائية المتبعة في كل بلد.

ولما كان مبدأ إستقلال القضاء من المبادئ المهمة والحيوية في الدولة حيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان والقواعد الدولية الأخرى قد نصت على وجوب توفير حصانة دستورية وقانونية للقاضي وكذلك على توفير ضمانات التقاضي والمساواة أمام القضاء والحق في المعاملة الحسنه وقواعد أخرى مهمة



متعلقة بهذا الأمر، مثل مبدأ الفصل بين السلطات ... إذ كيف يمكن لشخص أن يستعيد حقه بدون قضاء عادل يتمتع بالحصانة ومستقل في حكمة يساوي بين القوي والضعيف وبين القريب والبعيد لا يخضع لأي تأثير من أي مسؤول أو طرف؟ إن مبدأ إستقلال القضاء ذا صلة وطيدة بالحقوق المدنية للإنسان الثابتة في العهود الدولية التي التزمت بها الدول الموقعة على الإعلان العالمي لحقوق الإنسان وعلى الإتفاقيات الأخرى حيث نصت المادة الثامنة من الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لسنة 1948 على أنه " لكل شخص الحق في أن يلجأ إلى المحاكم الوطنية لإنصافه عن أعمال فيها إعتداء على الحقوق الأساسية التي يمنحها له القانون " .

ولا شك أن هذه الحقوق الأساسية معروفة مثل حق الإنسان في حياته والدفاع عنها وحقه في سلامة بدنه وكيانه الإعتباري وحقه في المحافظة على أمواله وحقه في إثبات براءته من التهمة المنسوبة له وغيرها .. كما نصت المادة التاسعة من نفس الإعلان العالمي لحقوق الإنسان على أنه " لا يجوز القبض على أي إنسان أو حجزه أو نفيه تعسفا " . كما نصت المادة العاشرة من نفس الإعلان على مبدأ المساواة إذ جاء فيها " لكل إنسان الحق، على قدم المساواة التامة مع الآخرين ، في أن تنظر قضيته أمام محكمة مستقلة نزيهة نظرا عادلا علنيا للفصل في حقوقه والتزاماته وأيه تهمة جنائية توجه إليه " .



كما أكدت على مبدأ إستقلال القضاء الإتفاقية الدولية للحقوق المدنية والسياسية⁽²⁵⁾ حيث جاء في المادة 14 من هذه الإتفاقية بأن " 1- جميع الأشخاص متساوين أمام القضاء. ولكل فرد الحق عند النظر في أية تهمة جنائية ضده أو في حقوقه والتزاماته في إحدى القضايا القانونية في محاكمة عادلة وعلنية بواسطة محكمة مختصة ومستقلة وحيادية قائمة إستنادا إلى القانون. -2... لكل فرد متهم بتهم جنائية الحق في أن يعتبر بريئا ما لم تثبت إدانته طبقا للقانون. كما أضافت المادة فقرات أخرى تخص ضمانات المتهم في الحصول على محاكمة عادلة من مرحلة القبض على الشخص والتحقيق معه إلى مرحلة إصدار الحكم وإذا حصلت الإدانة وجب أن تنفذ العقوبة عليه بما يتناسب والقيمة العليا للبشر فللحبس أو للسجن قواعد و أسس ومعايير دولية لا يجوز الإخلال بها ولأن فلسفة العقاب في الأنظمة التي تحترم القانون وتلتزم بالمعايير الدولية ليست تدمير الإنسان وإنما إصلاحه لأنه قيمة عليا " .

وقد أوضح الإعلان العالمي لإستقلال القضاء الصادر عن مؤتمر مونتريال - كندا الذي عقد عام 1983 إستقلال القضاء بأنه " حرية القاضي في الفصل في الدعوى دون تمييز أو الخضوع لأيه ضغوط أو إغراءات، ويكون القضاة مستقلين تجاه زملائهم وإتجاه رؤوسائهم، وتكون السلطة القضائية مستقلة عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، وإعاده النظر في الأحكام القضائية من إختصاص السلطة القضائية وحدها، ويحظر إنشاء المحاكم الإستثنائية ، ولكل شخص الحق في

²⁵ - معتمدة من قبل الجمعية العامة للأمم المتحدة في 16/12/1966 التي بدأ نفاذها من 23/3/1976.



التقاضي أمام المحاكم العاديه وتنحصر صلاحيات المحاكم العسكرية في الجرائم التي يقترفها عناصر القوات المسلحة مع بقاء الحق دوما في إستئناف قرارات هذه المحاكم أمام محاكم إستئنافية ضالعة في الشؤون القضائية. للقضاء ولاية على كافة المنازعات ،ولا يجوز الحد منها والقضاة غير قابلين للعزل ويخضعون في تأديبهم لضوابط صارمة ولا يجوز إزعاج القاضي بسبب عمله ويحظر على القضاة عضوية الأحزاب السياسية".²⁶

ويمكن أن نؤكد من خلال ما أشرنا اليه أعلاه، أنه يبقى أن أهم هذه المبادئ بشأن إستقلال القضاء، المبادئ الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية ما إعتمده مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد بمدينة ميلانو سنة 1985⁽²⁶⁾ والتي جاء فيها " حيث أن شعوب العالم تؤكد في ميثاق الأمم المتحدة، في جملة أمور، تصميمها على تهيئة ظروف يمكن في ظلها أن تسود العدالة وعلى تحقيق التعاون الدولي في ميدان تعزيز وتشجيع إحترام حقوق الإنسان والحريات الأساسية دون أي تمييز، وحيث أن الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ينص خصوصا على مبادئ المساواة أمام القانون وإفتراض البراءة، والحق في محاكمة عادلة وعلنية أمام محكمة مختصة مستقلة ونزيهة مشكلة وفقا للقانون. وحيث أن العهد الدولي الخاص بالحقوق الإقتصادية والإجتماعية والثقافية والعهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضمن كلاهما ممارسة هذه

²⁶ - مبادئ أساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية إعتمدها مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في ميلانو من 26 أغسطس إلى 6 سبتمبر 1985، كما إعتمدت ونشرت علي الملأ بموجب قراري الجمعية العامة 32 المؤرخ في 29 نوفمبر 1985 ، للأمم المتحدة 40146 المؤرخ في 13 ديسمبر 1985.



الحقوق بالإضافة إلى أن العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية يضمن كذلك الحق في المحاكمة دون تأخير غير موجب، وحيث أنه لا تزال توجد في حالات كثيرة فجوة بين الرؤية التي تقوم عليها تلك المبادئ وبين الحالة الفعلية، وحيث أنه ينبغي أن يسير تنظيم وإدارة شؤون القضاء في كل بلد على هدى تلك المبادئ، كما ينبغي بذل الجهود لتحويلها كاملة إلى واقع ملموس، وحيث أن القواعد التي تخضع لها ممارسة الوظائف القضائية ينبغي أن تهدف إلى تمكين القضاة من التصرف وفقا لتلك المبادئ، وحيث أن القضاة مكلفون باتخاذ القرار الأخير بشأن حياة المواطنين وحياتهم وحقوقهم وواجباتهم وممتلكاتهم، وحيث أن مؤتمر الأمم المتحدة السادس لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين طلب، في قراره 16 من لجنة منع الجريمة ومكافحتها أن تدرج ضمن أولوياتها وضع مبادئ توجيهية تتعلق باستقلال القضاة واختيار القضاة وأعضاء النيابة، وتدريبهم مهنيًا، ومركزهم، وحيث أن من المناسب، بناء على ذلك، إيلاء الاعتبار أولا لدور القضاة بالنسبة إلى نظام القضاء ولأهمية اختيارهم وتدريبهم وسلوكهم، فإنه ينبغي للحكومات أن تراعى وتحترم، في إطار تشريعاتها وممارساتها الوطنية، المبادئ الأساسية التالية التي وضعت لمساعدة الدول الأعضاء في مهمتها المتعلقة بضمان استقلال السلطة القضائية وتعزيزه، وأن تعرض هذه المبادئ على القضاة والمحامين وأعضاء السلطتين التنفيذية والتشريعية والجمهور بوجه عام. مع أن هذه المبادئ وضعت بصورة رئيسية لتنطبق على القضاة المحترفين في المقام الأول، فإنها تنطبق بدرجة مساوية، حسب الاقتضاء، على القضاة غير المحترفين حيثما وجدوا. كما ورد من



ضمن نفس المبادئ على أنه " تفصل السلطة القضائية في المسائل المعروضة عليها دون تحيز على أساس الواقع ووفقا للقانون ،ودون أية تقييدات أو تأثيرات غير سليمة أو أية إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخلات ،مباشرة كانت أو غير مباشرة من أي جهة ولأي سبب " (م.أ.2).

كما قضت مبادئ بانغالور بشأن السلوك القضائي بأنه " على القاضي أن يمارس مهامه القضائية بصورة مستقلة على أساس تقديره للحقائق ووفقا لفهم واع للقانون وعلى أساس التحرر من أي مؤثرات دخيلة أو إغراءات أو ضغوط أو تهديدات أو تدخل مباشر أو غير مباشر من أي جهة أو لأي سبب. " (م11).⁽²⁷⁾ وما أشرنا إليه أعلاه يمثل مصادر المعايير الدولية لإستقلال السلطة القضائية ،أما تحديد هذه المعايير على النحو الوارد في هذه المصادر فسيكون موضوع فقراتنا التالية .

غير أنه يبقى القول أن المجتمع الدولي متفق على تحقيق مبدأ إستقلال القضاء ،أما تطبيقه في الأنظمة الداخلية فقد يختلف من دولة الى أخرى ،بالنظر لإختلاف الأنظمة السياسية والقانونية بين الدول حيث قد تكون الدولة من الدول التي تنتهج النظام اللاتيني أو الأنجلوسكسوني أو الإسلامي ، ولذا فإن كل هذه الأنظمة وإن كانت تقرر إستقلال القضاء كمبدأ ، إلا أن كل نظام له رؤيته الخاصة في التفاصيل والمعايير التي تحقق هذا المبدأ ،وهو ما يبرز الخلاف في تفاصيل تطبيق مبدأ

²⁷ - مبادئ بنغالور للسلوك القضائي مشروع بنغالور لمدونة السلوك القضائي 2001 إعتدته المجموعة القضائية

بصيغتها المنقحة في إجتماع الدائرة المستديرة لرؤساء المحاكم التي عقدت بقصر السلام في لاهاي /نوفمبر 25، 26

. / 2001



إستقلال القضاء بين كثير من الأنظمة القانونية، ولذا فإن جمع تفاصيل مبدأ إستقلال القضاء فى معيار واحد على مستوى العالم هو أمر بالغ الصعوبة بالنظر لإختلاف الأنظمة السياسية والقانونية بين الدول، بل وفى الدولة الواحدة من فترة الى أخرى كما هو حال ليبيا مثلاً .

المبحث الرابع

السلطة القضائية

لما كانت الإحاطة بمفهوم إستقلال القضاء تتطلب تحديد الجهاز القضائي الذى ينبغي أن تتوفر له الإستقلالية عن باقي سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية ، وأن يضمن له البعد عن أي تأثير من مؤسسات المجتمع الأخرى ، وتفرد في فض المنازعات الذي ينبغي أن يكون نزيهاً وعادلاً.

ولما كان الإتجاه العالمي هو إعتبار القضاء سلطه أسوة بباقي السلطات الأخرى فى الدولة ،التشريعية والتنفيذية ،فإن ذلك يقتضي بداية تحديد معنى السلطة حتى يمكن تحديد السلطة القضائية وتمييزها عن غيرها من الهيئات القضائية أو القانونية الأخرى التى يرتبط نشاطها بالعمل القضائي ،ولكنها لا تعد في حقيقة الأمر سلطة قضائية . وفي تحديد معنى السلطة عموماً يمكن القول بأنه إذا كانت كلمة السلطة بصفة عامة تعنى القدرة أو القوة أو السيطرة أو الصلاحية أو الولاية أو الحق الذي يخوله القانون لشخص أو جهة معينة لإتخاذ قرار بمناسبة معينة،ولما كان القضاء فى مفهومه الاصطلاحي يعني الفصل فى منازعات أو خصومات بين متخاصمين أو متقاضين ،فإن ذلك يحملنا على القول، بأن السلطة



القضائية تعنى الحق أو القدرة أو الصلاحية أو السيطرة أو الولاية التي يخولها القانون للقضاة للفصل فيما يظهر أمامهم من خصومات أو منازعات بين الأفراد أو بينهم وبين غيرهم من الجهات العامة أو الخاصة. ولذا فإن القضاء يقصد به القضاة عموما سواء أكانوا أفراد أم هيئات لهم الولاية أو القدرة أو السلطة أو الأمر على تطبيق القانون على المنازعات أو الخصومات أو الدعاوى بين الأفراد أو بين الأفراد وأجهزة الدولة أو مؤسسات القطاع العام أو الخاص أو بين هذه الأخيرة نفسها .

ويتربط على ذلك أن القضاء الذي ينبغي أن يتمتع بالإستقلال عن باقي السلط في الدولة هو من له ميزة أو قدرة أو ولاية أو سلطة الفصل في المنازعات بالمفهوم السابق الإشارة إليه ، أما غيره من الجهات كالشرطه أو الهيئات القانونية التي لا تتمتع بهذه السلطة كالمحامين خواص أو عامين ، فإنه لا يمكن أن يشملهم مصطلح السلطة القضائية ، هذه السلطة التي يقتضي عملها تمتعها بالإستقلال عن باقي السلط في الدولة ، وعموما لا ينفي هذا القول حق تلك الهيئات القضائية أو القانونية في التمتع بالإستقلال عن باقي سلطات الدولة وإن كان ذلك بطريقة مختلفة عن نمط الإستقلال الذي يتطلبه عمل السلطة القضائية .

إن ما تتمتع به السلطة القضائية من ولاية عامة للفصل في المنازعات التي تظهر في المجتمع ، جعل كافة الأنظمة السياسية تسعى لإستقلالها حتى تقضي بين الخصوم فيما يعرض عليها من خصومات ومنازعات بالعدل والإنصاف دون



أن تنحاز الى طرف منهما على حساب قواعد العدل والإنصاف. وهذا المطلب لا يتحقق إلا إذا تمتع قضاء الفصل في الدعوى بالإستقلال وعدم التأثير والتدخل في شؤونه من أية سلطة أو جهة أخرى في الدولة كالسلطة التنفيذية أو أحد أطراف الدعوى أو من له مصلحة مرتبطة بأحد أطرافها .

ومطلب كون القضاء ينبغي أن يكون عادلا في نظره لجميع الخصوم في الدعوى لا يمكن أن يوجه لخصم في الدعوى أو محامي أحد الخصوم فيها . والقضاء بهذا المعنى سلطة لإختصاصه بأمور معينة لا يجوز للسلطة التشريعية أو التنفيذية التدخل فيها، ولذا فإن كثير من الدساتير الأوروبية، والعربية تنص صراحة على أن القضاء سلطة ، كما هو الحال في الدستور الفرنسي 1958(م 64)⁽²⁸⁾ والدستور الإيطالي 1947، والدستور المصري 2013 (م 184) والدستور التونسي 2014 (م 102) وهذه الصيغة التي إعتدتها هذه الدساتير، هي التي تنسجم مع المبادئ الأساسية للامم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية التي أقرتها الجمعية العامة للأمم المتحدة سنة 1985. كما أن أغلب دساتير الدول الديمقراطية تنص صراحة على أن المحاكم هي صاحبة السلطة القضائية، بل إن الدستور الإيطالي لسنة 1947 كان أكثر دقة حيث نصت المادة 102 منه على أن السلطة القضائية تناط " بقضاة عاديين يتم تعيينهم ومراقبة عملهم بموجب قواعد التنظيم القضائي " . كما أن الدستور المغربي الأخير لسنة 2011 قد أشار في أكثر من فصل أو مادة من مواده الى عبارة " قضاة الاحكام " (م 108 و 1/110) بينما أشار نفس الدستور

²⁸ - سنشير من الآن فصاعدا الى كلمة (المادة) اختصارا بحرف (م) كلما كان ذلك مناسباً .



صراحة الى أن قضاة النيابة العامة " يتعين عليهم الإلتزام بالتعليمات الكتابية القانونية الصادرة عن السلطة التي يتبعون لها " (م2/110) وهو ما لا يتفق وإستقلال القاضي عن العمل بأي تعليمات خلاف القانون .

أما في ليبيا فقد كان دستور سنة 1951م (الملغى) ينص في المادة (43) منه على إختصاص المحاكم بهذه السلطة ، كما نص على حكم مشابه الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في ليبيا سنة 2011 في المادة 32 منه . كما جاء في الدستور المصري لسنة 2013 في المادة 184 منه بأن "السلطة القضائية مستقلة، تتولاها المحاكم القضاء على مختلف أنواعها ودرجاتها ، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون. ويبين القانون صلاحياتها. والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم " .

ولذا فإن تولى المحاكم السلطة القضائية في الدولة أمر متفق عليه في كل دول العالم وتقرره دساتيرها ،بينما إعتبار النيابة العامة جزءا من السلطة القضائية ليس أمرا متفق عليه في كل التشريعات ،ويعود ذلك الى أن أعضاء النيابة العامة لا يفصلون في منازعات بين أطراف أو خصوم بل هم أطراف وخصوم في الدعوى الجنائية، وأيضا في بعض الدعاوي المدنية والإدارية وهو ما يجعلهم لا يتمتعون بصلاحيات الفصل في المنازعات القضائية التي يتطلب بالنسبة لها الحيادة والنزاهة حتى يمكن الوصول الى حكم عادل فيها . وما عليه الحال في التشريعات هو أن بعض الأنظمة القانونية تسند للنيابة صلاحية التحقيق والإتهام في الدعوى الجنائية كما هو الحال في النظام الإجرائي الليبي ، بينما تقصر كثير من الأنظمة الإجرائية



الأخرى صلاحياتهم على تولى سلطة الإتهام دون التحقيق ،كما هو الحال في ظل النظام الإجرائي الإيطالي الذي يعطي سلطة التحقيق لقضاة التحقيق. يضاف الى ذلك أن عضو النيابة العامة لا يتمتع في داخل سلك النيابة العامة بالإستقلالية التي يتمتع بها القاضي في أدائه لمهمته داخل السلطة القضائية نفسها ،ذلك أن عضو النيابة العامة يعمل في ظل تدرج رئاسي يتطلب منه إطاعة رئيسه الأعلى الذي هو عادة النائب العام ،فيما يصدره اليه من تعليمات بالنظر لأن كل أعضاء النيابة العامة يعتبرون وكلاء للنائب العام ، بينما القاضي يتمتع بالإستقلالية في حكمه عن من يدير الجهاز القضائي ، بحيث أن القاضي إذا كان فرد ،فإن حكمه في الدعوى التي ينظر فيها لا يخضع لغير القانون دون تقيد بوجهة نظر الإدارة العليا في الجهاز القضائي الذي يعمل في ظله ،كما أنه إذا كان القاضي عضوا في هيئة قضائية ،كمحكمة إستئناف تتكون من ثلاث قضاة فإن قراره لا يخضع لغير المداولة والتصويت في هذه الهيئة دون إلزام بأية تعليمات لإدارة المحكمة التي تعمل في إطارها الدائرة، أو تعليمات تصدر من الإدارة العليا للسلطة القضائية. غير أن وظيفة النيابة العامة كسلطة إدعاء أو إتهام تقتضي ضمان قيام أعضاء النيابة العامة بوظائفهم بنزاهة وموضوعية في حمايتهم للمجتمع من ظاهرة الإجرام والمجرمين .

غير أنه لما كان القانون الدولي قد صاغ مبادئ توجيهية بشأن أعضاء النيابة العامة تتضمن أحكاماً خاصة بضمان الإستقلال المؤسسي لأعضاء النيابة العامة وإن كانت تختلف عن ضمانات الإستقلال القضائي بنوعيه المؤسسي والفردى ، بالنظر لأن تعيين أعضاء النيابة العامة قد يخضع للسلطة التنفيذية في بعض



الأنظمة، أو أنه يتم اختيارهم من قبل المدعى العام الذي يتبعونه، غير أن ذلك لا يعفي الدول من واجب توفير الضمانات التي تمكن النيابة العامة من إجراء التحقيقات التي تدخل في اختصاصها بحيادية وموضوعية. ولذا فإننا نجد هذا الإختلاف واضحا على مستوى مقررات مؤتمرات الأمم المتحدة إذ بينما مؤتمر الأمم المتحدة السابع لمنع الجريمة الذي عقد بمدينة ميلانو بإيطاليا سنة 1985 قد صاغ مبادئ معينة بشأن إستقلال السلطة القضائية، فإن مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة الذي عقد بهافانا - بكوبا سنة 1990 قد قام بصياغة مبادئ توجيهية خاصة بأعضاء النيابة العامة (29) وهذه المبادئ في عمومها تهدف الى إيجاد ضمانات لقيام أعضاء النيابة العامة بواجباتهم بكل نزاهة وحيادية وموضوعية ودون خوف أو ترهيب .

ورغم الإختلافات بين القضاء والنيابة العامة فيما يتعلق بمفهوم الإستقلالية المقررة بالنسبة للقضاء عن تلك المقررة لجهاز النيابة العامة، فإن الأنظمة القانونية في كثير من دول العالم تلحق جهاز النيابة العامة في الضمانات بالسلطة القضائية التي تقتصر أساسا على القاضي الذي يفصل في المنازعات الى تعرض عليه وكذلك على قضاة التحقيق ، فمثلا تعترف بعض الدول بنفس الميزات للقضاة وأعضاء النيابة العامة كما هو الحال في إيطاليا حيث قررت المادة 107 من نفس الدستور على أنه " يتمتع المدعي العام بضمانات منصوص عليها في قواعد التنظيم القضائي". وكذلك هو الحال في ليبيا على النحو المقرر في قانون نظام

29 - مبادئ توجيهية بشأن دور أعضاء النيابة العامة إعتدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا - بكوبا - من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1990 .



القضاء رقم 6 لسنة 2006م، حيث أعتبر هذا القانون النيابة العامة هيئة قضائية تتمتع بنفس ضمانات القضاة .

ويبرر الدعوة الى ضمان عمل أعضاء النيابة العامة على غرار ضمان عمل القضاة كون النيابة العامة تختص فيما تختص فيه، بمتابعة الجرائم المرتكبة والتي تمس بالأمن والسلام الإجتماعي سواء بالتحقيق فيها أو رفعها الى المحاكم المختصة ومباشرتها أمام المحاكم حتى لا يفلت مرتكبوها من العقاب. كما أنها تشرف على تنفيذ قرارات وأحكام المحاكم الصادرة في هذه القضايا ، وإذا اقتضى الأمر الطعن فيها. ومن شأن ضمان إستقلال النيابة العامة في ممارسة هذه الإختصاصات إبعاد هذه الممارسة عن كافة أنواع التدخل والتأثير من باقي السلطات العامة في الدولة ،بما يحقق العدالة الجنائية في الدفاع عن المجتمع الذي يظهر في عدم إفلات الحناة من العقاب وكذلك عدم متابعة ومعاقبة الأبرياء من الناس . وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن دساتير الدول الديمقراطية وتشريعاتها كما في إيطاليا وفرنسا تنص صراحة على إستقلال القضاء، كما تمنح ضمانا قضائية للنيابة العامة بمختلف درجاتها وأنواعها لتمكينها من ممارسة عملها بكل حيطة ونزاهة.

أما بالنسبة للمحامين عموما والذين لهم دور أساسي في توفير قواعد المحاكمه العادله ، فقد أرسى المجتمع الدولي قواعد معينة لممارسة هذه المهنة تختلف عن القواعد المقرره لممارسة أعمال القضاء والنيابة العامة، حيث أصدرت الأمم المتحدة في مؤتمرها الثامن الذي عقد بهافانا- كوبا ، عام 1990م، مبادئ توجيهية



لحقوق المحامين ⁽³⁰⁾ وذلك لكي يتمكن المحامون من أداءهم وظائفهم بإستقلالية، حيث القي على عاتق الدول أن تقوم بحمايتهم من أي عقبات قد تعترض تواصلهم مع موكلهم، وتعرضهم للتهديدات والإعتداءات الجسدية. حيث أقرت مبادئ الأمم المتحدة مجموعة من الضمانات في هذا الشأن تقضي بأن " تكفل الحكومات للمحامين ما يلي(أ) القدرة على أداء جميع وظائفهم المهنية بدون تخويف، أو إعاقة، أو مضايقة، أو تدخل غير لائق(ب) القدرة على لقاء موكلهم والتشاور معهم بحرية داخل البلد وخارجه على حد سواء(ج) عدم تعريضهم للملاحقة القانونية أو العقوبات الإدارية، أو الإقتصادية، وغيرها نتيجة قيامهم بعمل يتفق مع واجبات ومعايير وآداب المهنة المعترف بها، أو حتى تهديدهم بمثل هذه الأمور." (م16) كما نصت هذه المبادئ الأساسية على واجب السلطات بأن " توفر ضمانات حماية كافية للمحامين، في الحالات التي يخشى فيها تعرض أمنهم للخطر من جراء تأدية وظائفهم ".(م17). غير أن الدول لا تعطي عادة للمحامين نفس الضمانات المقررة لأعضاء السلطة القضائية أو أعضاء النيابة العامة بالنظر لأنهم يمارسون أعمال ذات طبيعة مختلفة تماما عن أعمال السلطة القضائية .

أما في ليبيا فإن أعضاء المحاماة العامة(التي تتولى مهمة الدفاع عن المواطنين ومن في حكمهم من الجهات الخاصة) وكذلك أعضاء محاماة إدارة قضايا الدولة (التي تتولى مهمة الدفاع عن الدولة ومؤسساتها العامة) لهم نفس ضمانات القضاة

³⁰ - مبادئ أساسية بشأن دور المحامين إعتتمدها مؤتمر الأمم المتحدة الثامن لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين المعقود في هافانا من 27 أغسطس إلى 7 سبتمبر 1990 .



واعضاء النيابة العامه ويعملون تحت إدارة واحده . كما أن أعضاء إدارة القانون، يتمتعون بنفس الضمانات المقرره للقضاة في ليبيا على نحو ما سنبين فيما بعد. وهكذا يتضح أن جميع الوثائق الدولية تركز على منح الإستقلالية للقضاء بإعتباره سلطه ، ثم تقرر منح ضمانات مماثله لأعضاء النيابة العامة، كما تقرر أن للمحامين حقوق يتعين حمايتها بالنظر لأهمية ما يقومون به من أعمال في سبيل تحقيق قواعد المحاكمة العادلة، ولكن يبقى أن طبيعة عمل كل جهة من تلك الجهات القضائية أو القانونية تختلف عن أعمال غيرها من تلك الجهات الأخرى، ويبقى دائما التأكيد على أن عمل القضاء يختلف عن عمل أية جهة أخرى تساهم في تحقيق العدالة .

ولكن هل يمكن أن يتحقق إستقلال القضاء في ظل حالة الطوارئ؟

حالة الطوارئ هي نشوء ظرف غير عادي، لا يكون في وسع الحكومة مجابهته إلا بإجراءات إستثنائية خاصة تتجاوز بها المبادئ الدستورية والقانونية المتعارف عليها في ظل الظروف العادية، ولا سيما تلك التي تتعلق بحقوق المواطنين وحرياتهم .

ولقيام حالة الطوارئ ينبغي توافر عنصرين أساسيين هما :-

- 1- تعرض الدولة لظروف طارئة نتيجة حرب، أو غزو خارجي، أو حدوث كوارث طبيعية، أو اضطرابات، أو قلاقل تهدد الأمن والإستقرار والنظام داخل الدولة.
- 2- عدم تمكن السلطة العامة العادية من مواجهة هذه الظروف الإستثنائية.



وبالتالي يترتب على إعلان حالة الطوارئ تغليب السلطة التنفيذية على حساب كل من السلطتين التشريعية والقضائية، مما يتيح لها التوسع في اختصاصاتها طوال فترة فرض هذا النظام الإستثنائي. ولكن من أهم آثار إعلان حالة الطوارئ منحها عديد من الإختصاصات الإستثنائية تهدد وتنتقص من ولاية السلطة القضائية، حيث يقام قضاء إستثنائياً يتولى النظر في مخالفات أوامر سلطة الطوارئ، ويعرف هذا القضاء الإستثنائي بقضاء الطوارئ وهذا القضاء سلطة مستقلة له إستقلاله وكيانه المستقل عن القضاء العادي غير أن تنظيمه وإختصاصاته تختلف من دولة الى أخرى.

إن إعلان حالة الطوارئ كلياً أو جزئياً أمر خطير يستدعي تطبيق أحكام الطوارئ، ويؤدي إلى فرض قيود إستثنائية كبيرة على تصرفات المواطنين، وحرّياتهم مما يؤدي إلى المساس بحقوقهم وحرّياتهم الأساسية وعدم إحترام الضمانات الأساسية التي يقرها الدستور والمواثيق والإعلانات الإقليميه والدولية مما يجعل الإنسان عرضة إلى محاكمات تفتقد الى معايير العدالة المقرره لحماية حقوقه المعترف بها ، ولما كان وفقاً لمبدأ ضمان حق الإنسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي للحصول على محاكمة عادله لا يبرر إنشاء قضاء إستثنائي حتى في حالة الطوارئ، بالنظر لأن السلطة القضائية تستطيع في كل الظروف بمحاكمها العادية الفصل في جميع المنازعات حتى في الظروف الإستثنائية، في حين أن القضاء الإستثنائي ينتقص من الولاية العامة للقضاء العادي ويسلب إختصاصه الأصيل بنظر المنازعات كافة، إذ المحاكم العادية هي التي ينبغي أن تكون ملجأ



الإنسان في الحماية من أي إعتداء يقع عليه. وهو ما جعل كثير من الدساتير تنص على إختصاص المحاكم العادية بالولاية القضائية كما تحظر إنشاء المحاكم الخاصة أو الإستثنائية مهما كانت الظروف، كالدستور الإيطالي لعام 1947 الذي أكد في المادة 25 منه على أنه " لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون". كما جاء في المادة 2/127 من الدستور المغربي 2011 بأنه " لا يمكن إحداث محاكم إستثنائية ".

كما أنه بالنسبة لليبيا فقد جاء في المادة 32 من الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011 بأنه " يحظر إنشاء محاكم إستثنائية ".

كما أكدت كثير من الوثائق الدولية على حق كل إنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، حيث نص الإعلان العالمي لإستقلال العدالة الصادر عن المؤتمر العالمي الذي عقد في مونتريال بكندا عام 1983 في المادة الثانية منه على حظر إنتشار المحاكم الإستثنائية، كما نصت المادة الثانية من الإعلان العربي لإستقلال القضاء لعام 1985 على أن: " إنشاء المحاكم الإستثنائية أو الخاصة بجميع أنواعها محظور، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والمحاكمة ".

كما أكدت مبادئ الأمم المتحدة لإستقلال السلطة القضائية الصادرة عن المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد بمدينة ميلانو عام 1985 على أن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية إستثنائية أو خاصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية " (م.أ.5). فمحاكمة الفرد أمام المحاكم



العادية هو حق طبيعي له، وهو حق دستوري راسخ من حقوق المواطنين. ويعاب على قضاء الطوارئ أو القضاء الإستثنائي بأنه لا يتصف بالتخصص والحيدة، حيث أن هذه المحاكم تشكل عادة من عناصر غير قضائية قد لا تتمتع بالحصانة القضائية اللازمة لجعلهم يواجهون تدخل السلطة التنفيذية، وبالتالي فإن هذا القضاء يفتقد الى القدرة على المحاكمة العادلة التي تقتضي توفر الإستقلالية والحيادية في القاضي، فهو يفتقد الإستقلالية بالنظر لأنه يخضع عادة في تنظيمه وتشكيله وإجراءاته وتأييد أحكامه للسلطة التنفيذية، مما يخالف مبدأ الفصل بين السلطات ويمكن السلطة التنفيذية من ممارسة سلطات يفترض أن تمارسها دستوريا السلطة القضائية حيث يفترض انها السلطة ذات الولاية الشاملة بالفصل في المنازعات، ولذا فإن الإنتقاص من هذه السلطة ومنح جزء منها لمحاكم إستثنائية هو أمر غير دستوري. يضاف الى ذلك أن أغلب تشريعات الطوارئ تنص على أن محاكمها تكون غير خاضعة للطعن، وتحصين الأحكام الصادرة من المحاكم الإستثنائية من طرق الطعن، من شأنه أن يخل على نحو جسيم بالرقابة لحماية حقوق الأفراد وحياتهم من أخطاء تلك المحاكم وإخلالا بحقوق الأفراد في الطعن على الاحكام. كما أنه في الغالب فإن أحكام هذه المحاكم خاضعة للتصديق من قبل السلطة التنفيذية، التي يمكنها الإبقاء عليها أو إلغائها أو تعديلها وهو ما يخالف مبادئ إستقلال القضاء التي تقتضي بأن مدى صحة الأحكام والطعن فيها يدخل ضمن إختصاص القضاء، فحكم القاضي لا يلغيه أو يعدله محكمة قضائية أعلى درجة. ولكل هذه المآخذ على قضاء الطوارئ أو القضاء الإستثنائي فإن إنشائه هو أمر



لا تقبله الدساتير الحديثة التي أصبحت لا تسمح للسلطة التنفيذية حتى في حالة الطوارئ أن تمس باستقلالية السلطة القضائية وتعطي السلطة التنفيذية سلطات ما كان يجب إعطاؤها لها . وعلى هذا الأساس فإننا نجد أن قانون الطوارئ في إنجلترا (The Emergency Powers Act) الصادر عام 1920 والمعدل سنة 1964 قد نص في مواده الثلاث الأولى على أن يكون للملك إعلان حالة الطوارئ كلما تعرضت موارد البلاد الحيوية للخطر من الماء، أو الغذاء، أو وسائل الطاقة ... بحيث يكون للملك فرض ما تحتاجه الظروف من إجراءات للحفاظ على النظام العام. وإذا كانت سلطة الطوارئ يمكنها اتخاذ تدابير إستثنائية لضمان توفير الأشياء الضرورية للحياة وإستمرار وجودها إلا أن هذا التشريع لم يقضي بتشكيل محاكم إستثنائية في ظل حالة الطوارئ، وإنما أعطى هذا التشريع القضاء المستعجل العادي إختصاص محاكمة المخالفين لأوامر سلطة الطوارئ، وتجري المحاكمة أمام هذه المحاكم بصيغة مستعجلة وبدون محلفين. ويمكنها القضاء بالحبس لمدة 6 أشهر، أو الغرامة التي لا يتجاوز مقدارها 400 جنيه أسترليني. غير أن هذه الأحكام أحاطتها ضمانات للأفراد في مواجهة سلطات الطوارئ بحيث يمكن لهم الطعن فيها أمام محاكم التاج ذات الإختصاص العام في نظر القضايا الجنائية، وذلك من قبل المتهم أو المدعي إذا صدر الحكم مخالفاً للقانون أو بني على وقائع غير صحيحة. كما يمكن الطعن في أحكام محاكم التاج أمام الدائرة الجنائية بمحكمة الإستئناف، وبعد ذلك الطعن في أحكام الدوائر الجنائية أمام مجلس اللوردات كمحكمة عليا ، ولذا فإن هناك أكثر من طريق يمكن للمتهم إتباعه للطعن في الأحكام التي تصدر



ضده من قبل سلطة الطوارئ. كما يمكن للأفراد المخالفين لأنظمة الطوارئ اللجوء إلى قاضيه الطبيعي إستناداً إلى النظام المعروف بأوامر الإحضار (Habeas Corpus) حيث أنه يمكن للمتهم الحضور أمام القاضي، إذا تعرض للإعتقال، أو منع من السفر، أو فرضت عليه إقامة جبرية ،وتقديم طلب ليحاكم محاكمة عادلة وسريعة فيما نسب اليه، وإلا أطلق سراحه فوراً⁽³¹⁾

وهكذا يتضح أن النظام الإنكليزي حتى في حالة الطوارئ لا يمنع الأفراد من الطعن في الأحكام التي تصدرها سلطة الطوارئ، كما أنه لا يمنعهم من اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، الذي يبقى هو صاحب الولاية العامة والمختص بنظر كافة المنازعات حتى في الظروف الإستثنائية.

ولكن ما المحاكم التي تتولى السلطة القضائية ؟

لا تتفق الدول في تحديد المحاكم عموماً ، حيث تحدد النصوص الدستورية في كثير من الدول أنواع المحاكم بأن تذكر المحكمة الدستورية والمحاكم الإدارية والمحاكم العادية والمحاكم العسكرية، وفيما يتعلق بالمحاكم العادية فإن بعض الدساتير تشير الى درجاتها كأن تذكر المحكمة العليا أو محكمة النقض والمحاكم الإستئنافية والمحاكم الابتدائية ، وقد تترك للقوانين تحديد أنواعها ودرجاتها ، فمثلاً الدستور **الفرنسي** نص في صلب نصوصه على تأسيس المجلس الدستوري أو ما يسمى في دول أخرى بالمحكمة الدستورية (م56-63) "ولكنه لم يشير الى أنواع المحاكم الأخرى أو درجاتها . كما أشار الدستور المغربي 2011 الى تأسيس

(31) يحيى الجمل - الأنظمة السياسية المعاصرة - دار النهضة العربية - القاهرة - بلا سنة طبع - ص 120.



المحاكم العادية والمحكمة الدستورية (م127 و129). بينما أحال الى قانون تنظيم القضاء تحديد التفاصيل الأخرى المتعلقة بأنواع هذه المحاكم وإختصاصاتها . وبالنسبة **للبيبا** فقد جاء فى الماده 32 من الإعلان الدستوري المؤقت على أن " السُلطة القضائية مُستقلة، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها " . بينما تولى قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته تحديد أنواع المحاكم وتحديد درجاتها .

والملاحظ من خلال الإطلاع على كثير من الدساتير، أن الدول لا تتفق فى تحديدها لأنواع المحاكم التى تتولى السلطة القضائية أو درجاتها ، وإن كانت تتفق من حيث المبدأ فى أن القضاء العادي هو المكون الأساسي للسلطة القضائية . كما تقر أغلب الدول وجود محاكم عسكرية تتولى محاكمة العسكريين عن الجرائم العسكريه فى دساتيرها . ولذا فإنه يمكن القول بأن الدساتير تؤسس للقضاء العادي وإن كانت تترك للقوانين تحديد نوع المحاكم ودرجاتها التى تعد من مكونات السلطة القضائية كما تقر بتأسيس هيئات قضائيه أخرى مستقلة كالمحكمة الدستورية . كما أن بعض دساتير الدول تعطي ضمانات القضاء لأعضاء النيابة العامة ولكن لا تعتبرها من ضمن السلطة القضائية وذلك لإختلاف طبيعة عمل القضاء عن عمل النيابة العامة ،بينما تعتبر بعض الدول الأخرى النيابة العامه جزء من السلطة القضائية .



وإذا ما نظرنا الى أنواع المحاكم التى تؤسس لها الدساتير في كثير من دول العالم الديمقراطي فإننا نجدها، المحكمة الدستورية، المحاكم الإدارية، المحاكم العادية وعلى رأسها محكمة النقض أو المحكمة العليا، المحاكم العسكرية.

وفي ليبيا في ظل الدستور الملكي (الملغى) الصادر في 7-10-1951 ثم إعتبار المحكمة العليا والمحاكم الأخرى صاحبة الإختصاص الأصيل بتولى مهام السلطة القضائية، حيث جاء فى المادة 43 من هذا الدستور بأن " السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى التى تصدر أحكامها فى حدود الدستور وفق القانون ". وقد بين هذا الدستور فى بعض موادده كيفية تنظيم القضاء المدني وعلى رأسه المحكمة العليا ، وقضى هذا الدستور فى المادة 141 منه بأن " تشكل المحكمة العليا من رئيس وقضاة يعينون بمرسوم . ويؤدون اليمين أمام الملك قبل توليهم مناصبهم " كما قضت المادة 143 من نفس الدستور بأن " يحدد القانون إختصاصات المحكمة العليا، ويرتب جهات القضاء الأخرى ويعين إختصاصاتها ". كما أسس هذا الدستور للقضاء العسكري فى المواد 141-149 منه ، حيث أحال فى تنظيم القضاء العسكري الى القانون على النحو المقرر فى المادة 149 منه التى نصت على أن " ينظم القانون ترتيب المحاكم العسكرية ويبين إختصاصاتها والشروط الواجب توفرها فيمن يتولون القضاء فيها ". كما أحال نفس الدستور الملغى فى تنظيم النيابة العامة الى القانون حيث نصت المادة 147 منه على أن " ينظم القانون وظيفة النيابة العامة وإختصاصاتها وصلتها بالقضاء ". وبناء على هذا الدستور أصدر المشرع الليبي القانون رقم 29



لسنة 1962 بشأن نظام القضاء وتعديلاته والذي ثم بموجبه تنظيم القضاء المدني والنيابة العمومية في ليبيا ، وقد بقي هذا القانون نافدا الى أن ثم إلغائه بمقتضى القانون رقم 51 لسنة 1976 بشأن نظام القضاء ، إلا أن هذا القانون الأخير أيضا قد ثم إلغائه بموجب القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء .

كما أنه في ظل نفس دستور 1951 (الملغى) أصدر المشرع الليبي بتاريخ 10-11-1953 قانون بإنشاء المحكمة العليا الإتحادية ، حيث بين هذا القانون كيفية تأسيس هذه المحكمة وتشكيلها وإختصاصاتها .وقد منح هذا القانون ، هذه المحكمة صلاحيات وإختصاصات واسعة لعل من أبرزها ، ما جاء بالمادة 28 منه بأن تكون المبادئ القانونية التي تقررها المحكمة العليا في أحكامها ملزمة لجميع المحاكم والسلطات. غير أن هذا القانون الأخير قد ثم إلغائه أيضا وإستبداله بقانون آخر هو القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا ،والذي لحقته العديد من التعديلات ومازال نافدا حتى هذا التاريخ .

وحتى يمكن فهم إتجاه الدساتير والتشريعات المختلفة في تحديد المحاكم التي يمكن في ظلها ضمان مبدأ الفصل بين السلطات وإستقلال السلطة القضائية، فإننا نعطي صورة مبسطة عن أهم أنواع المحاكم المؤسسة في كثير من دول العالم الديمقراطي على نحو ما سبق وأن ذكرنا ،كما نشير الى أنه يوجد في بعض الدول أنواع أخرى من المحاكم ،لعل من أبرزها المحاكم المالية (ديوان المحاسبة) . كما



أنه من الأهمية بمكان توضيح دور النيابة العامة وعلاقتها بالسلطة القضائية لإختلاف موقف التشريعات في هذا التحديد وذلك على النحو الآتي :-

1- المحكمة الدستورية :

هي محكمة تؤسس للنظر في مدى إتفاق أو مخالفة التشريعات من قوانين ولوائح مع الدستور ،فهي صاحبة الولاية العامة للفصل في مسألة دستورية القوانين واللوائح بحيث يكون لها حق القضاء بعدم دستوريه أي نص يعرض لها بمناسبة ممارستها إختصاصها. ⁽³²⁾ ويكون لهذه المحكمة وفق أغلب الدساتير الأوروبية نوعين من الرقابة رقابة سابقة ورقابة لاحقه، وتقوم الرقابة السابقه أو الوقائيه بمراقبة الدستورية مشاريع القوانين قبل إصدارها وفي هذه الصورة تلزم الجهة التشريعية بإحالة مشاريع القوانين الى المحكمة قبل إصدارها لتقول كلمتها فيها بمدى توافقها مع الدستور من عدمه ويكون قرارها نهائيا ملزما .أما الرقابة اللاحقة على إصدار القانون فتكون عند الطعن في نصوص التشريعات النافذه من قوانين ولوائح بناء على طلب من القضاء العادي أو القضاء الإداري أو من السلطة التنفيذية أو حتى الأفراد.

وبذلك فإنه لا يخفى أهمية وجود هذه المحكمة في ظل وجود دستور يوضع في العادة من قبل هيئة عليا تمثل الإرادة الشعبية ، وقواعده تسمو على كافة أنواع القواعد القانونية الأخرى التي تصدرها السلطة التشريعية أو التنفيذية ، سواء من حيث الشكل أو المضمون ، بحيث لا يجوز لأي قاعدة تشريعية مهما كان مصدرها

³² -د.سعد عصفور ، النظام الدستوري المصري 1971 منشأة المعارف 1980 ص317.



أن تخالف قواعد الدستور. ولذا يتعين إلغاء أو تعديل أية قاعدة تشريعية تخالف قواعد الدستور باعتبار أن القواعد الدستورية إرثها الحاكم والمحكوم لتنظيم عمل السلطات العامة في الدولة. وعليه فإن المحكمة الدستورية بما تقوم به من مراقبة لدستورية القوانين فإنها تهدف إلى صون الدستور القائم وحمايته من الخروج على أحكامه من قبل أية سلطة في الدولة وإحترام التدرج في التشريع بإحترام القواعد القانونية الأدنى للدستور، والحيلولة دون سلطات الدولة التشريعية والتنفيذية ومخالفة أحكامه. وفي العادة لا تقبل قرارات المحكمة الدستورية أي طريق من طرق الطعن وتلزم كافة الجهات والسلطات الإدارية والقضائية في الدولة.

وفيما يتعلق بتأسيس هذه المحكمة يلاحظ أنه قد جاء في توصيات إعلان بيروت⁽³³⁾ بأنه " على الدول التي لا يوجد فيها نظام للرقابة القضائية على دستورية القوانين أن تتبنى مثل هذا النظام، سواء عن طريق تأسيس محكمة دستورية عليا لهذا الغرض، أو إنشاء مجالس دستورية للقيام بهذه المهمة، شريطة أن تتكون من أعضاء الهيئات القضائية والمحامين وأساتذة القانون، وبحيث تضمن إستقلالية مثل هذه المحكمة أو هذا المجلس، وتأمين سلامة قيامها بمسئوليتها الدستورية أن يتم تعيين جميع أعضاء هذه المحكمة أو المجلس دون أي تدخل من السلطة

33 - إعلان بيروت ويقصد به توصيات المؤتمر العربي الأول بشأن العدالة والذي عقد ببيروت لبنان في الفترة من 14- 16 يونيو 1999. حيث عقد المركز العربي لإستقلال القضاء والمحامين، بالتعاون مع مركز استقلال القضاء والمحامين، الواقع مقره بجنيف، مؤتمرا استضافته نقابة المحامين اللبنانية في بيروت وتحت رعاية وزارة العدل اللبنانية، وحضر المؤتمر 110 من الحقوقيين العرب من 13 دولة عربية وكان موضوعه " القضاء في المنطقة العربية وتحديات القرن الواحد والعشرين".



التشريعية. ويكفل لكل شخص حق إقامة دعوى دستورية عن طريق الدعوى الموضوعية. " (م22)

وتقر أغلب دساتير الدول الديمقراطية وجود هذه المحكمة مستقلة عن القضاء العادي في تشكيلها وفي عمل قضاتها ، ولذا فإننا نجد في **إيطاليا** أن الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947 في نص على تشكيل هذه المحكمة وصلاحياتها وكيفية تعيين قضاتها في المواد من 134 الى 137 منه. حيث نصت المادة 134 على أن " تصدر المحكمة الدستورية أحكامها حول الخلافات بصدد الشرعية الدستورية للقوانين والتشريعات التي لأحكامها قوة القانون، والصادرة عن الدولة والأقاليم والنزاعات حول الصلاحيات بين سلطات الدولة، وبين الدولة والأقاليم، وبين الأقاليم نفسها والإتهامات الموجهة إلى رئيس الجمهورية، وفقا لقواعد الدستور ". بينما نصت المادة 135 من نفس هذا الدستور على كيفية تشكيل هذه المحكمة حيث نصت على أن " تتألف المحكمة الدستورية من خمسة عشر قاضياً يُعين ثلثهم من قبل رئيس الجمهورية، وثلثهم من قبل البرلمان المنعقد في جلسة مشتركة، وثلثهم من قبل المحاكم العليا العادية والإدارية. يتم إختيار قضاة المحكمة الدستورية من بين قضاة المحاكم العليا العادية والإدارية، حتى لو كانوا متقاعدين، ومن بين أساتذة الجامعات المختصين بالقضايا القانونية، ومن بين المحامين بعد ممارستهم المهنة لعشرين عاما، ويعين قضاة المحكمة الدستورية لتسع سنوات تبدأ بالنسبة لكل منهم من يوم تأدية اليمين، ولا يمكن أن يعاد تعيينه مع إنقضاء مدة الولاية، ويكف القاضي الدستوري عن مزاولة منصبه وممارسة المهام المرتبطة به



وتنتخب المحكمة الدستورية من بين أعضائها وفقا للقواعد التي يبينها القانون رئيساً لها يشغل المنصب لثلاث سنوات ويمكن أن يعاد إنتخابه مع الإحتفاظ في جميع الأحوال بموعد إنقضاء ولاية القاضي في منصبه . يتعارض منصب القاضي في المحكمة الدستورية مع عضويته في البرلمان وفي مجلس إقليمي، ومع ممارسة مهنة المحاماة ومع أي وظيفة أو منصب آخر يعينه القانون. يشارك في أحكام إتهام رئيس الجمهورية، بالإضافة إلى قضاة المحاكم العادية، ستة عشر عضوا يختاروا بالقرعة من قائمة مواطنين مؤهلين لعضوية مجلس الشيوخ، ويقوم البرلمان، كل تسعة أعوام، بإعداد القائمة بطريقة الإنتخاب وفقا لنفس الطرق المتبعة لتعيين القضاة العاديين " . كما قررت المادة 136 من نفس الدستور على أنه " حينما تعلن المحكمة عدم الشرعية الدستورية لقواعد قانون أو تشريع له قوة القانون، تصبح هذه القواعد عديمة المفعول من اليوم التالي لنشر القرار . تنشر قرارات المحكمة وتبلغ إلى مجلسي البرلمان وإلى المجالس الإقليمية المعنية لكي تتخذ إن رأت حاجة لذلك الإجراءات وفقا للصيغ الدستورية " . كما قررت المادة 137 من نفس الدستور على أنه " يحدد قانون دستوري الأحوال والشكل والمهلة لقبول أحكام بصدد الشرعية الدستورية، ويحدد كذلك ضمانات إستقلالية قضاة المحكمة ويحدد القانون العادي القواعد الأخرى الضرورية لتشكيل المحكمة وسير عملها ، ولا يجوز الإستئناف ضد أحكام المحكمة الدستورية " .

أما في فرنسا، فقد أقر الدستور **الفرنسي** - دستور الجمهورية الخامسة لسنة 1958 إنشاء المجلس الدستوري ونظم أحكامها في المواد 56-63 منه . إذ



بينت المادة 56 / 1 من هذا الدستور تأسيس المجلس الدستوري حيث نصت على أن " يتكون المجلس الدستوري من تسعة أعضاء تقدر مدة ولايتهم بتسع سنوات غير قابلة للتجديد يجدد ثلث أعضاء المجلس الدستوري كل ثلاث سنوات. يتم تعيين ثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمهورية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس الجمعية الوطنية وثلاثة أعضاء من قبل رئيس مجلس الشيوخ. ويطبق الإجراء المنصوص عليه في الفقرة الأخيرة من المادة (13) على هذه التعيينات . تعرض التعيينات التي قام بها رئيس كل مجلس على اللجنة الدائمة المختصة في المجلس المعني دون غيرها لإبداء الرأي فيها .وزيادة على الأعضاء التسعة المنصوص عليهم أعلاه ،يتمتع رؤساء الجمهوريات السابقين بالحق الكامل في العضوية الدائمة في المجلس الدستوري . ويعين رئيس الجمهورية رئيس المجلس الدستوري ويكون صوته مرجحاً في حال تساوي الأصوات . " وكما يتضح من خلال هذا النص أن المجلس الدستوري الفرنسي يتكون من نوعين من الأعضاء، أعضاء معينين وأعضاء بحكم القانون .

كما بينت المادة 61 من نفس هذا الدستور إختصاصات هذا المجلس حيث قضت بأنه " ينبغي أن تخضع القوانين العضوية قبل إصدارها ولوائح الجمعيات البرلمانية قبل تطبيقها للمجلس الدستوري الذي يقرر مطابقتها " . كما أجاز التعديل الدستوري الفرنسي الذي تم في 23-7-2008 الدفع بعدم الدستورية بمناسبة النظر في أي نزاع معروض أمام القضاء الإداري أو العادي. وبالتالي فقد أصبح من إختصاص محكمة النقض ومجلس الدولة إحالة هذا الدفع للمجلس الدستوري للفصل فيه .كما



أكدت المادة 62 من نفس هذا الدستور على الحجية المطلقة لقرارات المجلس الدستوري والزاميتها على كافة السلطات العامة والإدارية والقضائية .

كما يتمتع **المجلس الدستوري الفرنسي** باستقلال لائحي وإداري ومالي .ولما كان المجلس الدستوري الفرنسي يعد محكمة بما يعنيه هذا المصطلح ،بالنظر لأن الدفع بعدم الدستوريه الذي يختص هذا المجلس بالفصل فيه يحقق حقوق للمواطن ما كان يمكن له الحصول عليها لولا الفصل في مسألة الدستورية، فإن ذلك جعل المعايير القضائية من حيده ونزاهة هي التي ينبغي أن تسود في ممارسته لإختصاصه .

أما في الدول العربية فقد أقر الدستور **المغربي** ⁽³⁴⁾ الصادر في 11-7-2011 إستحداث المحكمة الدستورية ونظمها في المواد (129-134) منه وقضت هذه المواد بأنها تشكل من 12 عضوا.وتختص فيما تختص به بالرقابة السابقة على القوانين قبل تنفيذها على النحو المبين في المادة 132 من الدستور ،كما تختص بالرقابة اللاحقة على النحو المبين في المادة 133 من نفس الدستور التي قضت بأن تختص المحكمة الدستورية " بالنظر في كل دفع متعلق بعدم دستورية قانون ".(م133)

رأية

³⁴ - منشور بالمملكة المغربية - الجريدة الرسمية- النشرة العامة - السنه المائه عدد 5964مكرر 28 شعبان

1432(30 يوليو 2011).



كما أسس الدستور **المصري** الجديد لسنة 2013⁽³⁵⁾ لتأسيس محكمة دستورية مستقلة، حيث نصت المادة 192 من هذا الدستور بأن " المحكمة الدستورية جهة قضائية مستقلة قائمة بداتها مقرها مدينة القاهرة " . كما قضت المادة 192 من نفس هذا الدستور بأنه " تتولى المحكمة الدستورية دون غيرها الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح وتفسير النصوص التشريعية والفصل في المنازعات المتعلقة بشئون أعضائها وفي تنازع الاختصاص بين جهات القضاء ، والهيئات ذات الاختصاص القضائي ، والفصل في النزاع الذي يقوم بشأن تنفيذ حكمين متناقضين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائي والآخر من جهة أخرى منها ، والمنازعات المتعلقة بتنفيذ أحكامها والقرارات الصادرة منها. ويعين القانون الاختصاصات الأخرى للمحكمة وينظم الإجراءات التي تتبع أمامها " . ولم يبين الدستور المصري عدد أعضاء هذه المحكمة ، غير أنه قرر في المادة 193 بأن رئيسها ونوابه يتم إختيارهم من الجمعية العمومية للمحكمة ، ويصدر قرار بتعيينهم من رئيس الجمهورية. كما قرر نفس الدستور في المادة 195 منه بأن أحكام هذه المحكمة تنشر في الجريدة الرسمية وبأنها ملزمة للكافة وجميع سلطات الدولة.

كما تولى الدستور **التونسي** لسنة 2014 م ، التأسيس لمحكمة دستورية، حيث نصت المادة 118 منه بأن " المحكمة الدستورية هيئة مستقلة تتركب من إثني عشر عضوا من ذوي الكفاءة ، ثلاثة أرباعهم من المختصين في القانون الذين لا

³⁵ - هذا المشروع الدستوري الذي تحول الى دستور منشور في الجريدة الرسمية عدد 50 في 12 ديسمبر 2013 ، حيث نشر قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم 678 لسنة 2013 .



تقل خبرتهم عن عشرين سنة .يعين كل من رئيس الجمهورية ،ومجلس نواب الشعب ،والمجلس الأعلى للقضاء ،أربعة أعضاء على أن يكون ثلاثة أرباعهم من المختصين فى القانون،ويكون التعيين لفترة واحدة مدتها تسع سنوات ،يجدد ثلث أعضاء المحكمة الدستورية .كل ثلاث سنوات ويسد الشغور الحاصل فى تركيبة المحكمة بالطريقة المعتمدة عند تكوينها مع مراعاة جهة التعيين والإختصاص .ينتخب أعضاء المحكمة من بينهم رئيسا ونائبا له من المختصين فى القانون " . كما أنه طبقا للمادة 119 من نفس أحكام هذا الدستور فإنه يمنع على أعضاء المحكمة الدستورية القيام بأية وظائف أو مهام أخرى .كما عدت المادة 120 من نفس هذا الدستور إختصاصات هذه المحكمة والتي تنحصر فى مراقبة دستورية مشاريع القوانين والمعاهدات قبل التصديق عليها ،ودستورية القوانين التى تحيلها اليها المحاكم ، ودستورية النظام الداخلى لمجلس نواب الشعب ، والمهام الأخرى المسندة اليها بمقتضى الدستور .

وعموما فإنه يلاحظ بأن هناك خصائص مشتركة للمحاكم الدستورية فى الدول التى أسست لمحكمة دستورية مستقلة عن القضاء العادى ، ومن أبرز هذه الخصائص أن المحكمة الدستورية تتمتع بإستقلال إدارى ومالى عن باقى سلطات الدولة وأجهزتها ،ويقف إختصاص هذه المحكمة على مراقبة دستورية التشريعات (قوانين ولوائح) السابقة (أى قبل إصدارها أو تنفيذها ، واللاحقه أى بعد نفاذها عن طريق الطعن فيها بعدم الدستورية أمام هذه المحكمة . كما تتصف هذه المحكمة بمحدودية عدد أعضائها ، وهذا يتضح من النظر الى مختلف الدول التى تقرر بوجود



مثل هذه المحكمة كهيئة مستقلة ، حيث نجد أن دستور كل دولة يحددها بعدد معين محدود ، حيث أن عدد أعضاء هذه المحكمة في إيطاليا لا يتعدى 15 قاضيا ، وفي فرنسا 9 قضاة ، وفي المغرب 12 قاضيا ، وفي تونس 12 قاضيا . كما تمتاز هذه المحكمة بتنوع ثقافة قضاتها ، حيث يكون منهم قضاة من المحاكم العادية ، وأساتذة جامعات ومحامين . كما أن مدة عضوية القضاة الذين يعينون بهذه المحكمة تكون محددة بمدة معينة غير قابلة للتجديد في الأغلب الأعم ، كما أنه في كثير من الدول تتنوع الجهات التي لها حق إختيار قضاة هذه المحكمة . كما تقرر الدساتير عادة بأن تكون قرارات هذه المحكمة وأحكامها ملزمة لكافة السلطات العامة الإدارية والقضائية .

أما في ليبيا فإنه بالنظر الى جميع الوثائق الدستورية التي صدرت بعد الإستقلال إنطلاقا من دستور سنة 1951 ، ثم تعديله بمقتضى القانون رقم (1) لسنة 1963 أو ما أعقبه من وثائق دستورية في العهد السابق (عهد القذافي) أو الإعلان الدستوري المؤقت الصادر عام 2011 م ، فإنه يلاحظ أن جميع هذه الوثائق لا تتضمن ما يشير الى تأسيس محكمة دستورية مستقلة عن القضاء العادي . وكل ما حدث هو أن المشرع الليبي قد أسس منذ صدور أول دستور في عام 1951 م ، لتأسيس المحكمة العليا على رأس هرم القضاء العادي ، وسعى في بعض الفترات التاريخيه الى إعطائها الإختصاص بمراقبة الدستورية . ولتوضيح ذلك نقول أن دستور 1951 ألسابق ذكره قد أعطى المحكمة العليا الإتحادييه الإختصاص برقابة الدستوريه ، كما أصدر المشرع الليبي أيضا في سنة 1953



قانون نظام القضاء، والذي أعطى إختصاصات متنوعة للمحكمة العليا، كمحكمة نقض قضاء مدني وإداري، كما أعطي لهذه المحكمة بمقتضى المادة 18 منه إختصاص هيئة الفتوى والتشريع، غير أن أهم هذه الإختصاصات قد سحبت منها بمقتضى ما ثم من تعديل دستوري وذلك بمقتضى القانون رقم 1 لسنة 1963 الذي ألغى النظام الفدرالي في ليبيا .

غير أن المشرع الليبي ما لبث في 25 مايو 1982 وأن أصدر القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، إلا أن هذا القانون لم يتضمن أية إشارة الى إختصاص المحكمة العليا بالنظر في الطعون بعدم دستورية أي قرار أو قانون وبقي هذا الأمر الى أن صدر القانون رقم (17) لسنة 1994 بتاريخ 29-1-1994 بتعديل القانون رقم (6) لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا، الذي أسند إلى الى هذه المحكمة الإختصاص بالرقابة على دستورية القوانين، حيث أعادت المادة (23) من هذا القانون إلى المحكمة العليا الإختصاص بالنظر في الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور.

وكذلك النظر في أية مسألة قانونية جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أية محكمة، حيث نص نفس المادة 23 المعدلة على أنه " تختص المحكمة العليا دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم مقامه بالفصل في المسائل الآتية أولاً: الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفاً للدستور. ثانياً: أي مسألة قانونية



جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أي محكمة " و " تتولى الجمعية العمومية وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها. " (م3/51)

ولما كانت المادة (23) من القانون رقم (17) لسنة 1994 قد أعادت إلى المحكمة العليا إختصاصاً أصيلاً كان قد سلب منها بموجب القانون رقم (6) لسنة 1982، إلا أن المحكمة العليا لم تتمكن من ممارسة هذا الإختصاص بمجرد صدور هذا القانون لأن المادة (51) المعدلة بموجبه أيضاً نصت في فقرتها الثالثة على أن تتولى الجمعية العمومية للمحكمة وضع لائحة داخلية للمحكمة تتضمن بوجه خاص بيان القواعد والإجراءات الخاصة برفع الطعون الدستورية ونظرها وتحديد المصروفات والرسوم القضائية على الطعون والطلبات التي تقدم إليها. وقد تراخى إصدار اللائحة المذكورة لمدة تزيد على عشر سنوات وذلك إلى أن صدر قرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا رقم 283 / 2004 بإقرار اللائحة الداخلية للمحكمة العليا بتاريخ 28-6-2004 م ، غير أن غياب الدستور الذي تشير إليه تلك المادة منذ صدور ما سمي بوثيقة قيام سلطة الشعب في 2 مارس 1977م ، جعل من المتعذر على المحكمة العليا أن تراجع دستورية أي تشريع أو قرار وهو ربما ما يكون قد جعل الجمعية العمومية للمحكمة العليا تتأخر نحو عشر سنوات في إصدار اللائحة الداخلية التي إستوجبت المادة (51) من القانون 17 لسنة 1994 إصدارها على النحو المذكور أعلاه .



كما يلاحظ أن المحكمة العليا الليبية بعد 17 فبراير 2011م قد تصدت للفصل في دستورية عدة قوانين منها ما قد صدر بعد تأسيس نظام 1969 م ،منها قضية الطعن الدستوري رقم 59/25ق ،حيث قضت هذه المحكمة بعدم دستورية نص المادة الثانية من القانون رقم 7 لسنة 2004 بشأن إلغاء محكمة الشعب .كما قضت هذه المحكمة بعدم دستورية بعض القوانين التي صدرت بعد 17 فبراير 2011 م، منها الطعن الدستوري رقم 59/16ق بعدم دستورية القانون رقم 52 لسنة 2012 م، بشأن وضع ضوابط تقلد بعض الوظائف .

وما يمكن قوله أنه لا يوجد في ليبيا نص دستوري محدد يقرر إختصاص المحكمة العليا بنظر الطعون الدستورية، أما جعل الإختصاص بنظر هذا النوع من الطعون من قبل الدوائر مجتمعه ، فإنه يجعل حكم هذه الدوائر مجتمعه لا يختلف عن حكمها مجتمعه في أية طعون مدنية أو جنائية أو إدارية أخرى ، كما لا يوجد ما يشير الى تولى هذه المحكمة في ليبيا أي إختصاص يتعلق بالرقابة الدستورية السابقة على إصدار التشريعات، وهو ما قد لا يحقق المستهدف في ظل الأنظمة الديمقراطية وهو قيام محكمة دستورية مستقلة عن القضاء العادي تراقب دستورية التشريعات قبل إصدارها وكذلك بعد إصدارها عندما يتم الطعن فيها .

وتتصف المحكمة الدستورية عادة بخصائص معينة سواء من حيث تشكيلها أو مدة العضوية فيها، أو محدودية إختصاصها وإقتصاره على ما يتعلق برقابة الدستورية على النحو السابق ذكره .



أما المحكمة العليا الليبية فإن إختصاصها الأصيل هو مراقبة صحة تطبيق القانون من قبل المحاكم العادية الدنيا على ما يعرض عليها من نزاعات وقضايا ودعاوي، وتختلف هذه المحكمة في تشكيلها وطريقة عملها عن المحكمة الدستورية التي توجد في دول أخرى كجهة مستقلة تختص بمراقبة الدستورية، ونرى أن إختصاص المحكمة العليا بمراقبة الدستورية هو إختصاص إستثنائي ولا يتماشى ومتطلبات مبدأ الفصل بين السلطات وقيام توازن وتعاون بين هذه السلطات الثلاث، ذلك أن أحكام المحكمة الدستورية تلزم القضاء العادي بما فيه المحكمة العليا، وبالتالي فلا ينبغي للمحكمة العليا أن تتولى النظر في رقابة دستورية القوانين وشرعية تطبيقها في نفس الوقت .

وما يلاحظ أيضا أن الحكم في الطعون الدستورية من قبل المحكمة العليا الليبية يصدر من مستشاري المحكمة بالدوائر مجتمعه أسوة بأي حكم تختص بإصداره هذه الدوائر مجتمعه فيما إسند إليها من اختصاصات متعلقة بنظر بقية الطعون المدنية والإدارية والجنايية والشرعية وذلك على النحو المبين في المادة 23 من قانون المحكمة العليا السالف ذكره . ذلك أنه وفقا لقرار الجمعية العمومية للمحكمة العليا بجلستها رقم 283 / 2004 بإقرار اللائحة الداخلية للمحكمة العليا وتعديلاته ،

والذي قضى في المادة الحادية عشر منه بأن " تنعقد الدوائر مجتمعه كدائرة دستورية للفصل في الطعون والمسائل المنصوص عليها في البندين أولا وثانيا من المادة 23 من القانون رقم 6 لسنة 1982م، بإعادة تنظيم المحكمة العليا المعدله بالقانون رقم 17 لسنة 1423 ميلاديه " . بينما عمل القاضي بالمحكمة الدستورية



محدد بالنظر في الرقابة بعدم دستوريه التشريعات السابقه أو اللاحقه على النحو الذي يقرره الدستور ،ولا يسمح لقضاة هذه المحكمه بمزاولة أية أعمال أخرى بما فيها القضائيه الخارجة عن نطاق إختصاص المحكمه الدستوريه أو أية مهنة أخرى، إذ لا ينبغي للقاضي الذي يفصل في المسألة الدستورية أن يكون هو نفسه الذي يفصل في تطبيق المسألة القانونية، بينما قاضي المحكمة العليا الليبية يفصل في المسائل القانونية والدستورية معا، إذ تختص المحكمة العليا كمحكمة نقض بنظر الطعون التي ترفع اليها في الأحكام الصادره من المحاكم الأدنى درجه بمختلف أنواعها المدنية والتجاريه والجنائيه والإداريه والشرعيه وتختص في نفس الوقت بنظر الطعون الدستوريه .

كما يراعى أن تخصص القضاة في العمل الدستوري وإقتصارهم على العمل بهذا المجال يقودهم الى إصدار أحكام متميزه ترسي قواعد ومبادئ دستورية ضرورية لحماية الحقوق والحريات العامه .

وفي العادة فإن المحكمة الدستوريه لا تعد جزءا من السلطة القضائيه، وإنما هي محكمة مستقلة إداريا وماليا ،عن النظام القضائي العادي ،ينظم الدستور أحكامها الأساسية .

2- القضاء الإداري :

وتعرف هذه المحاكم، بالمحاكم الإداريه أو محاكم القضاء الإداري ،ويوجد هذا النوع من المحاكم في الدول التي أقرت إزدواجية القضاء بحيث يوجد الى جانب القضاء العادي، قضاء إداري متخصص بالنظر في المنازعات الإدارية أي المنازعات التي



تكون الإدارة طرفاً فيها ويطبق بشأنها إجراءات خاصة وقواعد متميزة، بينما يختص القضاء المدني بالنظر في المنازعات المدنية التي يكون أطرافها الأفراد أو المؤسسات الخاصة، بينما لا وجود لهذا النظام في الدول التي أخذت بوحدة القضاء العادي والإداري. وفي العادة تنص الدساتير على تأسيس هذا النوع من المحاكم المستقلة عن القضاء العادي.

وكان الخلاف بشأن إستقلال القضاء الإداري قد نشأ في فرنسا البلد الأصل للقضاء الإداري، ذلك أنه إذا كانت فكرة الإزدواجية قد لقيت ترحيباً لدى الكثيرين لإعتبارات ومبررات كثيرة منها أنها تمكن القاضي الإداري من أن يفصل في المنازعات الإدارية دون سواها بما يخفف عنه عبء الفصل في الخصومات المدنية والتجارية. كما أن فكرة الفصل تنطوي على تخصص القضاء بما سيقودنا إلى أحكام متميزة وأداء معتبر في القضائين المدني والإداري. هذا إضافة إلى أن المنازعة الإدارية تتميز عن الخصومة المدنية من حيث إحتوائها على العنصر الإداري بما يتمتع به من سلطات كثيرة ومتنوعة لا نجد لها مثيلاً على صعيد القانون الخاص، هو ما يبرر فكرة الفصل بين جهات القضاء الإداري وجهات القضاء العادي.

وتقوم فكرة إنشاء قضاء إداري متخصص بنظر جميع القرارات والأعمال التي تصدر عن السلطة التنفيذية لرقابة القضاء بحيث يملك إلغائها أو التعويض عنها بالنظر لأن الدولة بكافة مؤسساتها ينبغي أن تخضع لمبدأ المشروعيه إسوة بالمواطنين، حيث ينبغي أن يخضع الجميع في الدولة من مؤسسات عامه وخاصه ومواطنين



لمبدأ سيادة القانون بما يحقق ضمان حقوق الأفراد وحياتهم الدستورية ، الا أنه يراعى بأنه حتى فى الدول التي تأخذ بنظام ازدواجية القضاء الى قضاء عادي وقضاء إداري كفرنسا فإن خضوع قرارات السلطة التنفيذية وأعمالها لرقابة القضاء لا ينبغي أن يمتد الى النظر فى القرارات الإدارية المتعلقة بأعمال السيادة التي تتمتع بحصانه لا تجعلها قابلة للطعن سواء أمام القضاء العادي أو الاداري .

غير أن المعارضين للازدواجية في فرنسا يضعون مبررات تحتاج لنقاش، لعل منها أن فكرة الإزدواجية تؤدي إلى المساس بوحدة القضاء بإعتباره سلطة واحدة مكلفة بتطبيق القانون . كما يؤدي إلى إنعكاسات حتى على المتقاضين أنفسهم ، كما قالوا أيضا بأن الدستور الفرنسي لسنة 1958 في الباب الثامن منه تحت عنوان " حول السلطة القضائية " في المواد من 64 إلى 66 ، لم يتضمن أي إشارة لمجلس الدولة ، يضاف الى ذلك أن ضمانه عدم القابلية للعزل المقررة بموجب المادة 64 الفقرة الأخيرة من ذات الدستور لا تشمل قضاة مجلس الدولة مما يجعلهم عرضة للعزل وعدم القدرة على مواجهة ضغوط السلطة التنفيذية.

وبالتالي فإن عدم دسترة الأحكام المتعلقة بمجلس الدولة إعتبرت منطلق لدعاة وحدة القضاء في توجيه إنتقاد لفكرة إزدواجية القضاء العادي والإداري ، كما أن الأمر رقم 1270/58 المؤرخ في 22 ديسمبر 1958 المتضمن القانون العضوي المتعلق بالقضاء لم يشر في المادة الأولى منه لقضاة المحاكم الإدارية ولا محاكم الإستئناف الإدارية ولا حتى لقضاة مجلس الدولة وهو ما قد يكون يعود لعدم قناعة المشرع الفرنسي بالفصل بين جهازي القضاء العادي والإداري.



غير أن المجلس الدستوري في فرنسا قد ذهب إلى تأصيل فكرة إستقلال القضاء الإداري معتمدا على نصوص سابقة منها قانون 24 مايو 1824 الذي أدرج في فرنسا ضمن الحلقة الدستورية. وذهب المجلس في قراره الصادر في 22 يوليو 1980 أنه ليس من حق الحكومة أن تنقض القرارات الصادرة عن المحاكم الإدارية أو أن تعطى تعليمات أو أن تحل محلها بالفصل في المنازعات. وفي قرار لذات المجلس مؤرخ 23 يناير 1987 أكد المجلس الدستوري على سلطة مجلس الدولة بالفصل في المنازعات الإدارية ودعاوى إلغاء القرارات التي إتخذتها السلطة التنفيذية وما تتبعها من أعوان والجماعات المحلية، وحال فحصه للقانون المتعلق بدستورية إقامة ودخول الأجانب إلى فرنسا والذي نص المشروع على الإعتراف للقضاء العادي بالنظر في القرارات المتعلقة بالطرد حيث أقر المجلس الدستوري الفرنسي بتاريخ 28 يوليو 1989 المبادئ التي إستقر عليها معترفا للقضاء الإداري باختصاصه بالنظر في الدعاوى الموجهة ضد القرارات الإدارية .

وعلى هذا الأساس فقد إستقر في فرنسا اليوم مبدأ الفصل بين جهات القضاء العادي والإداري . كما أقرت أغلب الدساتير الحديثة الأخذ بإزدواجية القضاء الى عادي وإداري ،من ذلك مثلا أن الدستور الإيطالي السالف ذكره قد أقر بوجود محكمة إدارية مستقلة ،وأسمائها بمجلس الدولة ،حيث نصت المادة 103 / 1 منه على أن لمجلس الدولة ولأجهزة العدالة الإدارية الأخرى سلطان قضائي لحماية المصالح المشروعة، وبخصوص بعض القضايا التي ينص عليها القانون، والحقوق الشخصية، تجاه الإدارة العامة ولديوان المحاسبة سلطان قضائي في الشؤون



المتعلقة بالمحاسبة العامة وفي شؤون أخرى يحددها القانون . " وأكدت المادة 111 من نفس هذا الدستور على أنه " يجوز الاستئناف أمام محكمة النقض ضد قرارات مجلس الدولة وقرارات ديوان المحاسبة، للأسباب التي تقع ضمن مجال القضاء فحسب. "

وعليه فإنه يمكن القول بأن فرنسا وإيطاليا يأخذان بازدواجية القضاء العادي والإداري وذلك على النحو المستقر في كل دولة منهما .

أما بالنسبة للدول العربية فإننا نلاحظ أن دساتير بعض هذه الدول قد أقرت بإزدواجية القضاء العادي والإداري ومن ذلك الدستور **الجزائري** الصادر في سنة 1996 على ذلك في المادة 152 منه والتي جاء فيها " يؤسس مجلس دولة كهيئة مقومة لأعمال الجهات القضائية الإدارية " . كما قررت المادة 153 من ذات الدستور أن إختصاص مجلس الدولة وتنظيمه وعمله يتحدد بقانون عضوي. وبمقتضى المادتين المذكورتين أعلاه تم فصل جهة القضاء الإداري عن القضاء العادي ودخلت البلاد رسميا في نظام الإزدواجية.

أما في **مصر** فقد نظم إختصاصات هذه الهيئة القضائية الدستور المصري لسنة 2014 وأسمها مجلس الدولة ، حيث نصت المادة 190 منه على أن " مجلس الدولة جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في المنازعات الإدارية ومنازعات التنفيذ المتعلقة بجميع أحكامه. كما يختص بالفصل في الدعاوى والطعون التأديبية، ويتولى وحده الإفتاء في المسائل القانونية للجهات التي يحددها القانون، ومراجعة وصياغة مشروعات القوانين والقرارات ذات الصفة التشريعية ،



ومراجعة مشروعات العقود التي تكون الدولة أو إحدى الهيئات العامة طرفا فيها ،ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى ."

كما أقر الدستور **التونسي** لسنة 2014 فى المادة 116 منه تأسيس هذا النوع من القضاء ، حيث نصت هذه المادة بأن " يتكون القضاء الإداري من محكمة إدارية عليا ومحاكم إستئنافيه إداريه عليا ، ومحاكم إبتدائييه إداريه. يختص القضاء الإداري بالنظر في تجاوز الإدارة سلطتها وفي النزاعات الإداريه ويمارس وظيفة إستشارية طبق القانون ". وبذلك فإن الدستور التونسي قد أسس لقضاء إداري مستقل عن القضاء العادي وحدد إختصاصه على نحو واضح وصريح .

أما بالنسبة **للليبيا** فلم يشير دستور 1951 (الملغى) أو غيره من الوثائق الدستورية اللاحقه التي صدرت في هذا البلد الى وجود محاكم إدارية مستقلة عن القضاء العادي ،كما لم تصدر قوانين تقرر إنشاء هيكلية خاصة للقضاء الإداري تختلف عما هو مقرر بالنسبة للقضاء العادي كقاعدة عامة ،ولكن ما يمكن أن يقال هو أن كثرة القوانين والقرارات الإدارية أملت على المشرع الليبي ضرورة تخصيص دوائر قضائية معينة للفصل فى المسائل الإداريه ضمن هيكلية القضاء العادي ،وكل ما فى الأمر أن المشرع الليبي قد أوجب بمقتضى القانون رقم 88 لسنة 71 م، في شأن القضاء الإداري تشكيل دائرة أدارية أو أكثر للقضاء الإداري بكل محكمة من محاكم الإستئناف المدنية (م1). كما قضت المادة 15 من نفس القانون بأن " تشكل في كل محكمة إستئناف دائرة أو أكثر للقضاء الإداري وتؤلف كل منها من ثلاثة مستشارين ويحضر جلساتها أحد أعضاء النيابة العامة لأتقل



درجته عن وكيل نيابة ". كما أنه بموجب القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا أصبحت المحكمة العليا تختص بنظر الطعون التي ترفع اليها من محكمة الإستئناف منعقدة بهيئة قضا إداري (م24). وبالتالي فإنه يمكن القول بأنه في ليبيا لا يوجد قضاء إداري مستقل عن القضاء العادي على النحو المقرر في كثير من الدول الديمقراطية بالنظر لأن أي دستور من الدساتير السابقة التي صدرت في ليبيا قد قضى بذلك ،وحتى هذا التاريخ ليبيا لازالت تأخذ بمبدأ وحدة القضاء العادي والإداري ،وكل ما في الأمر أنه صدرت قوانين إدارية اقتضى الفصل بما يثار بشأنها من منازعات تشكيل مجرد دوائر خاصة بالقضايا الإدارية لدى محاكم الإستئناف المدنية والمحكمة العليا، ولكن لا وجود لقضاء إداري مستقل على النحو الموجود في كثير من الدول الديمقراطية الاخرى .

3- المحاكم المدنية :

هي صاحبة الولاية العامة بالنظر في كافة المنازعات بين الأفراد والأشخاص الاعتبارية الخاصة والعامة ،وبالتالي فإن هذا القضاء يشمل كافة المحاكم العاديه بمختلف درجاتها وأنواعا بكافة دوائرها المدنية والشرعية والجنائية .
وتحيل الدساتير عادة الى القوانين في تحديد أنواع هذه المحاكم ودرجاتها .
فعلى سبيل المثال هذا الدستور الإيطالي لسنة 1947 م، في المادة 111 منه يحيل في تحديد المحاكم الى قانون نظام القضاء .



بينما تولى الدستور التونسي لسنة 2014 تحديد درجات هذه المحاكم حيث نصت المادة 115 منه بأن " يتكون القضاء العدلي من محكمة تعقيب ومحاكم درجه ثانيه ومحاكم درجه أولى .النيابة العامة جزء من القضاء العدلي " .

أما في ليبيا فقد إكتفى دستور 1951م (الملغى) فى المادة 43 منه الى تقرير أن السلطة القضائية تتولاها المحكمة العليا والمحاكم الأخرى ،مما يفيد الإحالة الى القانون فى تحديد المحاكم التى تتولى السلطة القضائية الى جانب المحكمة العليا .

كما أن الإعلان الدستوري المؤقت لسنة 2011 إكتفى فى المادة 32 منه بالنص على أن السلطة القضائية تتولاها المحاكم ولكنه لم يشر الى أنواع هذه المحاكم أو درجاتها .ولذا فقد تولى قانون تنظيم القضاء تحديد هذه المحاكم ودرجاتها .

وما قرره القوانين الليبيى هو أن القضاء العادي يتكون من محكمة عليا ومحاكم إستئناف ومحاكم إبتدائية ومحاكم جزئية . وتأتي المحكمة العليا على رأس هرم القضاء العادي وتعد محكمة نقض ومحكمة دستورية ومحكمة تنازع إختصاص وذلك على النحو المقرر فى القانون رقم 6 لسنة 2006م، بشأن نظام القضاء وتعديلاته والقانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا .كما يراعى أن المشرع الليبي قد سبق وأن أصدر القانون رقم 87 لسنة 1973م بشأن توحيد القضاء ، حيث تم دمج القضاء الشرعي والمدني في جهة قضائية واحدة (م1) .



وإذا ما نظرنا الى القضاء العادي في ليبيا فإننا نجده تأسس عقب الإستقلال وإصدار الدستور الليبي في سنة 1951م ، ويعد القانون رقم 29 لسنة 1962م، بشأن نظام القضاء من أهم القوانين التأسيسية للقضاء في ليبيا ، حيث قررت المادة الأولى من هذا القانون بأن تتكون المحاكم الليبية من المحكمة العليا والمحاكم المدنية والمحاكم الشرعية ، وقد ظل هذا القانون ساريا الى أن تم إلغائه بمقتضى القانون رقم 51 لسنة 1976م، بشأن نظام القضاء ، وهذا الأخير ثم إلغائه أيضا هو الآخر لاحقا بمقتضى القانون رقم 6 لسنة 2006م ، بشأن نظام القضاء . كما تم تأسيس المحاكم العسكرية بموجب قانون خاص سنشير اليه فيما بعد في موضعه .

ووفقا لقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006م ، وتعديلاته فإن القضاء العادي في ليبيا يتكون من المحاكم الآتية : المحكمة العليا. - محاكم الإستئناف. - المحاكم الابتدائية. - المحاكم الجزئية. ويختص كل نوع منها بنظر المسائل التي ترفع إليه طبقاً للقانون. (م11) بينما تنظم المحكمة العليا ويحدد إختصاصها بقانون خاص. (م12)

أما بالنسبة للمحاكم المختصة بنظر المنازعات الإدارية في ليبيا فعلى نحو ما سبق وأن بينا فإنه تختص بنظر هذه المنازعات دائرة إدارية أو أكثر للقضاء الإداري بكل محكمة من محاكم الإستئناف المدنية . كما تختص المحكمة العليا بنظر الطعون الإدارية التي ترفع اليها من محكمة الإستئناف منعقدة بهيئة قضا إداري . أما فيما يتعلق بولاية المحاكم العادية في ليبيا فإنها تختص " بالفصل



في كافة المنازعات والجرائم، وليس للمحاكم أن تنظر في أعمال السيادة. " (م20)
أما المحكمة العليا الليبية فقد تأسست بمقتضى المرسوم الملكي الصادر في 10
نوفمبر 1953 م، كمحكمة إتحادية عليا حيث قرر هذا المرسوم تأسيسها، كما بين
القواعد الخاصة بتشكيلها وإختصاصاتها، وقد تم لاحقا تعديل هذا القانون
بمقتضى القانون 3 نوفمبر 1954م، ثم إعيد تنظيم هذه المحكمة بمقتضى
القانون رقم (6) لسنة 1982 م، بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا وتعديلاته،
وحدد إختصاصاتها، حيث ورد في نص المادة 23 من هذا القانون بأن المحكمة
العليا تختص " دون غيرها منعقدة بدوائرها المجتمعة برئاسة رئيسها أو من يقوم
مقامه بالفصل في المسائل الآتية : أولا : الطعون التي يرفعها كل ذي مصلحة
شخصية مباشرة في أي تشريع يكون مخالفا للدستور . ثانيا : أي مسالة قانونية
جوهرية تتعلق بالدستور أو بتفسيره تثار في قضية منظورة أمام أي محكمة. ثالثا
: تنازع الإختصاص بين المحاكم وأية جهة قضاء إستثنائي. رابعا: النزاع الذي
يثار بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من المحاكم والآخر من
جهة قضاء إستثنائي، ويجوز للمحكمة في هذه الحالة أن تأمر بوقف تنفيذ أحد
الحكمين أو كليهما الى أن تفصل في موضوع النزاع . خامسا : العدول عن مبدأ
قانوني قرره أحكام سابقة بناء على إحالة الدعوى من إحدى دوائر المحكمة ".
كما تختص هذه المحكمة أيضا بنظر الطعون التي ترفع اليها في أحكام محاكم
القضاء العادي، حيث قررت المادة 24 من نفس هذا القانون على أنه " تختص
المحكمة العليا كمحكمة نقض بنظر الطعون التي ترفعها إليها في المسائل الآتية :



أولاً: الأحكام الصادرة في المواد المدنية والتجارية ومواد الأحوال الشخصية في الحالات المنصوص عليها في قانون المرافعات المدنية والتجارية.

ثانياً : الأحكام الصادرة من محاكم الإستئناف منعقدة بهيئة قرار إداري طبقاً للقانون

رقم 71/88 م. ثالثاً : الأحكام الصادرة في المواد الجنائية طبقاً لقانون الإجراءات

الجنائية " . بينما وفقاً للمادة 26 من نفس قانون المحكمة العليا فإن هذه

المحكمة لا تختص بنظر الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة .

وهكذا فإن المحكمة العليا تختص بنظر جميع الطعون الدستورية والقانونية ،

بمختلف أنواعها ، وهو أمر لا يمكن قبوله في العصر الحديث حيث تجري كثير من

الدول على فصل القضاء الدستوري عن القضاء العادي ، وجعل تشكيل المحاكم

الدستورية ، ومدة العمل فيها يختلف عن تشكيل المحكمة العليا بإعتبارها محكمة

نقض. كما أن الدساتير الحديثة أصبحت لا تكتفي بمنح المحاكم الدستورية صلاحية

الرقابة اللاحقة أي النظر في مدى دستورية القوانين بعد إصدارها من المشرع عن

طريق الطعن فيها ، بل أصبحت تعطي هذه المحاكم أيضاً صلاحية رقابة دستورية

سابقة على هذه القوانين أي النظر في مدى دستورية مشاريع القوانين قبل

إصدارها من السلطة التشريعية ، وهذه الرقابة لم تعطي للمحكمة العليا الليبي على

أي نحو ، حيث أن هذه المحكمة لا تختص بغير النظر في الطعون بعدم

الدستورية اللاحقة لإصدار التشريعات .⁽³⁶⁾

³⁶ - لمعرفة المزيد عن الاختصاص الدستوري للمحكمة العليا ، يراجع الدكتور الفاضل ، جمعه محمود الزريقي

، المستشار بالمحكمة العليا ، في بحثه المتعلق بولاية تفسير الدستور في التشريع الليبي ، بحث شارك به في الملتقى



4- النيابة العمومية :

تقوم النيابة العامة في الأساس في كثير من الدول بوظيفة الإتهام في الدعوى الجنائية، ولذا فإنها تحرص على تحريك الدعوى الجنائية ورفعها ومباشرتها ضد المتهمين أمام القضاء . غير أن بعض الدول تسند إليها أيضا مهمة التحقيق الجنائي بحيث تختص النيابة العامة بوظيفتي التحقيق والإتهام في الدعوى الجنائية وهو حال النظام الإجرائي الجنائي الليبي ، كما لها إختصاصات أخرى في بعض الدعاوى المدنية والإدارية . وأعضاء النيابة العامة مستقلون في مباشرتهم وظيفته التحقيق تجاه المحاكم والمتقاضين حيث يكون لها الحرية في إبداء آرائها وطلباتها ودفعها في الدعوى العامة ، ولا يجوز للمحاكم الحد من تلك الحرية إلا في حدود ما تقضي به قواعد ضبط الجلسة وإدارتها. وتختلف النيابة العامة عن القضاء في أنها لا تتولى الفصل في المنازعات ، ولكنها خصم في الدعوى الجنائية وتكون طرف منضم أو أصلي في بعض الدعاوى المدنية والإدارية ، ولا يتمتع عضو النيابة العامة بالإستقلال الذي يتمتع به القاضي حيث يعمل جميع أعضاء النيابة العامة تحت إشراف النائب العام. ولذا فإن أعضاء النيابة العامة يعملون في ظل نظام رئاسي يلتزم فيه الأدنى درجة بالخضوع للعضو الأعلى درجة وهو ما يجعل عضو النيابة العامة لا يتمتع بالحرية التي يتمتع بها القاضي حيث لا يخضع في قراره لأي رئيس وإنما يمكن الطعن في حكمه بالطرق المقررة قانونا.



وتحرص كثير من الدول على أن إستقلال القضاء وحمايته يشمل إستقلال قضاة الحكم، وقضاة النيابة العامة. ويبرر إستقلال النيابة العامة وحماية هذا الإستقلال، كون النيابة العامة تختص، من بين ما تختص فيه، الأمر بالبحث في الجرائم المرتكبة، والتحقيق فيها ومتابعتها وتقديم المتهمين بها للمحكمة وتنفيذ قرارات وأحكام هذه الأخيرة، وإذا إقتضى الأمر الطعن فيها، ومن شأن إستقلال النيابة العامة في ممارسة الإختصاصات المذكورة أن يبعد هذه الممارسة عن كافة أنواع التدخل والتأثير بما يحقق العدالة التي تتجلى من بين ما تتجلى في عدم الإفلات من العقاب بالنسبة لمن يستحقه وفي عدم متابعة ومعاقبة من لا يستحق المتابعة و العقاب ... بينما لا تعد النيابة العامة في دول أخرى جزءا من السلطة القضائية . ولذا فإننا نجد أن الدستور الإيطالي لسنة 1947 قد أعطى أعضاء النيابة العامة الضمانات اللازمة لممارستهم وظائفهم، حيث نصت المادة 107 منه على " يتمتع المدعى العام بضمانات منصوص عليها في قواعد التنظيم القضائي " كما نصت المادة 112 منه على أن " على المدعى العام واجب رفع الدعاوى الجزائية " .

بينما تقرر بعض الدساتير إعتبار النيابة العمومية جزء من القضاء العادي من ذلك ماورد في الدستور **المصري** لسنة 2013 حيث نصت المادة 189 منه على " أن النيابة العامة جزء لا يتجزأ من القضاء، تتولى التحقيق وتحريك ومباشرة الدعوى الجنائية عدا ما يستثنيه القانون، ويحدد القانون إختصاصاتها الأخرى. ويتولى النيابة العامة نائب عام يختاره مجلس القضاء الأعلى من بين نواب رئيس



محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الإستئناف أو النواب العامين المساعدين،
ويصدر بتعيينه قرار من رئيس الجمهورية لمدة أربع سنوات، أو للمدة الباقية حتى
بلوغه سن التقاعد أيهما أقرب، ولمدة واحدة طوال مدة عمله".

كما إعتبر نفس هذا الدستور فى المادة 197 منه أن النيابة الإدارية " هيئة
قضائية مستقلة، تتولى التحقيق فى المخالفات الإدارية والمالية " ويكون لأعضائها
الضمانات والحصانات والحقوق والواجبات المقررة لأعضاء السلطة القضائية.
وتقرر بعض الدول قوانين خاصة بتنظيم النيابة العامة من ذلك المغرب الذي

أقر قانون النيابة العامة رقم 11 لسنة 2010.

كما تعتبر النيابة العمومية جزء من القضاء فى تونس ، حيث قرر دستور
تونس لسنة 2014 فى المادة 115 منه بأن " النيابة العمومية جزء من القضاء
العدلي وتشملها الضمانات المكفولة له بالدستور ويمارس قضاة النيابة العمومية
مهامهم المقررة بالقانون وفى إطار السياسة الجزائية للدولة طبق الإجراءات التى
يضبطها القانون ".

وفى ليبيا لا يوجد قانون خاص بتنظيم النيابة العامة ولكن تولى قانون نظام
القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره وتعديلاته تنظيم شؤون النيابة العامة،
حيث أعتبر هذا القانون النيابة العامة خاضعة فى أعمالها لإشراف النائب العام،
وهي من ضمن الهيئات القضائية التى يشرف عليها المجلس الأعلى للقضاء،
حيث قررت المادة 38 من هذا القانون بأن " تمارس النيابة العامة الاختصاصات
المخولة لها قانونا ويقوم بأداء وظيفة النيابة العامة النائب العام يعاونه عدد كاف



من الأعضاء . ويكون لدى كل محكمة إستئناف محام عام له - تحت إشراف النائب العام- جميع صلاحياته وإختصاصاته المنصوص عليها في القوانين. ويجب أن تتوفر في من يتولي مهام النائب العام الشروط الواجب توافرها في من يعين مستشاراً بالمحكمة العليا، ويكون له جميع الحقوق والضمانات المقررة لمستشاري المحكمة العليا. وفي حالة غياب النائب العام أو خلو منصبه أو قيام مانع لديه يحل محله في جميع إختصاصاته الأقدم فالأقدم من المحامين العامين ثم من رؤساء النيابة العامة في حالة عدم وجود محام عام " .

وقد جاء في توصيات إعلان بيروت بأنه " تعتبر النيابة العامة فرعاً من فروع القضاء .وتكون السلطة المسؤولة عن الإدعاء منفصلة عن تلك المسؤولة عن التحقيق والإحالة."(م4)

5- القضاء العسكري

في أغلب دول العالم يقوم الإدعاء العسكري بالتحقيق في الجرائم العسكرية البحثة التي تقع من أفراد بالجيش، كما تقوم المحاكم العسكرية بالحكم في هذه الجرائم. وينظم القضاء العسكري قوانين خاصة به ويخضع له العسكريون . غير أن ما أثار الجدل في منظمات حقوق الإنسان هو ما تقضي به بعض القوانين العسكرية من محاكمة أشخاص مدنيون أمام هذه المحاكم . وقد نصت كثير من الدساتير على تكوين القضاء العسكري وأحالت في تنظيمه الى القانون ، من ذلك نجد أن الدستور الإيطالي لسنة 1947 م، قد نص في المادة 2/103 منه بأن " للمحاكم العسكرية



أثناء الحرب سلطان قضائي ينص عليه القانون. أما في أوقات السلم، فلها سلطان قضائي في الجرائم العسكرية التي يرتكبها المنتمون الى القوات المسلحة فحسب " .
أما بالنسبة للدستور **المصري** لسنة 2014 م، فقد نصت المادة 204 منه على أن " القضاء العسكري جهة قضائية مستقلة، يختص دون غيره بالفصل في كافة الجرائم المتعلقة بالقوات المسلحة وضباطها وأفرادها ومن في حكمهم " . كما جاء في الدستور التونسي لسنة 2014 ما يفيد تأسيس هذه المحاكم وإختصاصها بالجرائم العسكرية فحسب ،حيث نصت المادة 110 من هذا الدستور بأن " المحاكم العسكرية محاكم متخصصة في الجرائم العسكرية " .

أما في **ليبيا** فقد أقال دستور 1951 الملغى في المادة 149 منه في ترتيب المحاكم العسكرية وبيان إختصاصاتها والشروط الواجب توفرها فيمن يتولون القضاء فيها الى قانون يصدر بذلك .وأثر صدور هذا الدستور، نظم المشرع الليبي الجرائم العسكرية بموجب قانون العقوبات العسكري رقم 49 لسنة 1965م، حيث يعد هذا القانون أول قانون عقوبات عسكري ليبي صدر بعد الإستقلال ،كما أصدر نفس المشرع قانون الإجراءات العسكري رقم 50 لسنة 1956 والذي عدل بعد ذلك عدة مرات ، كما أصدر المشرع الليبي بعد ذلك وبالتحديد في 3-7-1961 قانون الجيش . وقد بقيت هذه القوانين العسكري نافذة الى أن أصدر المشرع الليبي  قانون العقوبات العسكري رقم 37 لسنة 1974 والذي ألغى قانون العقوبات العسكري السابق (حيث ألغت المادة الأولى منه قانون العقوبات العسكري السابق رقم 49 لسنة 1965 م) وظل هذا القانون الأخير نافذا حتى هذا التاريخ .



كما أصدر المشرع الليبي قانون الإجراءات الجنائية العسكريه رقم 1 لسنة 1429 ميلاديه ،والذي الغى قانون الإجراءات العسكريه السابق رقم 39 لسنة 1974. كما ثم في 3-7-1980 تخويل القائد الأعلى للقوات المسلحه مما كان يسمى بمؤتمر الشعب العام صلاحية إصدار القوانين العسكريه وتعديلها .وإستنادا الى ذلك قام القائد الأعلى للقوات المسلحه بإصدار القرار رقم (26) لسنة 1430 بإنشاء الهيئة العامة للقضاء بالقوات المسلحه،وقد ثم بموجب هذا القرار إستحداث محاكم ونيابات خاصة بالقوات المسلحه، حيث نصت المادة الأولى من هذا القرار بأن " تنشأ بالشعب المسلح هيئة تسمى الهيئة العامة للقضاء بالشعب المسلح تتبع وزارة الدفاع وتتكون من نيابة ومحاكم الشعب المسلح وإدارات وفروع أخرى حسب نظم الشعب المسلح ". وقد قضى نفس القرار على أن رئيس الهيئة العامة للقضاء بالقوات المسلحه يعينه وزير الدفاع (م1).كما أكد نفس القرار على أن يختص وزير الدفاع بتعيين المدعي العام ومن يعاونه من الأعضاء (م2).

ولما كان المشرع الليبي قد أصدر حديثا القانون رقم 11 لسنة 2013 م فى شأن تعديل قانون العقوبات والإجراءات العسكريه⁽³⁷⁾ فقد قضى هذا القانون بأنه لا يخضع لحكم قانون العقوبات العسكريه غير العسكريين النظاميين، وكذلك الأسرى العسكريين النظاميين(م1).أما الإنسان المدني أي غير العسكري فإنه مهما كانت جريمته فإنه ينبغي أن يلاحق إذا كان سلوكه يشكل جريمة وفق قانون العقوبات العام أو غيره من القوانين العقابية الخاصة أو المكملة لقانون العقوبات العام .

³⁷ - هذا القانون منشور بالجريدة الرسمية عدد 07 السنه الثانيه بتاريخ 28-5-2013 ص434.



كما أصبح بمقتضى هذا القانون إختصاص النيابة والمحاكم العسكرية قاصر على الفصل فى الجرائم المبينه فى قانون العقوبات العسكريه التى يرتكبها الخاضعون له (م2) وهم العسكري النظامي والأسير العسكري فحسب ، بينما تختص المحاكم العاديه غير العسكريه بمحاكمة كل إنسان مدني يتهم بإرتكاب جريمة عسكريه، كما تختص المحاكم العاديه أيضا بمحاكمة كل عسكري يتهم بالمساهمه مع شخص مدني في أية جريمه تقع مساهمة بينهم (م4). كما تختص المحاكم العاديه أيضا بمحاكمة أي عسكري يتهم بمخالفة أي قانون آخر غير قانون العقوبات العسكري .

5- القضاء المالي

تهتم كثير من الدول بمالية الدولة وأنشأت جهات قضائية مختصة بمتابعة صرف أموال الدولة ،وأعطتها ضمانات السلطة قضائية ، ولذا فإننا نجد أن الدستور الإيطالي يقرر فى المادة 103 منه بأنه " لمجلس الدولة ولأجهزة العدالة الإدارية الاخرى سلطان قضائي لحماية المصالح المشروعة ، وبالخصوص بعض القضايا التي ينص عليها القانون، والحقوق الشخصية، تجاه الإدارة العامة .ولديوان المحاسبة سلطان قضائي في الشؤون المتعلقة بالمحاسبة العامة وفي شؤون أخرى يحددها القانون ".وفى الدستور التونسي لسنة 2014 نصت المادة 117 منه بأن " يتكون القضاء المالي من محكمة المحاسبات بمختلف هيئاتها ". أما فى ليبيا فقد قضى الإعلان الدستوري المؤقت الصادر فى سنة 2011 فى المادة 28 منه بأنه " يُنشئ المجلس الوطني الإنتقالي المؤقت ديواناً للمحاسبة، يتولى الرقابة المالية على جميع الإيرادات والمصروفات وكافة الأموال المنقولة



والثابتة المملوكة للدولة، والتأكد من حسن إستعمال هذه الأموال والمُحافظة عليها، ويرفع تقريراً دورياً عن ذلك لكلٍ من المجلس الوطني الانتقالي المؤقت والمكتب التنفيذي - أو الحكومة المؤقتة- . " وأثر ذلك أصد المجلس الوطني الإنتقالي القرار رقم 119 لسنة 2011م

بإنشاء ديوان المحاسبة وتحديد إختصاصاته . كما أصدر المؤتمر الوطني العام القانون رقم 19 لسنة 2013 بإعادة تنظيم ديوان المحاسبه . كما أصدر أيضا القانون رقم 20 لسنة 2013 بإنشاء هيئة الرقابة الإدارية . وبذلك فإن المشرع الليبي قد فصل جهاز الرقابة المالية عن جهاز الرقابة الإدارية .

كما تقرر بعض الدول قواعد خاصة لمحاكمة الوزراء وذلك خلافا للقاعدة العامة التي تعطي للنياابة العامة صلاحية تحريك ورفع الدعوى ضدهم امام محاكم القضاء العادي ،من ذلك أن الدستور **الفرنسي** قرر مسؤولية الوزراء عن أفعالهم التي يرتكبونها أثناء ممارسة وظائفهم والتي تعتبر جنایات أو جنح وقت إرتكابها ،ويحاكمون عنها إمام " محكمة عدل الجمهورية " (م 68-1) ولا تعرف التشريعات الليبية هذا النوع من المحاكم حتى الآن .

ومن خلال ما سبق أن إستعرضناه يتضح أن المكون الوحيد للسلطة القضائية في ليبيا ،كان في ظل دستور سنة 1951 المحاكم العاديه وعلى رأسها المحكمة العليا ، وكذلك المحاكم العسكريه على مختلف أنواعها ودرجاتها ،فهي التي تولت زمام السلطة القضائية. وحقيقة فإن الدستور (الملغى) لم يتولى تحديد هذه المحاكم وإختصاصاتها على وجه الدقه ولكنه أحال الى القانون لتولى ذلك . كما أن نفس



هذا الدستور قد أحال فى تنظيم النيابة العامة الى القانون ، ولم يرد فيه ما يشير الى أنها تعتبر جزءا من السلطة القضائية .وعقب إصدار ذلك الدستور كان المشرع الليبي قد أصدر قانون نظام القضاء رقم 29 لسنة 1962 م، الذى نظم القضاء والنيابة العامة .

وبعد الغاء دستور 1951م، وإصدار الإعلان الدستوري المؤقت فى سنة 1969 م، بادر المشرع الليبي الى إصدار قانون نظام القضاء رقم(51) لسنة 1976 م،الذى ألغى القانون رقم 29 لسنة 1962 م ،وحل محله . كما قام نفس المشرع أيضا بإصدار القانون رقم 86 لسنة 1971 م، بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية. كما أقدم نفس المشرع بموجب قرار (مجلس قيادة الثورة) رقم 26 لسنة 1969م بإنشاء مكتب الإدعاء الشعبي ومحكمة الشعب لمحاكمة المسؤولين عن الفساد السياسي والإداري ،كما أقدم نفس المشرع على إنشاء نيابة أمن الثورة ،وذلك بمقتضى القانون 84 لسنة 1975 ، حيث إستمر عمل هذه الهيئات الى أن أصدر المشرع القانون رقم (5) لسنة 1988 بشأن إنشاء محكمة الشعب ، حيث ثم إلغاء نيابة أمن الثورة ومكتب الإدعاء العام وإستبدالهما بمكتب الإدعاء الشعبي . وقد وتركزت إختصاصات هذا المكتب، ومحكمة الشعب وفق قانون الإنشاء على حماية النظام السياسي القائم فى ذلك الوقت. وقد بقي هذا القضاء الإستثنائي قائما إلى جانب القضاء العادي الى أن ثم الغائه بموجب القانون رقم (7) لسنة 2006 بشأن إلغاء محكمة الشعب ،حيث ثم إلغاء مكتب الإدعاء الشعبي ومحكمة الشعب وآلت اختصاصاتهما الى القضاء العادي والنيابة العامة .



كما أقدم النظام السابق على إنشاء عدة إدارات قانونية أخرى حيث أنشأ إدارة قضايا الحكومة، وذلك بموجب القانون رقم 87 لسنة 1971 بإنشاء إدارة قضايا الحكومة وجعلها إدارة قائمة بذاتها تابعة لوزارة العدل ونصت المادة 11 من هذا القانون على أنه " مع مراعاة أحكام هذا القانون يسري على رئيس إدارة قضايا الحكومة ووكيلها ومستشاريها، ومستشاريها المساعدين ومحاميها بالنسبة للتعيينات والترقيات والعلاوات وتقدير درجة الكفاية والنقل والندب والتأديب وإنهاء الخدمة والحقوق التقاعدية ما يسري على شاغلي وظائف النيابة العامة المعادلة لوظائفهم، ويختص المجلس الأعلى للهيئات القضائية بالنسبة لرجال إدارة قضايا الحكومة بما يختص به من هذه الشئون بالنسبة لأعضاء النيابة العامة. "

وقد نص هذا القانون على أن تنوب إدارة القضايا عن الحكومة بمفهومها الواسع فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون إختصاصاً قضائياً، وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية ولم يقف المشرع عند هذا الحد، وإنما أجاز لهذه الإدارة أن تنوب عن الشركات والمنشآت التي تملك الدولة رأس مالها كله أو غالبية وغيرها من الجهات فيما يرفع منها أو عليها من دعاوى، ورهن وذلك بصدر قرار من وزير العدل وبموافقة الشركة أو المنشأة أو الجهة المذكورة. (م4)

وبالتالي فإن هذه الإدارة القانونية تتولى مهمة الدفاع عن الحكومة والجهات العامة في الدولة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى سائر المحاكم



والهيئات الأخرى التي يخولها القانون إختصاصاً قضائياً وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية .

وكما هو مبين في قانون هذه الإدارة السالف ذكره ، أن مهامها هي الدفاع عن الدولة وهيئاتها ومؤسساتها ومصالحها العامة أمام المحاكم بمختلف درجاتها وأنواعها والجهات الأخرى ذات الاختصاص القضائي بإعتبارها محامي الدولة أو الجهات العامة . غير أن ما يميز تمثيل إدارة القضايا للجهات العامة أمام القضاء أنها تستمد إنابته عن الجهات العامة في الدولة من القانون مباشرة (1) دونما حاجة لصدور توكيل أو تفويض بذلك من الجهة المعنية طالما كانت هذه الجهة تدرج في عداد الجهات التي تنوب عنها ، وهو ما قضت به المحكمة العليا مرارا بقولها " أن مفاد أحكام القانون رقم 87 لسنة 1971م بشأن إدارة القضايا أن تمثيل الجهات العامة أمام القضاء مقصور على إدارة القضايا، والتي تباشره عن طريق أعضائها وهي تستمد نيابته عن هذه الجهات من القانون، تباشره دون تكليف خاص من أي منها بإعتبارها مصلحة عامة متممة لسائر المصالح والمؤسسات العامة .

كما قام نفس المشرع بإنشاء إدارة قانونية أخرى أسماها إدارة المحاماة الشعبية ، وذلك بموجب القانون (4) لسنة 1981 بإنشاء إدارة المحاماة الشعبية (38) وقد أصبحت هذه الإدارة تسمى بإدارة المحاماة العامة (39) . وقد تناول الباب الأول من قانون هذه الإدارة السالف ذكره (م 1 - م 12) تكوين الإدارة التي

38 - وقد نشر هذا القانون بالعدد رقم 12 من الجريدة الرسمية الصادر في 15 من شهر مارس 1981.

39 - وهو ما قضت به المادة 7 من القانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل بعض أحكام القضاء .



إستحدثتها وحدد إختصاصاتها . كما قضى هذا القانون بإعتبار هذه الإدارة هيئة قضائية تنوب بواسطة فروعها ومكاتبها عن الأفراد والشركات ، فيما يرفع منهم أو عليهم من دعاوى أمام المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها ، ولدى الجهات الأخرى التي يخولها القانون إختصاصاً قضائياً، وفي غير ذلك من الإجراءات القضائية وفقاً لأحكام هذا القانون ، كما قضى هذا القانون بقصر مهنة المحاماة على هذه الإدارة ، وبالتالي إلغاء المحاماة الخاصة وحلّ نقابتها وجعل المحامين الخواص مجرد موظفين عموميين في هذه الإدارة التي ألحقت بوزارة العدل وخضعت لإشرافها . وبقي وضع مهنة المحاماة الخاصة على هذا النحو حتى عام 1990 م، عندما أصدر النظام السابق القانون رقم (10) لسنة 1990 الذي أعطى للمحامين حرية الإختيار بين الإستمرار في ممارسة مهنتهم كموظفين بأمانة (وزارة) العدل وبين الإستقالة وفتح مكاتب خاصة بهم. وهذا القانون الأخير قد تم إلغاؤه وإستبداله بموجب قانون جديد أقره المؤتمر الوطني العام في سنة 2013 م، بشأن تنظيم مهنة المحاماة ولم ينشر بعد فى الجريدة الرسمية .

كما إستحدثت المشرع إدارة القانون وذلك بموجب القانون رقم (6)

لسنة 1992 بشأن إنشاء إدارة القانون ، وبموجب هذا القانون تم إلحاقها بوزارة العدل. كما جعل هذا القانون من بين إختصاصات هذه الإدارة مراجعة مشروعات القوانين التي تحال عليها من الجهات العامة وصياغة ومراجعة القرارات واللوائح ذات الصبغة التشريعية.



كما نشير الى أن المشرع الليبي فى ظل النظام السابق وبالتحديد فى 29 يناير 1994م، أصدر القانون رقم (18) لسنة 1994 بإنشاء تنظيم المحاكم الشعبية بالمؤتمرات الشعبية الأساسية بديلاً عن القانون رقم (55) لسنة 1971 فى شأن النظام القضائي للمناطق النائية الذي كان قد تم إصداره فى 17 أغسطس 1971 م. كما أصدر المشرع الليبي أيضاً (فى ظل النظام السابق) القانون رقم 87 لسنة 1973م بشأن توحيد القضاء حيث تم دمج القضاء الشرعي والقضاء المدني فى جهة قضائية واحدة .

وفى سبيل توحيد عمل الهيئات القانونية السابقة فى ظل نظام قانوني واحد أصدر المشرع الليبي (فى ظل النظام السابق) القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء ، والذي بموجبه تم إقرار أن يقوم على إدارة شؤون الهيئات القضائية مجتمعه مجلس أعلى للهيئات القضائية ، حيث نصت المادة (3) منه على تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، كما بينت المادة (5) منه إختصاصات هذا المجلس بقولها " يختص المجلس بالإشراف على شؤون القضاء وممارسة كافة الإختصاصات المتعلقة بالشئون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية علي الوجه المبين فى هذا القانون " .

وبعد 17 فبراير 2011 والإطاحة بالنظام السابق وتشكيل مجلس إنتقالي ، وإصدار هذا الأخير لإعلان دستوري مؤقت إستنادا الى شرعية الثورة بتاريخ 2011/8/3 م ، قضت المادة (34) منه بأن " تلغى الوثائق والقوانين ذات الطبيعة الدستورية المعمول بها قبل العمل بهذا الإعلان "



كما نصت المادة 32 منه على أن " السُلطة القضائية مُستقلة، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقُضاة مُستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير. يُحظر إنشاء محاكم استثنائية ". كما بادر المجلس الوطني الانتقالي بإعتباره من تولى سلطة التشريع في الدولة الليبي يصادر القانون رقم 4 لسنة 2011 بتعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء، الذي ورد فيه بأن "يقوم على شؤون القضاء مجلس أعلى للقضاء بدلا من المجلس الأعلى للهيئات القضائية يتولى الإختصاصات المقررة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية المنصوص عليها في قانون تنظيم القضاء المشار اليه وفي أي قانون آخر ". (م3)

ولما كان قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته أجاز نقل أعضاء الهيئات القضائية من هيئة إلى أخرى بقرار من المجلس بناء على عرض من إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وتكون قراراته في هذا الشأن غير قابلة للطعن. كما يكون نقل أعضاء الهيئات القضائية داخل الهيئة الواحدة بقرار من رئيس المجلس بناء من رئيس الهيئة ". (م51) وبالتالي فإنه وفقا لقانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره وتعديلاته يجوز نقل القاضي من وظيفته القضائية للعمل بأي هيئة قضائية أخرى أو ندبه اليها بقرار من المجلس الأعلى للهيئات القضائية، ولا يتوقف الأمر على رضاه، ولا يحق له الطعن في قرار النقل أو النذب، كما يجوز لنفس المجلس تعيين أو نقل أي عضو في الهيئات القضائية في الأخرى وظيفه قاض أو عضو نيابة عامه. وفي حقيقة الأمر فإن إبعاد قاضي من وظيفته القضائية الى



وظيفة أخرى إجراء يتنافى وإستقلال القضاء ، ذلك أنه يبقى أنه بعد صدور الإعلان الدستوري المؤقت السالف ذكره والذي نص صراحة في المادة (32) منه على أن " السُلطة القضائية مُستقلة، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون " ، بات واضحاً أن القضاء سلطة مستقلة وهو ما يتعين معه فصل مؤسسة القضاء عن غيرها من الهيئات القانونية أو القضائية الأخرى التي أنشأتها قوانين خاصة وتمارس أعمال قانونية لا تتفق وطبيعة أعمال السلطة القضائية التي هي أساساً الفصل في المنازعات . وأكثر توضيحاً في هذا السياق فإنه يتعين فصل القضاء وكذلك النيابة العامة عضواً ، عن هيئة إدارة القانون وهيئة إدارة القضايا وهيئة المحاماة العامة ، بحيث يبقى القضاء دون غيره من مكونات هذه السلطة . يضاف إلى ذلك أنه لا ينبغي أن يتولى المجلس الأعلى للقضاء إدارة هيئات قانونية أو قضائية أخرى تمارس أعمال لا تتفق وأعمال السلطة القضائية وذلك حتى يتحقق إستقلال القضاء العادي ويتم فصله عضواً ووظيفياً عن السلطتين التشريعية والتنفيذية .

المبحث الخامس

ضمانات إستقلال القضاء

لضمان إستقلال السلطة القضائية ينبغي توفر عدة ضمانات لعل من أهمها أن يوجد نص دستوري يقرر إستقلال القضاء ، كما ينبغي أيضاً أن يقرر الدستور عدة ضمانات أخرى تضمن عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال القضاء لعل من أهمها إقرار مبدأ الفصل بين السلطات ، وإختصاص القضاء بالنظر في



دستورية القوانين حتى يتمكن القضاء من رقابة عدم تعدي السلطة التشريعية على الدستور فيما تصدره من قوانين .

ولذا فإننا ينبغي أن نكون أمام نوعين من الضمانات الدستورية ، النوع الأول، يتطلب وجود نصوص دستورية صريحة تقرر وتعزز إستقلال القضاء والنوع الثاني، يتطلب وجود نصوص دستورية أخرى تقضي بعدم تدخل أي من السلطتين التشريعية أو التنفيذية في أعمال القضاء .
ونبين فيما يلي كل ضمانات منهما .

1- الضمانة الأولى : أن يقرر الدستور صراحة إستقلال القضاء :-

إن إولى الضمانات لإستقلال السلطة القضائية هو أن يقرر نص دستوري ذلك، كما ينبغي أن تصدر قوانين وفقا لهذه الأحكام الدستورية تقرر إستقلال السلطة القضائية على نحو صريح وواضح .ولذا فإن إستقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في ممارستها لأعمالها يقتضي وجود نصوص دستورية وقانونية واضحة تعطي القضاء هذا الإستقلال وتحميه من التدخل في شؤونه .وهو ما تقتضيه المبادئ الدولية التي تؤكد بأنه يتعين على الدول أن تؤكد في دساتيرها وقوانينها على الإستقلال الكلي للسلطة القضائية عن باقي سلطات وأجهزة الدولة .فالمحاكم المستقلة والنزيهة هي أساس النظام القضائي الذي يضمن إحترام حقوق الإنسان وفقاً للقانون الدولي لحقوق الإنسان، وعليه فقد نص المبدأ الأول من المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية بأن" تكفل الدولة إستقلال السلطة القضائية وينص عليه دستور البلد أو



قوانينه.ومن واجب جميع المؤسسات الحكومية وغيرها من المؤسسات احترام ومراعاة استقلال السلطة القضائية ". ولذا فيجب أن يقرر الدستور وكذلك القوانين الصادرة بمقتضاه منح القضاة وكذلك أعضاء النيابة العامة حرية ممارسة واجباتهم المهنية، وحمايتهم من الضغوط السياسية ومن أي إعتداءات أو مضايقات أو إضطهاد خلال ممارستهم أنشطتهم المهنية .وهو ما جعل عدة دساتير أوروبية كالدستور الفرنسي الصادر سنة 1958 وما أدخل عليه من تعديلات حتى سنة 2008 يقرر هذا المبدأ ،حيث أكدت المادة 64 منه على إستقلال السلطة القضائية وإعتبرت أن رئيس الجمهورية هو حامي إستقلالية السلطة القضائية، يساعده في ذلك المجلس الأعلى للقضاء. ويحدد قانوناً أساسي النظام الأساسي للقضاء. كما أكد هذا الدستور لضمان إستقلال القضاء على وجود مجلس أعلى للقضاء يدير شؤون القضاء (م.65)

كما أن الدستور الايطالي الصادر سنة 1947 م، قد أكد على إستقلال السلطة القضائية حيث نصت المادة 104 منه على أنه " تشكل السلطة القضائية نظاماً قائماً بذاته ومستقلاً عن أي سلطة أخرى " كما ورد في المادة 109 من نفس الدستور على أن " تتولى السلطة القضائية الإدارة المباشرة للشرطة القضائية ". وأكد نفس الدستور على تشكيل مجلس أعلى مستقل لإدارة شؤون القضاء (م104)

وإذا كانت دساتير بعض الدول الديمقراطية لم تتضمن نصوصاً تشير الى هذا المبدأ صراحة الا أن تنظيمها للسلطات فيها لا يترك مجالاً للشك في إقرارها لهذا



المبدأ ، ونشير بذلك الى دستور الولايات المتحدة الأمريكية (1789) (40) حيث لم يتضمن نصوص تدل صراحة على إستقلال السلطة القضائية ، غير أن هذه الإستقلاليه تفهم من خلال هيكله السلطات العامة فى الدولة والفصل بينها.

كما أن كثيرا من الدساتير العربية حرصت على النص على إستقلال القضاء وتضمنت نصوصا تتعلق بذلك ، ومن قبيل هذه الدساتير الدستور الجزائري لسنة 1996 الذي نصت أحكامه صراحة على أن السلطة القضائية مستقلة (م138) وتمارس في إطار القانون، وتصدر الأحكام باسم الشعب (م141) وتعلل الأحكام القضائية وينطق بها في جلسات علنية (م 144) والقاضي محمي من كل أشكال الضغوط والتدخلات والمناورات التي قد تضر بأداء مهمته أو تمس بنزاهة حكمه (م 148). وكذلك أحكام الدستور الموريتاني لسنة 1991 التى نصت على إستقلال السلطة القضائية عن السلطة التشريعية والتنفيذية وأن القاضي لا يخضع إلا للقانون، وهو محمي في إطار مهمته من أشكال الضغط التي تمس نزاهة حكمه (الفصل 82).

كما أن الدساتير المصرية المتعاقبه قد أكدت على نفس المبدأ ،ويمكن إدراك ذلك من مجرد الإطلاع على نصوص هذه الدساتير ، فقد إهتم أول دستور **لمصر** (دستور 1923) بإبراز مبدأ إستقلال القضاء ، حيث نصت المادة (124) منه علي أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وليس لأية سلطة في الحكومة التدخل في القضاء". وقد كرست هذه المادة مبدأ استقلال

40 - هذا الدستور تم التصديق عليه في يوم 17 سبتمبر 1787، وأصبح نافذا للولايات المصدقة عليه في يوم 21 يونيو 1788، بعدما أقرته ولاية نيو هامشير.



القضاء عن السلطة التشريعية، فجعلت السلطة علي القضاء للقانون وحده ، كما كرس مبدأ إستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية فحرمت عليها التدخل في القضايا، وحالت بينها وبين القضاء فتركت له الحرية التامة في الفصل في الخصومات دون أي تأثير من جانبها.

كما إعتبر الدستور المصري اللاحق الصادر سنة 1971 أن إستقلال السلطة القضائية ضماناً أساسية لتحقيق العدالة وحماية الحقوق والحريات العامة حيث نصت المادة (165) من هذا الدستور على أن السلطة القضائية مستقلة، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها وتصدر أحكامها وفق القانون " وجاءت المادة (166) من نفس الدستور لتؤكد أن القضاة مستقلون، لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، ولا يجوز لأية سلطة التدخل في القضايا أو في شئون العدالة " غير أن المادة (167) من نفس الدستور قررت أن القانون هو الذي " يحدد الهيئات القضائية وإختصاصها وينظم طريقة تشكيلها ويبين شروط وإجراءات تعيين أعضائها ونقلهم " وهذا النص هو الذي فتح الباب أمام المشرع المصري لتقرير خضوع القضاء، وهيئات قانونية أخرى، إدارة قضايا الدولة ،والنيابة الإدارية ، لإدارة المجلس الأعلى للهيئات القضائية .

كما أكد الدستور المصري لسنة 2013 المعدل لدستور 2012 على إستقلال السلطة القضائية، حيث نصت المادة 184 منه بأن " السلطة القضائية مستقلة تتولاها المحاكم على مختلف أنواعها ودرجاتها ،وتصدر أحكامها وفقاً للقانون.



وبين القانون صلاحياتها. والتدخل في شئون العدالة أو القضايا جريمة لا تسقط بالتقادم".

أما في **المغرب** فإن الدستور المغربي الصادر في 1-7-2011 قد نص صراحة على إستقلال السلطة القضائية عن السلطتين التشريعية والتنفيذية في الفصل 107 (41) منه، حيث نص على أن " السلطة القضائية مستقلة عن السلطة التشريعية والتنفيذية ". وقد نظم هذا الدستور الأحكام المتعلقة بالسلطة القضائية في الباب السابع منه في الفصل (107 - 128) كما إستحدث هذا الدستور المحكمة الدستورية ونظم أحكامها في الفصل (129-131) منه. غير أن ما نعرفه بالنسبة للمغرب هو أن القوانين المتعلقة بالسلطة القضائية لم يثم تغييرها حتى الآن على حد علمنا حتى تتكيف مع هذا الدستور.

كما جاء في نفس هذا الدستور المغربي في الفصل 109 منه بأنه " يمنع كل تدخل في القضايا المعروضة على القضاء ، ولا يتلقى القاضي بشأن مهمته القضائية أي أوامر أو تعليمات ولا يخضع لأي ضغط ، ويجب على القاضي كلما إعتبر أن إستقلاله مهدد أن يحيل الأمر إلى المجلس الأعلى للسلطة القضائية . يعد كل إخلال من القاضي بواجب الإستقلال والتجرد خطأ مهنيا جسيما ، بصرف النظر عن المتابعات القضائية المحتملة. يعاقب القانون كل من حاول التأثير على القاضي بكيفية غير مشروعة ".

41 - الفصل في التشريع المغربي مرادف للمادة في التشريع الليبي والمصري .



كما أن القانون الجنائي **المغربي** يقضي طبقاً للفقرة الأولى من الفصل 266 ج بأنه يعاقب على " الأفعال أو الأقوال أو الكتابات العلنية، التي يقصد منها التأثير على قرارات رجال القضاء، قبل صدور الحكم غير القابل للطعن في قضية ما. " ويمكن إعتبار المساس بإختصاص القضاء نوعاً من المساس بإستقلاله، الأمر الذي ينتج عنه أن المعاقبة على المساس بإختصاص القضاء كأنها معاقبة على المساس بإستقلاله، حيث قضى الفصل 239 من نصوص القانون الجنائي على أنه " يعاقب كل عامل أو قائد ممتاز أو قائد أو أي حاكم إداري آخر فصل في مسألة من إختصاص المحاكم وذلك في غير الحالات التي ينص عليها القانون، ورغم معارضة الخصوم أو أحدهم " . كما أن ما تضمنته المسطرة الجنائية (قانون الإجراءات الجنائية) فيما يطلق عليه "الإمتياز القضائي" الذي يتمتع به القضاة، وفق الفصول أو المواد من 264 إلى 267 والتي تتضمن مقتضيات إستثنائية خاصة بالبحث والتحقيق والمتابعة والمحاكمة، الهدف منه (من هذا الإمتياز) هو حماية إستقلال القضاء .

كما أكد الدستور التونسي لسنة 2014 على هذا المبدأ، حيث نصت المادة 102 منه على أن " القضاء سلطة مستقلة تضمن إقامة العدل ،وعلوية الدستور ،وسيادة القانون ، وحماية الحقوق والحريات .القاضي مستقل لا سلطان عليه في قضاؤه غير القانون " .

وعليه ومن خلال تلك النصوص الدستورية ندرك أن إستقلال القضاء ركن أساسي في تحقيق المشروعية أي خضوع الدولة بمؤسساتها المختلفة أسوة



بالمواطنين لسيادة القانون. وإستقلال القضاء يعني تحرر سلطته من أي تدخل من جانب السلطتين التشريعية والتنفيذية وعدم خضوع القضاة لغير القانون.

وما يمكن قوله من خلال ما سبق وأن إستعرضناه أن الدساتير بوجه عام تنص على إسس مهمة ،وهي أن السلطتين التشريعية والتنفيذية أو غيرهما من الأجهزة القائمة في الدولة كالأحزاب أو الجمعيات السياسية لا يحق لها التدخل في أعمال القضاء ، وعليها أن تترك القضاء يمارس وظيفته في تطبيق القانون بحرية وإستقلالية بعيدا عن أي تأثيرات أو تدخلات خارجية أو ضغوط للتأثير على مجرى العدالة والإنحراف نحو الظلم وعدم المساواة في تطبيق القانون، وأن القضاة غير قابلين للعزل إلا وفقا للقانون. وأن المحاكم مستقلة كل الإستقلال تجاه جميع السلطات في تحقيق الدعاوى والحكم فيها.

غير أنه ينبغي أن لا يخفى أن هذه القواعد العامة الأساسية قد تكون موجودة حتى في دساتير الدول التي تقوم على حكم الفرد والإستبداد ولا تحترم القانون ويغيب فيها حكم المؤسسات الدستورية. غير أنه يبقى ان العبرة ليس في النص عليها وإنما في الإحترام الطوعي لها وفي خضوع الحكام والمحكومين لها.

كما يراد بمبدأ إستقلال القضاء أن القاضي يحكم بما تمليه عليه القواعد الموضوعية للقانون لتحقيق العدل والعدالة ويساوي بين الجميع وعليه أن يتنحى عن منصبه القضائي إذا وجد أنه لا يستطيع ذلك في القضية المعروضة عليه . ولذا فإن الأهم هو ضرورة وجود الضمانات القانونية



والمعايير العادلة والإستقلالية في إتخاذ الإجراءات القانونية في جميع المراحل أي منذ لحظة الإشتباه والإتهام والتحقيق والمحاكمة وإصدار الحكم حتى مرحلة تنفيذه . وبالتالي لا يجوز لوزير العدل أو لأي مسؤول في الحزب والدولة أو لأي طرف من السلطة التشريعية أو السلطة التنفيذية التدخل في هذه المراحل ،حتى يمكن ضمان تطبيق القانون بصورة سليمة وإيصال الحقوق إلى أصحابها بصورة صحيحة. غير أنه يجب على المسؤول في الشرطة والمحقق والقاضي وغيرهم تأدية أدوارهم بحرية ونزاهة في تحقيق العدل و العدالة.

ولكن هل الوثائق الدستورية المتعاقبة في ليبيا أكدت على مبدأ إستقلال القضاء ؟
للإجابة على هذا الإستفسار نقول بأنه بعد إستقلال ليبيا سنة 1951 م صدر أول دستور عرفه البلاد ، هو الدستور الذي أقرته الجمعية الوطنية الليبية في 7 أكتوبر 1951 م ، وقد خصص هذا الدستور الفصل الثامن منه للسلطة القضائية وأشار الى تنظيمها في (المواد 141-149) منه ، وقد أحالت هذه النصوص الى القانون فيما يتعلق بتنظيم المحكمة العليا وسائر المحاكم. بينما أكدت 145 منه على الإستقلال الفردي للقضاة، حيث نصت على أن " القضاة مستقلون ولا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون، وهم غير قابلين للعزل وذلك على الوجه المبين في القانون " .

غير أن ما ينبغي أن يكون واضحاً أن هذا الدستور لم يشر صراحة الى إعتبار النيابة العامة جزءاً من السلطة القضائية، وأحالت المادة 147 منه، الى القانون في تنظيم وظيفة النيابة العامة، حيث نصت على أنه "ينظم القانون وظيفة النيابة



العامة وإختصاصاتها وصلتها بالقضاء". وبالتالي فإنه يتضح لنا من خلال استعراض نصوص هذا الدستور إقراره بسلطة القضاة وإستقلال القاضي الشخصي في حكمه .

أما في ظل النظام السابق الذي بدأ تأسيسه في أول سبتمبر 1969 وإنتهى في 17 فبراير 2011⁽⁴²⁾ والذي صاغ في 11 - 12 - 1969 إعلان دستوري حكم بموجبه البلاد ، ثم قرر نفس هذا النظام الأخير في 2 مارس 1977 إستحداث صيغة أخرى يحكم بها البلاد حيث أصدر ما سمي بإعلان سلطة الشعب، والذي بقي ساريا الى أن تمت الإطاحة بهذا النظام في 17 فبراير 2011. أما بعد هذا التاريخ فقد أصبحت ليبيا تعيش في ظل نظام سياسي ثالث مازال في طور التكوين .

وعموما فإنه يمكن القول بأنه فيما يتعلق بإستقلال القضاء أن الأنظمة الديمقراطية عادة تسعى بطبيعتها الى إيجاد ضمانات دستورية تؤكد أن القضاء سلطة مستقلة عن بقية السلطات في الدولة وعن أية جهة أخرى قد تمارس عليه ضغوطا، وهو ما يقتضي جعل القضاة مستقلين في تعيينهم وترقيتهم ونقلهم عن السلطتين التشريعية والتنفيذية. وهو ما عارضته دائما السلطات الإستبدادية التي تحاول بإستمرار التقليل من أهمية هذا المبدأ، وتسعى للسيطرة على القضاء، ولا تعترف بأنه سلطة مستقلة لأن ذلك من شأنه أن يقوض نفوذها وسلطاتها الإستبدادية .

⁴² - سنشير الى عهد الإستقلال بأنه (العهد الملكي) أما النظام الثاني الذي ظهر في أول سبتمبر 1969 فنشير الى (بالعهد السابق). أما العهد الذي بدأ في 17 فبراير 2011 فنشير اليه (بالعهد الحالي أو الجديد).



وبإلقاء نظرة الى ما صدر من وثائق دستورية في ليبيا بعد إعلان إستقلالها في سنة 1951 من قبل منظمة الأمم المتحدة وحتى تاريخ إصدار الإعلان الدستوري المؤقت في سنة 2011م، فإنها لا تسمح لنا الإدعاء بأنها تضمنت من النصوص ما يضمن الإستقلال الكامل للقضاء، لا بالنسبة لدستور 1951 في بداية العهد الملكي أو في ظل الوثائق الدستورية الصادرة في العهد السابق الذي إنتهى في 17 فبراير 2011م. غير أنه ينبغي الإقرار بأن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في 11 ديسمبر 1969 قد نص في المادة 28 منه على أن " القضاة مستقلون لا سلطان عليهم في قضائهم لغير القانون والضمير". إلا أن هذا الإعلان الدستوري الأخير لم يعترف في أي مادة من مواده بأن القضاء سلطة مستقلة، وإكتفى بالتأكيد على إستقلال القاضي الفرد . وقد حرص هذا النظام في تشريعاته التي أصدرها على إعتبار أن القضاء مجرد هيئة . ويبدو عدم إعتبار النظام السابق للقضاء سلطة مستقلة في أنه بعد أن شكل ما كان يسمى بمجلس قيادة الثورة في أعقاب 1969، أصدر هذا المجلس القانون رقم 76 لسنة 1971 م، بإنشاء المجلس الأعلى للهيئات القضائية بديلاً عن مجلس القضاء الأعلى ، وأسندت رئاسة هذه المجلس إلى رئيس مجلس قيادة الثورة، بعد أن كان رئيس المحكمة العليا هو المكلف برئاسته . ومنذ مارس 1977 أصبح يرأس هذا المجلس وزير العدل، كما أن القرارات المتعلقة بتنظيم هذا المجلس أصبحت من إختصاص ما كان يعرف باللجنة الشعبية العامة (مجلس الوزراء) بعد أن كانت تتم بموجب قوانين^[9]. وما يمكن فهمه من مسيرة النظام السابق القانونيه أنه كان يسعى بصورة واضحة الى



تركيز جميع السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية في قيادته .ومما يؤكد ذلك أنه لم يرد أي ذكر فيما أصدره ذلك النظام مما اسماه وثائق دستورية من عبارات تدل على الاعتراف باستقلال السلطة القضائية عن غيرها من السلطات التشريعية أو التنفيذية ، حيث لم يرد أي ذكر لإستقلال القضاء فيما كان يسمى بإعلان قيام سلطة الشعب الصادر بتاريخ 2 مارس 1977 م ،أو قانون تعزيز الحرية رقم 20 لسنة 1991 ،حيث إكتفى هذا القانون الأخير بالنص فى المادة 31 منه على أن " القضاء مستقلون لا سلطان عليهم فى أحكامهم لغير القانون " . وهكذا لم يعترف النظام السابق الذى حكم البلاد منذ سنة 1969 وحتى 17 فبراير 2011 صراحة فى أي وثيقة أو قانون أصدره بأن القضاء سلطة مستقلة .

أما بعد إصدار الإعلان الدستوري المؤقت في 3-8-2011 م ، فقد تبنى هذا الإعلان مبدأ إستقلال القضاء على نحو صريح ،حيث نصت المادة 32 منه بأن " السلطة القضائية مُستقلة، وتتولاها المحاكم على إختلاف أنواعها ودرجاتها، وتصدر أحكامها وفقاً للقانون، والقُضاة مُستقلون لا سلطان عليهم فى قضائهم لغير القانون والضمير. يُحظر إنشاء محاكم إستثنائية . " كما قضت المادة 33 من نفس الإعلان الدستوري بأن " التقاضي حق مصون ومكفول للناس كافة، ولكل مواطن حق الإلتجاء إلى قاضيه الطبيعي، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين، وسُرعة الفصل فى القضايا. يُحظر النص فى القوانين على تحصين أي قرار إداري من رقابة القضاء. " وهكذا لأول مرة فى تاريخ ليبيا الطويل ثم الإعتراف



يأستقلال السلطة القضائية (الإستقلال المؤسسي) وإستقلال القضاة كأفراد (الإستقلال الفردي للقضاة) .

كما حرصت السلطة التشريعية بعد إصدار الإعلان الدستوري المؤقت فى سنة 2011 على تعديل قانون نظام القضاء رقم 6 - 2006م، بما يحقق إستقلال السلطة القضائية حيث تم تعديله بموجب القانون رقم 4 لسنة 2011م، كما تم تعديله لاحقا بموجب القانون رقم 14 لسنة 2013م، حيث أعيد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء ،ولم يعد وزير العدل هو من يرأس هذا المجلس بل أصبح هذا المجلس يرأسه أحد القضاة يتم إختياره من القضاة، أعضاء المجلس الأعلى للقضاء أنفسهم عن طريق الإلتخاب.

كما أن هناك عدة ضمانات أخرى مهمة ينبغى التطرق اليها فى الدستور حتى تكتمل ضمانات إستقلال السلطة القضائية إضافة الى وجود ضمانات دستورية تقرر مبدأ إستقلال القضاء، ومن هذه الضمانات الأخرى ضرورة أن يتبنى الدستور مبدأ الفصل بين السلطات ونظام إعطاء القضاء الرقابة على دستورية القوانين ،وحظر إنشاء محاكم إستثنائية .

غير أنه يبقى القول بأنه فيما يتعلق بمبدأ الفصل بين السلطات فإن مساحة الفصل بين السلطات تختلف بإختلاف النظام السياسي فى الدولة ، ذلك أن الملاحظ أنه فى الأنظمة البرلمانية أن السلطات الثلاث فى الدولة تكون إختصاصاتها مستقلة عن بعض مع وجود علاقة تأثير وتأثر فيما بينها ،إذ مثلما



يكون من حق السلطة التشريعية منح الثقة للسلطة التنفيذية (الحكومة) يكون لها سحب الثقة عنها كما يكون للحكومة حل البرلمان (الذي يمثل السلطة التشريعية). أما في الأنظمة الرئاسية فالفصل بين السلطات في الدولة يكون أكثر إتساعاً من النظام البرلماني بحيث تنتفي علاقة التأثير والتأثر بين السلطات ، حيث لا يكون للسلطة التشريعية سحب الثقة من الحكومة كما لا يكون من حق الحكومة حل البرلمان ، إلا أن علاقة التعاون تبقى فيما بينها قائمة.

ولما كانت الدول الديمقراطية تقوم في الغالب على ثلاث سلطات تشريعية وتنفيذية وقضائية، وتتولى دساتير هذه الدول بيان إختصاصات السلطتين التشريعية والتنفيذية على نحو مفصل، في حين أنها بالنسبة لإختصاصات السلطة القضائية لا تبينها على نحو مفصل وإنما تكتفي بالنص على قواعد أساسية وعامة تؤكد استقلال هذه السلطة .

وإذا كانت السلطة التشريعية هي من يصدر القوانين الملزمة لكافة المرافق والجهات العامة والخاصة في الدولة، بما فيها أيضا للسلطة القضائية، فإن السلطة التنفيذية تزاوّل عملها أيضا من خلال القرارات التنظيمية التي قد تكون لها صلة أيضا بالجهاز القضائي، ولذا فإن دور السلطتين التشريعية والتنفيذية هو إيجابي وذلك من خلال ما يصدر عن الأولى من قوانين، وما يصدر عن الثانية من قرارات، بينما دور السلطة القضائية في علاقتها بغيرها يكون دائما سلبي يقتصر على ما تصره من أحكام بمناسبة ما يعرض عليها من خصومات أو منازعات من أي كان. ولذا فإن القضاء يكون بحاجة أكثر لضمان إستقلاله في مواجهة السلطتين



التشريعية والتنفيذية حتى لا يثم تدخلهما عن طريق التشريعات أو القرارات بما يمكن أن يعد إخلالا بالسلطة القضائية. ذلك أن القضاء هو ملجأ الأفراد لرفع ما قد يلحق بهم من ظلم وللحصول على ما لهم من حقوق. لذا فإن إستقلال القضاء يعزز ثقة الناس بالدولة ويوفر لهم الشعور بالأمان والطمأنينة بوجوده كحامي لهم من ظلم الحكومة أو المؤسسات أو الجهات أو الأفراد، إن عدم تدخل باقي السلطات فى أعمال القضاة هي ما يعزز الثقة فيه ويجعله يتصرف بعدل ونزاهة خصوصا وأن القضاء هو من يتولى مراقبة السلطة التشريعية فيما تصدره من تشريعات (رقابة دستورية القوانين) كما أنه يراقب السلطة التنفيذية فيما تصدره من قرارات تنظيمية من خلال مدى إحترام هذه القرارات للدستور والقوانين . لذا فإن القضاء بما له من ولاية عامة على المنازعات كافة فى الدولة يتطلب حمايته من تدخلات باقي سلطات الدولة ومؤسساتها العامة والخاصة وحتى الأفراد فى أعماله القضائية.

ولذا ينبغي أن لا تكتفى الدساتير بالنص على مبادئ أساسية وعامة حول إستقلال القضاء وإنما ينبغي أن تنص أيضا على ضمانات فعلية لتحقيق هذا الإستقلال كالنص على منع إنشاء محاكم خاصة أو إستثنائية وهو ما نص عليه الإعلان الدستورى المؤقت فى ليبيا الصادر سنة 2011 فى المادة 32 منه بأنه " يحظر إنشاء محاكم إستثنائية " .

كما ينبغي النص على إنشاء محاكم دستورية تختص بالنظر فى دستورية القوانين ولها سلطة تفسير الدستور يضاف الى ذلك ضرورة أن تتولى القوانين العادية



ترجمة النصوص الدستورية الى واقع⁽⁴³⁾ يجعل القاضي يطمئن إلى إستقلاله وحرية تجاه السلطة التشريعية وتجاه السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطات القدرة على إلغاء الأحكام القضائية أو تعطيل تنفيذها، حيث يجب على هاتين السلطتين إحترام الأحكام الصادرة عن القضاء لأنها عنوان الحقيقة والصواب، وأن تترك القضاء يؤدي رسالته ووظيفته بدون أي تدخل من جانبهما، فلا يجوز لهاتين السلطتين التعرض للدعاوي القائمة التي هي قيد النظر أو حجب حق التقاضي عن أحد.

2- الضمانه الثانيه - أن يقرر الدستور عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال القضاء :-

وحتى يتحقق إستقلال القضاء عن السلطتين التشريعية والتنفيذية، ينبغي أن تكون هناك ضمانات دستورية تقضي بعدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية نوضحها فيما يلي .

أ- ضمانات عدم تدخل السلطة التشريعية

إن الأصل في تطبيق مبدأ استقلال القضاء يقتضي عدم تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء أي بالفصل فيما يعرض عليه من منازعات، إلا أن ذلك لا ينبغي أن يفيد عدم خضوع القضاء للقانون وفتح الباب لإستبداد القضاء بل أن القضاء أسوة ببقية السلطات التشريعية والتنفيذية في الدولة ينبغي أن يخضع لحكم القانون ويحكم فيما يعرض عليه من منازعات بموجب القانون، واستقلال القضاء لا يعنى

⁴³ -أنظر :القضاء في الدول العربية رصد وتحليل (الاردن -لبنان -المغرب -مصر) المركز العربي لتطوير حكم القانون والنزاهة - بيروت لبنان 2007 ، ص 43.



بأي حال إنفصاله أو إنعزاله عن بقية السلطات في الدولة حيث ينبغي أن يبقى القضاء على علاقة وطيدة بالسلطين التشريعية والتنفيذية في الدولة (44) ويقصد بعدم التدخل، عدم التدخل السلبي غير المستند الى تخويل دستوري، وبالتالي فإنه لما كان الدستور ينظم السلطة القضائية بصورة إجمالية، تاركاً التفاصيل للمشرع العادي في كل ما يتعلق بتنظيم هذه السلطة وضماناتها وإختصاصاتها وعلاقتها ببقية السلطات في الدولة، وخصوصاً في ظل الدساتير القديمة، فإن تدخل السلطة التشريعية في تنظيم القضاء إستناداً الى هذا التحويل يعد تدخلاً إيجابياً يتوافق والدستور وهو أمر ضروري لا غنى عنه، كقيام السلطة التشريعية بإصدار قانون بتنظيم القضاء. ولذا فإن التدخل الإيجابي من قبل السلطة التشريعية هو أمر مقبول، أما ما يعد تدخلاً في أعمال السلطة القضائية ويمس بإستقلالها فإنه يعد تدخل سلبي، لأنه يخالف المبادئ الدستورية المستقرة بشأن إستقلال السلطة القضائية، ولذا فإن التدخل الإيجابي من قبل السلطة التشريعية في السلطة القضائية يعد إختصاصاً أصيلاً للسلطة التشريعية ولا يمس بحسب الأصل بإستقلال السلطة القضائية. إن إستقلال القضاء يقتضي عدم التأثير على القضاء أو توجيهه في عمله وجهة معينة أو عرقلة أو عدم تنفيذ أحكامه بما يضمن صدور حكمه فيما يعرض عليه بما يتوافق ومراعاة للوقائع والقانون وبعيدا عن أي تدخل أو مضايقه أو تأثير من أي جهة أو فرد مهما كانت صفته. (2)

44 - يحيى الجمل- المرجع السابق ص 117.



وحتى لا يتحول التدخل الإيجابي للسلطة التشريعية في تنظيم القضاء الى تدخل سلبي يمس باستقلاله ، فإنه ينبغي أن تقتيد السلطة التشريعية عند إصدارها التشريعات المتعلقة بالسلطة القضائية بالشروط الآتية :-

1- أن يقتيد المشرع بالمبادئ الدستورية المنصوص عليها صراحة أو تلك الثابتة بالأصول الدستورية والمستقرة بالضمير الإنساني ، لذا يجب أن لا يتعدى دور المشرع حدود التنظيم بما يمس أو يتجاوز مبدأ إستقلال القضاء وأوضح الأمثلة على هذا التجاوز إصدار قانون إعادة التنظيم يقصد منه إلغاء بعض جهات القضاء العادي وإحلال جهات إستثنائية تتولى وظيفة القضاء . كما أنه على المشرع عدم إفتراض مسؤولية شخص معين عن بعض الجرائم ومصادرة سلطة القضاء في تقدير ذلك وفقا لما يقدم من أدلة جنائية في الدعوى ، وفي ذلك رأيت المحكمة الدستورية المصرية أن تقييد السلطة التقديرية الممنوحة للقاضي الجنائي في تقدير العقوبة المقررة من السلطة التشريعية في بعض الجرائم يعد تدخلا في إستقلال السلطة القضائية ويهدد مبدأ الفصل بين السلطات وإعتبرت هذا الإجراء مخالفا للدستور. (45)

45 - عرض على هذه المحكمة قضايا مقرررة بموجب قوانين إفتترضت وقوع المسؤولية على أشخاص معينين في ظروف معينة .حيث لاحظت هذه المحكمة في حكمها إن افتراض المسؤولية في أية حالة كانت يعتبر تعديا غير دستوري على سلطة المحاكم في تقرير ما إذا كانت ارتكبت الجريمة أم لم ترتكب ، وبالتالي يعتبر انتهاكا لكل من مبدأ استقلال القضاء علاوة على مبدأ الفصل بين السلطات . القضية رقم 5 لسنة القضائية (15) ، التي صدر الحكم فيها يوم 20 مايو 1995 ، ونشر بالجريدة الرسمية رقم 23 في يوم 8 يونيو 1995 ؛ القضية رقم 31 لسنة القضائية (16) ، التي صدر الحكم فيها يوم 20 مايو 1995 ، ونشر بالجريدة الرسمية رقم 23 في يوم 8 يونيو 1995 والقضية رقم 59 لسنة القضائية (18) ، التي صدر الحكم فيها يوم 1 فبراير 1997 ، ونشر بالجريدة الرسمية رقم 7 ملحق (في يوم 143



2- إلغاء التشريعات والمحاكم الإستثنائية : ينبغي على المشرع ألا يقطع جزء من الوظيفة القضائية ويسندها الى جهات أخرى غير قضائية أو يمنع القضاء من النظر ببعض المنازعات التي تعد أصلا من صميم إختصاصه الولائي، أي أن على المشرع إحترام وظيفة القضاء وضمان حق الفرد في اللجوء الى قاضيه الطبيعي وما ينطوي عليه من إحترام ضمانات حق التقاضي بما يضمن المعاملة المتساوية للجميع أمام القانون بحيث يتمتعون بنفس الحقوق والضمانات. وفي هذا الصدد نجد أن إعلان القاهرة يؤكد على الدعوة الى " إلغاء التشريعات والمحاكم الإستثنائية المقيدة لحريات وحقوق الأفراد، ولحقهم في اللجوء الى القاضي الطبيعي وضمانات حق التقاضي " (م8). ولذا فإننا نجد كثير من الدساتير الحديثة أصبحت تنص صراحة على حظر إنشاء محاكم إستثنائية كما هو مقرر في المادة 32 من الإعلان الدستوري الليبي المؤقت .

3- ينبغي على المشرع أن يصدر القانون المنظم لعمل السلطة القضائية بناءً على اقتراح أو مشورة رجال القضاء، وهو ما يستتجبه مبدأ إستقلال القضاء، من ذلك ما ورد في الدستور السوداني من تخويل مجلس القضاء العالي إبداء الرأي في مشروعات القوانين المتعلقة بالهيئة القضائية وذلك في م/ 102 الفقرة 2 من دستور جمهورية السودان لسنة 1998 .

4- على السلطة التشريعية إحترام الأحكام الصادرة عن القضاء وعدم الغائها أو تعطيل تنفيذها لأنها عنوان الحقيقة والصواب. ولذا فإن السلطة التشريعية

13 فبراير 1997 ، 22 القضية رقم 37 للسنة القضائية (15) التي صدر الحكم فيها يوم 3 أغسطس 1996 ،

ونشر بالجريدة الرسمية) .



ينبغي عليها أن تمتنع عن التدخل بشؤون وإختصاصات السلطة القضائية، حيث لا يجوز لها الفصل في المنازعات أو إصدار تشريع يحدد وجه الفصل في قضية معينة أو التدخل بشأن القرارات القضائية في المسائل المحسومة وإلا تعد قد أخلت بمبدأ الفصل بين السلطات.

5- تقرير الموارد المالية الكافية للسلطة القضائية، حيث ينبغي على السلطة التشريعية أن تضع الموارد المالية الكافية للسلطة القضائية في كشف الميزانية المالية العامة للدولة حتى تتمكن المحاكم من العمل وفق القانون بعيدا عن أي اعتبارات بيروقراطية، وحتى تتحقق الضمانة الدستورية بإستقلال القضاء . ولذا فإننا نجد أن إعلان القاهرة حول إستقلال القضاء في عام 2003م نص في المادة 2 منه على ضرورة " ضمان الإستقلال المالي للقضاء في كشف الميزانية المالية للدولة ". ويقع هذا الواجب على السلطة التشريعية بإعتبارها من يتولى تقرير الميزانية العامة للدولة .

إن خطورة تدخل السلطة التشريعية بأعمال القضاء وشؤونه وإختصاصاته وكذلك بإستقلال القاضي والتأثير في قراراته للفصل في الدعاوي بعيدا عن تحقيق العدالة، هو ما جعل دساتير الدول الديمقراطية تحصن مبدأ إستقلال القضاء بإعطاء القضاء صلاحية الرقابة على دستورية القوانين، حيث تعد الرقابة الدستورية من أهم الضمانات التي تكون بيد السلطة القضائية تواجه بها باقي السلطات خصوصا السلطة التشريعية. فكما أن للسلطة التشريعية حق التدخل الإيجابي بشؤون تنظيم القضاء من خلال إصدار القوانين المتفقة مع الدستور ، فإن هناك خشية من أن



يكون التدخل التشريعي من طرف السلطة التشريعية قد يشكل إنتقاصاً أو إعتداء على إستقلال القضاء. لذا فإن الدساتير تعطي الإمكانية للقضاء بأن يقف ضد إجازة أو نفاذ مثل هذه التشريعات التي تخالف الدستور، لمخالفتها مبدأ إستقلال القضاء أو أي حق أو مبدأ من المبادئ الدستورية الأخرى. ولذا فإننا نجد من الدساتير العربية دستور جمهورية العراق لسنة 2005 قد أسند للمحكمة الاتحادية العليا صلاحية الرقابة على دستورية القوانين والأنظمة النافذة وذلك في م/93 الفقرة أولاً.

ب- ضمانات عدم تدخل السلطة التنفيذية :-

تحرص مختلف الدساتير والتشريعات على تكريس مبدأ إستقلال القضاء في أداء عمله، غير أن ذلك لم يمنع السلطة التنفيذية في كثير من الدول من المساهمة في تعيين القضاة، وترقيتهم، ونقلهم وعزلهم وتأديبهم، والتفتيش على أعمالهم، وإحالتهم للتقاعد.

والسلطة التنفيذية عن طريق هذه الصلاحيات قد تتمكن من التدخل في عمل القضاء كأن يماطل الوزير في تعيين من نسب لسلك القضاء أو يتدخل بنديه لدى إحدى الجهات الأخرى وهو ما يعد وسيلة ضغط على القضاة لتحقيق غرض معين قد يكون شخصياً لا علاقة لها بالمصلحة العامة أو يكون هذا الغرض أقرب للمصلحة الشخصية منه للمصلحة العامة أو قد يستخدم الوزير جهاز التفتيش القضائي للضغط على القاضي من أجل تحقيق مصالح خاصة بالسلطة التنفيذية. لذا فإن تحقيق إستقلال السلطة القضائية يتطلب توفر ضمانات جدية للقضاة



لحماية إستقلاليتهم من تدخل السلطة التنفيذية، وهو ما يقتضي أن لا يسمح بالتدخل في الشؤون الوظيفية للقضاة لغير السلطة القضائية التي يباشرون في ظلها رسالتهم، وأن تتوفر لهم ضمانات في مواجهة ذلك، فماهي ضمانات إستقلال القضاء في مواجهة السلطة التنفيذية .

الذي يبدو من دراسة علاقة السلطة التنفيذية بالسلطة القضائية أن هناك عدة صلاحيات يمكن للسلطة التنفيذية أن تتدخل من خلالها في شؤون القضاء الأمر الذي يتعين معه البحث عن الضمانات التي لا يمكن في ظلها لهذه السلطة أن تمارس أية ضغوط على القضاة بما يضمن إستقلالية السلطة القضائية عن السلطة التنفيذية ، ورغم كثرة صلاحيات السلطة التنفيذية في هذا الصدد غير أننا سنحاول إجمالها في المواضيع التالية :-

1- إختيار القضاة

إذا كان المجتمع الدولي من خلال المواثيق والمبادئ الدولية بشأن إستقلال القضاء قد توصل الى صياغة معايير محددة ينبغي أن تتوفر فيمن يعين قاضيا ، وذلك لضمان إستقلاله ونزاهته. غير أننا لم نعثر في هذه المبادئ الدولية على قواعد محدده بشأن إجراءات إختيار القضاة أو تحديد جهة تعيينهم ، حيث أوضحت المبادئ الأساسية للأمم المتحدة لإستقلال السلطة القضائية، المعايير التي ينبغي أن تتوفر فيمن يتم تعيينه قاضى وذكرت أنه " يتعين أن يكون من يقع عليهم الإختيار لشغل الوظائف القضائية أفراداً ذوي نزاهة وكفاءة، حاصلين على تدريب أو مؤهلات مناسبة في القانون .ويجب أن تشمل أي طريقة لإختيار القضاة على



ضمانات ضد التعيين في المناصب القضائية بدوافع غير سليمة. ولا يجوز عند اختيار القضاة، أن يتعرض أي شخص للتمييز على أساس العنصر، أو اللون، أو الجنس، أو الدين، أو الآراء السياسية، أو غيرها من الآراء، أو المنشأ القومي، أو الاجتماعي، أو الملكية، أو الميلاد، أو المركز الاجتماعي، على أنه لا يعتبر من قبيل التمييز أن يشترط في المرشح لوظيفة قضائية أن يكون من رعايا البلد المعنى". (م.أ.10).

كما نص الميثاق العالمي للقضاة على أنه " يجب تعيين وإختيار كل قاضٍ وفق معايير موضوعية وشفافة، على أساس المؤهلات المهنية المناسبة. " كما جاء في المادة (11) من إعلان بيروت بأنه " يتم إنتخاب القضاة بدون أي تمييز على أساس العنصر، اللون، الجنس، العقيدة، اللغة، الأصل القومي، الوضع الاجتماعي، الميلاد، الأملاك، الإنتماء السياسي، أو أي إعتبار آخر. وفي عملية إنتخاب القضاة على وجه التحديد، يجب الإلتزام بمبدأ تكافؤ الفرص لضمان الموضوعية في جميع المتقدمين لأي منصب قضائي. " كما نصت المادة 12 من نفس هذا الإعلان على أنه " يجوز لكل من إستوفى المتطلبات أن يتولى منصب القاضي دون تمييز. ويتم تعيين القضاة من خلال المجالس الأعلى للهيئات القضائية المعنية. " كما نصت المادة 13 منه أيضا على أنه " لا يجوز تعيين أي قضاة بموجب عقود مؤقتة . ولا يجوز تأديبهم إلا بواسطة مجالس يكُونونها من داخل هيئاتهم، شريطة أن لا تتمتع القرارات التي تتخذها هذه المجالس بالحصانة من الاعتراض عليها، ما لم يكن القرار قد صدر عن المجلس الأعلى للهيئة القضائية المعنية. " كما أكدت



المادة 23 من نفس هذا الإعلان على أنه " لا يسمح بالتمييز بين الرجال والنساء فيما يتعلق بتولي المسؤولية القضائية .لن تخضع النساء لأي تمييز لشغلهن هذا المنصب."

كما أكد إعلان بيروت في المادة 15 منه على أنه " تخصص نسبة لا تقل عن 25 بالمائة من المناصب القضائية الشاغرة للمحامين وللذين يتعلق عملهم بالمنازعات القانونية، بشرط أن يتم التعيين عن طريق أعلى المجالس القضائية في الهيئات القضائية المعنية." وهذا يعود الى ما يكتسبه المحامي من خبرة قانونية في مجال نظر المنازعات وحلها مما يجعله جديرا بالتعيين في وظائف القضاة .

أما فيما يتعلق بما تقرره الدساتير والقوانين في كثير من الدول فيما يتعلق بطريقة اختيار القضاة سواء ما تعلق بهيئة الاختيار أو إجراءات الاختيار، فإننا نلاحظ أن الدساتير والتشريعات في كثير من الدول لم تتفق على تحديد الهيئة التي تتولى الاختيار أو الإجراءات التي يتعين على هذه الهيئة أن تتبعها لإختيار القضاة بشكل كامل، إلا أنه يمكن القول بأن هناك إتجاه عام يرى بأن يتم إنتخاب هيئة إختيار القضاة من قبل القضاة أنفسهم أو من جانب هيئة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية وهذا ما ذهب إليه الميثاق الأوروبي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة⁽⁴⁶⁾ حيث نص على أنه " فيما يتعلق بكل قرار من شأنه أن يؤثر على إختيار الموظفين وتعيينهم، أو التدرج الوظيفي أو إنهاء ولاية القاضي، فإن النظام الأساسي ينص على تدخل هيئة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية يكون

46 - الميثاق الأوروبي بشأن النظام الأساسي للقضاة - ستراسبورغ 8-10 يوليو 1998 .



نصف أعضائها على الأقل قضاة إنتخبهم أقرانهم بالأساليب المعمول بها لضمان أكبر تمثيل للسلطة القضائية". (م1)

أما المجلس الاستشاري الأوروبي للقضاة ، فقد وضع مبادئ توجيهية تفصيلية بشأن إجراءات التعيين والهيئة المسؤولة عن إختيار القضاة، إذ نص على أنه " يتعين أن تكون سلطة إتخاذ القرار بشأن إختيار وتعيين القضاة مستقلة عن الحكومة والجهاز الإداري ، ومن أجل ضمان إستقلالية هذه السلطة يتعين على سبيل المثال أن تتألف من أعضاء في السلطة القضائية، وأن تقرر بنفسها القواعد الإجرائية المتبعة بهذا الخصوص".

وعلى المستوى الدستوري نجد أغلب الدساتير تحيل في تعيين القضاة الى قانون أساسي ينظم القضاء ،واذا ما نظرنا الى الدستور الإيطالي فإننا نجده قد أكد في المادة 102 منه على أن " تناط السلطة القضائية بقضاة عاديين يتم تعيينهم ومراقبة عملهم بموجب قواعد التنظيم القضائي ولا يجوز تعيين قضاة فوق العادة أو قضاة خاصين." كما نصت المادة 106 من نفس الدستور بأنه " يتم تعيين القضاة عن طريق المسابقة " .

كما أن الدستور التونسي لسنة 2014 قد أكد على كفاءة المعينين في القضاء وأن يتم تعيينهم عن طريق المجلس الأعلى للقضاء ، حيث نصت المادة 103 على أنه " يشترط في القاضي الكفاءة ". كما نصت المادة 106 بأنه " يسمى القضاة بأمر رئاسي بناء على أمر مطابق من المجلس الأعلى للقضاء ". كما قررت نفس المادة إجراءات إضافية فيما يتعلق بتعيين الوظائف القيادية القضائية ،حيث نصت على



أنه " يسمى القضاة السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة ،بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء ،ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية " .

وبالنظر لأهمية هذه الإجراءات في ضمان إستقلال السلطة القضائية فسناحاول أن نلقي الضوء على أهم أساليب إختيار القضاة حتى يتضح أيها الأنسب للاختيار بما يضمن إستقلال القضاء .

أ- إختيار القضاة بالإنخاب

تحرص بعض الدول على إنتخاب القضاة عن طريق الإقتراع العام المباشر، أي من الشعب مباشرة بالنظر لأن عمل القاضي لا يقل في خطورته وأهميته عن النائب في البرلمان وهذه الوسيلة تضمن إستقلال السلطة القضائية بالنظر لأن الإختيار مصدره الشعب وهو مصدر السيادة. وقد أخذت بهذه الطريق في إختيار القضاة سويسرا بالنسبة لقضاة المقاطعات، كما أنه متبع في ست وثلاثين ولاية من الولايات المتحدة الأميركية بالنسبة لقضاة الولايات. أما بالنسبة قضاة المحاكم الفيدرالية، فتتولى الأحزاب في هذه الولايات الترشيح للمناصب القضائية، ثم يجري إنتخاب القضاة بمعرفة الناخبين لمحاكم الولايات المذكورة على أساس حزبي.⁽⁴⁷⁾ وبدون شك فإن إختيار القضاة عن طريق الإنخاب له مزاياه وعيوبه، فإنه وإن كان يحقق سلطة الشعب في إختيار قضاة ويكفل إستقلال القضاة تجاه السلطة التنفيذية.

⁴⁷ - أحمد فتحي سرور -الشرعية والإجراءات الجنائية - دار النهضة العربية -القايرة 1977- ص 169 .



إلا أن لهذا النظام عيوبه الكثيرة ،لأنه قد يؤدي إلى سوء إختيار القضاة، وضعف مستواهم، العلمي إذ لا يستطيع الناخب من الناحية العملية التأكد من توافر شروط العلم والخبرة والكفاءة في القضاة المنتخبين، لأن الإنتخاب فى العادة يبنى على شعبية الناخب أكثر من كفاءته وخبرته ، كما أن عملية الإنتخاب تؤدي الى أن يزول القاضي وظيفته لمدة محددة كأن تكون ثلاث أو أربع سنوات وهو ما لا يمكنه من اكتساب الخبرة القضائية التي تتطلب طول ممارسة ،ولذا فإن اختيار القاضي لفترة محددة قد يؤثر سلباً على مستوى أداء عمل القضاء خصوصاً وأن القاضي قد لا يتم إنتخابه مرة اخرى.

كما أن القاضي قد يتأثر بفكر سياسي معين لصيق بالحزب الذي رشحه أو ساندته في الإنتخابات حتى يمكن للحزب السياسي أن يجدد إنتخابه في الفترات اللاحقه،وهذا يتنافى مع الحياد المطلوب للقاضي ويدفعه إلى الإنحراف عن حكم القانون. كما أن إنتخاب القضاة عن طريق الهيئة التشريعية وليس مباشرة من القاعدة الشعبية وإن كان سيحررهم من الخضوع لجمهور الناخبين إلا أنه يجعلهم تابعين للسلطة التشريعية مما سيؤثر على إستقلالهم، فى الوقت الذي إستقلال القضاة ينبغي أن يتحقق إتجاه السلطتين التشريعية والتنفيذية على حد سواء.⁽⁵⁾ ومن أجل ذلك لاحظت اللجنة الرابعة للمؤتمر الدولي لرجال القانون الذي عقد في مدينة نيودلهي سنة 1959م أن نظام إنتخاب القضاة ينطوي على أخطار تهدد إستقلال القضاء، ما لم تكن قائمة المرشحين للقضاء بعيدة عن الصراعات

(5) فاروق الكيلاني- إستقلال القضاء - الطبعة الأولى- دار النهضة العربية- القاهرة- 1977- ص 129.



السياسية⁽⁶⁾ وهو ما جعل لجنة حقوق الإنسان فيما يتعلق بحالة الولايات المتحدة الأمريكية تعرب عن قلقها في تأثير نظام انتخاب القضاة، على الحقوق المقررة في المادة 14 من العهد الخاص بالحقوق المدنية والسياسية المتعلقة بالحق في المحاكمة أمام محكمة مستقلة ومحايدة، ورحبت بجهود عدد من الولايات الأمريكية في اعتمادها على نظام الجدارة في إختيار القضاة، وأوصت اللجنة بإعادة النظر في تعيين القضاة عن طريق الانتخاب، وإحلال نظام التعيين بناء على مبدأ الجدارة، على أن يتم التعيين من قبل هيئة مستقلة.⁽⁴⁸⁾

ب- إختيار القضاة بالتعيين

تجعل بعض الدول تعيين القضاة يتم بوساطة السلطة التنفيذية، كباقي موظفي الدولة، غير أن هذا الأسلوب قد يؤدي إلى خضوع القضاة للسلطة التي عينتهم، وهو ما حدا بمختلف التشريعات إلى إقرار ضوابط وضمانات معينة تكفل عدم إستغلال السلطة التنفيذية لهذه الطريقة والتأثير على القضاة وتهديد إستقلالهم، حيث سعت الدول إلى تقييد سلطة الحكومة في إختيار القضاة وتعيينهم بوضع شروط معينة في الدستور وفي القوانين المنظمة للسلطة القضائية بحيث أن هذه الشروط تكفل صلاحية المرشح للتعيين في الوظيفة القضائية، يضاف إلى ذلك أنها جعلت تعيين القضاة يكون من اختصاص أعلى الهيئات التنفيذية مرتبة،

(6) احمد فتحي سرور - مصدر سابق - ص 170.

48 - الملاحظات الختامية للجنة المعنية بحقوق الإنسان بشأن الولايات المتحدة الأمريكية، وثيقة صادرة عن الأمم

المتحدة، العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية، A/50/40 ؛ CCPR/C/79/Add.50 الفقرة 304 ، 266 والفقرة 288 .

فمثلاً القانون المصري، يوجب أن يكون التعيين في وظائف القضاء جميعها بمرسوم، مثلهم في ذلك كبار الموظفين في الإدارات والمرافق الأخرى للدولة.. غير أنه يؤخذ على هذه الطريقة أنها لا تضمن إستقلال القضاء بالنظر لأن السلطة التنفيذية تستطيع أن تولي المناصب القضائية لأنصارها، وتستبعد خصومها، كما قد تحرم من الترشح لهذه الوظيفة من يظهر أنها لا يتفق مع توجهاتها أو لا يخضع لتعليماتها. ومن الدول التي تأخذ بهذه الطريقة بلجيكا حيث يسمى الملك قضاة محكمة التمييز بناءً على قائمة يعدها مجلس الشيوخ، وقضاة محكمة الإستئناف ورؤساء المحاكم الابتدائية ونوابهم فيتم تعيينهم من قائمة يعدها المجلس البلدي، ويعين مباشرة باقي القضاة.⁽⁴⁹⁾ أما في إنكلترا فتتولى السلطة التنفيذية تعيين القضاة وتختلف أداة التعيين باختلاف مستوى المحاكم، فهي إما للملكة أو لرئيس الوزراء أو وزير العدل حسب الأحوال.⁽⁵⁰⁾ وهذا النظام يسير عليه أيضاً النظام القانوني العراقي⁽⁵¹⁾ حيث تتولى السلطة التنفيذية التعيين مع أخذ رأي القضاء.

وتعطي بعض الدول صلاحية تعيين القضاة لهيئة قضائية غالباً ما تكون في شكل لجنة أو مجلس للقضاء، ويحدد القانون في كل دولة على حدة كيفية تشكيل هذه اللجنة ونطاق سلطتها، ويلاحظ أن بعض التشريعات تعطي مثل هذه الهيئة صلاحية أبداء الرأي الإستشاري في تعيين القضاة بينما يكون القرار النهائي في التعيين للسلطة التنفيذية، بينما تجعل تشريعات أخرى رأي هذه الهيئة القضائي

⁽⁴⁹⁾ نصرت منلا حيدر - إستقلال السلطة القضائية - مجلة المحامون السوريون ع7 و8 سنة 1977 43 - ص 170.

⁽⁵⁰⁾ أحمد فتحي سرور - مصدر سابق - ص 170.

⁽⁵¹⁾ أنظر نص المادة (37) أولاً من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979م.



ملزم للسلطة التنفيذية أي أن الترشيح للتعين يتم من اللجنة القضائية ويقتصر دور السلطة التنفيذية على إصدار قرارات التعيين، ولا شك أن إعطاء قرارات الهيئة القضائية سلطة الإلزام للسلطة التنفيذية هو تأكيد على إستقلالية القضاء وحمايته. ويرى البعض أن إتباع هذا الأسلوب في إختيار القضاة يضمن إستقلال القضاء من حيث أن التعيين سيكون للأشخاص الذين لديهم مؤهلات قانونية، ومهنية وتحصلوا على التدريب الكافي ويتصفون بالإستقامة، والنزاهة، بالنظر لكون السلطة القضائية هي الأكثر دراية بما يتطلبه المرفق القضائي من عناصر قضائية. وعليه فإن تعيين أفضل العناصر في الوظائف القضائية يقتضي التشاور مع أعضاء السلطة القضائية لضمان أفضل التعيينات وضمان عدم خضوع القاضي بعد تعيينه لتدخل السلطة التنفيذية في أدائه لوظيفته القضائية. وهذا الأسلوب هو ما عليه العمل في مصر حيث يعين رئيس الجمهورية القضاة بشرط موافقة مجلس القضاء الأعلى، وفي الأردن يعين القضاة بتنسيب من وزير العدل، وقرار من المجلس القضائي وإرادة ملكية.⁽⁵⁾ ومن خلال كل ما سبق نخلص الى القول بأن المجتمع الدولي يجمع على أن تعيين القضاة ينبغي أن يكون وفقاً لمؤهلاتهم المهنية وتمتعهم بالكفاءة ومن خلال إجراءات تتسم بالشفافية، كما أن إختيارهم ينبغي ان يكون من قبل هيئة مستقلة لا تجعل للاعتبارات السياسية أي تدخل أو تأثير في التعيين.



أما في ليبيا فقد حدد قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته شروط معينه لتعيين أعضاء الهيئات القضائية المحدده فيه دون تمييز بينهم ،من يعين على وظيفة عضو نيابة عامة أو محام حكومي أو محامي عام أو مستشار بإدارة القانون ، وقد وردت هذه الشروط في المادة 43 منه التي قررت الشروط العامة التي ينبغي توفرها فيمن يعين في هذه الوظائف حيث نصت على أنه " يشترط في من يعين في إحدى الهيئات القضائية مايلي.1. : -إن يكون كامل الأهلية ومتمتعاً بجنسية ليبيا .2. أن يكون حاصلًا علي مؤهل جامعي في الشريعة أو القانون من إحدى الكليات بليبيا ،أو شهادة أجنبية معادلة لها بشرط أن ينجح في الحالة الأخيرة في إمتحان ينظم بقرار من الأمين.3. أن يجتاز بنجاح البرنامج التأهيلي المقرر من معهد القضاء ، ويجوز الإستثناء من هذا الشرط اذا كان للشخص خبره في مجال الأعمال الكتابية بالهيئات القضائية لمدة سنتين (52).4. أن يكون محمود السيرة حسن السمعة.5. ألا يكون قد حكم عليه في جناية أو في جنحة مخلة بالشرف أو الأمانة ولو كان قد رد اليه إعتباره.6. ألا يكون قد حكم عليه من أحد مجالس التأديب بالفصل، أو بالنقل إلي وظيفة غير قضائية.7. أن يكون لائقا صحيا وخاليًا من العاهات التي تمنعه من أداء وظيفته علي الوجه الأكمل، وذلك وفقا للشروط والضوابط التي يصدر بها قرار من المجلس.8. ألا تقل السن بالنسبة للمستشارين عن أربعين سنة شمسية وبالنسبة للقضاة عن ثلاثين سنة وبالنسبة

52 - عدل هذا البند بموجب القانون رقم 42 لسنة 2012 بتعديل مادتين من القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام



لـباقي أعضاء الهيئات القضائية عن إحدى وعشرين سنة.9.ألا يكون متزوجاً بغير عربية ، ويجوز الإعفاء من هذا الشرط بقرار من المجلس . "

أما بالنسبة للتعين في وظيفة قاض ،فقد نصت المادة 44 من نفس قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته على أن " يكون التعيين في وظائف القضاة من الدرجة الثالثة بطريق الإختيار من بين شاغلي وظيفة مساعد النيابة العامة أو ما يماثلها من وظائف الهيئات القضائية الأخرى الذين إستوفوا شروط الترقية. ويكون تعين من عداهم في وظائف الهيئات القضائية في أدنى الدرجات المبينة في الجدول المرفق بهذا القانون. وإستثناء من حكم الفقرة السابقة يجوز التعيين في غير أدنى الدرجات متى كان للمرشح مدة خبرة سابقة ،وتحدد أنواع الخبرة ومدتها والدرجة التي يجوز التعيين عليها بقرار من المجلس . "

وبالتالي فإن قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره وتعديلاته قد بين شروط التعيين في القضاء ، ولكنه لم يحدد كيفية التقدم للتعين في هذه الوظيفة أو طريقة إختيار من يعين قاض أو مستشار لدى محكمة الإستئناف من بين من تتوفر فيهم نفس الشروط ،كما لم يحدد من يتولى المفاضلة بين المتقدمين وبالتالي فإن هذا القانون لم يبين كيف يتم الترشح لتولى وظيفة قاض أو مستشار لدى محكمة الإستئناف ، كما لم يحدد الجهة التي تتولى دراسة طلبات الترشح والمفاضلة بينها ، وبصورة أوضح فإن القانون لم يحدد معايير موضوعية دقيقة يثم على أساسها إختيار من يتولى وظيفة قاض أو مستشار لدى محكمة الإستئناف حتى يمكن ضمان إختيار أكفأ العناصر لتولى هذه الوظيفة، وهو ما يجعل التعيين في هذه



الوظيفة في الوقت الحالي يفتقد الى معايير موضوعيه تقوم على الكفاءة سواء فيما يتعلق بشروط التعيين أو كيفية الإختيار ، ذلك أن القانون لم يحدد طريقة إختيار من يعين قاضي أو من يتولى الإختيار ، سواء أكان هذا الإختيار من بين أعضاء الهيئات القضائية أم من خارجها من أصحاب المهن النظيره .وهو ما جعل هذا القانون يفتقد الى الشفافية اللازمة للاختيار والتعيين فى الوظائف القضائية ، لأن حسن سير العدالة يقتضي أن تكون شروط تعيين القضاة تضمن تاهيلهم للقيام بهذا العمل ،كما يقتضي أن تكون إجراءات إختيارهم شفافة بعيدة عن الوساطة والمحسوبية والمجاملات والعلاقات الإجتماعيه، بحيث لا يراعى في الإختيار غير إختيار الأفضل والاكفاء للعمل القضائي حتى يكون هذا القاض قادرا على تحقيق العدالة .

كما أن نفس الأمر نقابله فى تعيين مستشاري المحكمة العليا، حيث أن القانون وإن كان قد حدد فى نص المادة 6 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا السالف ذكره بأنه " يكون تعيين رئيس المحكمة العليا ومستشاريها بقرار من المؤتمر الوطني العام " . كما حدد نفس القانون شروط تعيين مستشاري المحكمة العليا وذلك فى المادة 5 منه بأنه " يشترط فيمن يعين مستشارا بالمحكمة العليا ما ياتي :1-أن يكون كامل الاهلية المدنية متمتعاً بالجنسية العربية .2-ألا يكون متزوجا بغير عربية .3-ألا تقل سنه عن خمس وثلاثين سنة ميلادية .4-أن يكون حاصل على مؤهل عال فى الشريعة الإسلامية أو فى القانون .5-ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر

يخل بالشرف ولو كان قد رد إليه إعتباره 6- أن يكون محمود السيرة حسن السمعة

7- ألا تقل درجته القضائية عن درجة مستشار بمحاكم الإستئناف .

غير أن ما يلاحظ من خلال هذه الشروط هو أنها شروط عامة لا تختلف عن شروط تعيين القضاة بالمحاكم الأدنى درجة بإستثناء شرط السن الذي ينبغي أن يكون 35 عاما، والدرجة القضائية التي ينبغي أن لا تقل عن درجة مستشار بمحاكم الإستئناف، بينما لا يقتضي التعيين في هذه الوظيفة القضائية المهمة أية شروط أخرى خاصة تتعلق بالكفاءة أو بالتخصص أو مدة الخبرة السابقة بإستثناء أن لا تقل درجته عن درجة مستشار، بينما لم يتضمن القانون تحديد الجهة تقوم بترشيح المستشارين للتعيين أو الجهة التي تقوم بعملية إختيار المرشحين للتعيين أو طريقة إختيارهم بما يبعد التعيين في هذه الوظيفة عن المجاملات والعلاقات الإجتماعية ويجعل الكفاءة هي المطلوبة في تعيين مستشاري المحكمة العليا، خصوصا وأن المحكمة العليا هي محكمة قانون تتولى مراقبة صحة تطبيق المحاكم الأدنى درجة للقانون. ولذا فإننا في ليبيا نحتاج الى التحديد القانوني لمعايير موضوعية تتعلق بشروط التعيين تقوم على الكفاءة والتخصص، وطريقة التعيين بحيث أن إجراءات الترشح لهذه الوظيفة تقوم على الشفافية والوضوح، أي أن يحدد القانون المعايير الموضوعية اللازمة للتعيين والجهة التي تتولى الإشراف على الإختيار، وتحديد من يتولى الإشراف على صحة هذه الإجراءات ويراقب صحتها، والذي ينبغي أن يكون من مستشاري المحكمة العليا أنفسهم بحيث لا



يكون إصدار قرار التعيين في هذه الوظيفة من السلطة التشريعية المختصة إلا إجراء شكلي محض .

أما بالنسبة لتعيين أعضاء نيابة النقض بالمحكمة العليا، فقد تضمن القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا نصوص تفيد إلحاق هذه النيابة بالمحكمة العليا، حيث نصت المادة 15 من هذا القانون على أنه " تلحق نيابة النقض بالمحكمة العليا ويندب لرئاستها أحد المستشارين بالمحكمة بقرار من الجمعية العمومية " . كما حددت المادة 16 من نفس القانون كيفية إلحاقهم بالمحكمة العليا حيث نصت على أنه "1- تؤلف نيابة النقض من عدد كاف من الأعضاء من بين رجال القضاء والنيابة العامة ممن لا تقل درجتهم عن درجة نائب نيابة من الدرجة الثانية ينقلون الى هذه النيابة - بناء على طلب رئيس المحكمة العليا - بقرار من مجلس الوزراء بناء على عرض وزارة العدل .2- تكون درجات أعضاء نيابة النقض وفقا للجدول المرافق " . وهو ما يفيد أن شغل وظيفة عضو نيابة بنيابة النقض لا يمكن أن يكون إلا من قبل أعضاء الهيئات القضائية . وبالتالي فإن إجراءات تعيين أعضاء نيابة النقض تفتقر هي الخرى للشفافية والمعايير الموضوعية، إذ لا يمكن أن يكون النقل الى هذه الوظيفة مرهون بمجرد طلب من رئيس المحكمة العليا دون تحديد أية معايير موضوعية لإختيار المرشح وتفضيله عن بقية المرشحين، كما لم يحدد القانون إجراءات الترشح وقواعد إختيار المرشح ،ومن يتولى الإشراف على هذه الاجراءات حتى يكون التعيين لتولى هذه الوظيفة يتصف بالشفافية والنزاهة بعيدا عن قواعد المجاملات والعلاقات العامة



وبما يضمن كفاءة المرشح لشغل هذه الوظيفة لضمان إستقلال القضاء وتحقيق العدالة .

2- الترقية وفق القانون

كما يظهر أن إستقلال القضاء عن بقية السلطات يقتضي إبعاد ترقية القضاة عن السلطة التنفيذية، لأنه لو ترك لها هذا الامر لربما خضعت الترقية لهوى هذه السلطة والتي قد تستغلها في التأثير على القاضي لتحقيق مصالحها الخاصة مما قد يعرض العمل القضائي للحيدة عن قواعد العدل والنزاهة. ولقد أقرت المواثيق والإعلانات الدولية الأخذ بمبدأ الترقية، حيث جاء في المبادئ الأساسية للأمم المتحدة لإستقلال السلطة القضائية بأنه " ينبغي أن يستند نظام ترقية القضاة، حيثما وجد مثل هذا النظام إلى العوامل الموضوعية ولا سيما الكفاءة والنزاهة والخبرة " (م13). كما تضمن إعلان بكين⁽⁵³⁾ عبارات مماثلة ولكنه أضاف شرط الإستقلال كأحد شروط الترقية، حيث جاء في هذا الإعلان بأنه " يجب أن تستند ترقية القضاة على تقييم موضوعي لمجموعة من العوامل مثل الكفاءة، والنزاهة، والإستقلالية، والخبرة ."

كما وضع الميثاق الأوروبي بشأن النظام الأساسي للقضاة⁽⁵⁴⁾ نظامين لترقية القضاة الأول يقوم على أساس الأقدمية، أي ترقية القضاة بعد قضاء فترة زمنية في وظيفتهم) شرط إستمرارية قدرتهم على أداء واجباتهم المهنية) أما النظام الثاني،

⁵³ -إعلان مبادئ إستقلال القضاء (إعلان بكين) بكين - الصين 1995.

⁵⁴ - ميثاق القضاة في أوروبا 1933\3\20 الجمعية الأوروبية للقضاة .



فيقوم على الجدارة، بغض النظر عن عوامل العرق أو الجنس أو الإلتواء الديني أو السياسي. وتنص الفقرة المتعلقة بهذه المسألة على أنه "إذا كان نظام الترقية لا يقوم على أساس الأقدمية، تعتمد معايير الجدارة والصفات المشهود بها للقاضي في أداء المهام المنوطة به، على أن يتم تقييمها من قبل عدد من القضاة ويتم مناقشتها مع القاضي المعني. وينبغي أن تصدر قرار الترقية عن طريق السلطة المستقلة المشار إليها في أحكام الفقرة 3.1 سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية ويكون نصف أعضائها على الأقل من القضاة المنتخبين من قبل أقرانهم أو بناءً على مقترحاتها أو موافقتها. ويعطى القضاة الذين لم يشملهم قرار الترقية الحق في تقديم شكاوى أمام هذه السلطة.

غير أن البعض يرى أن هذا المبدأ في ذاته يتنافى مع ما يجب أن يتمتع به القاضي من إستقلال، ذلك أن الأخذ بمبدأ الكفاءة أساساً للترقية، يتطلب إخضاع عمل القاضي للتقييم، والتقييم حتى لو قام به قاض آخر فإنه ينتقص من شأن القاضي، لأن هذه الوظيفة لا تحتمل تعدداً في درجات الكفاءة فالقاضي إما أن يكون أهلاً للترقية فيرقى وإما أن يكون غير صالح فينحى.⁽⁵⁵⁾

ويبدو أن هذا الرأي الأخير سنده ما هو مقرر في النظام الإنكليزي، بعدم الأخذ بنظام الترقية، حيث أن القاضي في بريطانيا يشغل درجة واحدة لا يرقى بعدها، حتى لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة ويتأكد الإستقلال الحقيقي له، كما أن هذا النظام يقتضي إرتفاع مراتب القضاة ولا يعنى تفاوت كبير بين مراتب

(55) محمد عصفور - إستقلال السلطة القضائية - مطبعة أطلس - القاهرة - بلا سنة طبع - ص 55.



مختلف الدرجات القضائية تقديرا للوظيفة القضائية مهما كان مستواها .. غير أن ما قد يعاب على هذا النظام القضائي أن إلغاء مبدأ الترقية قد لا يتماشى وطبيعة الإنسان الذي يسعى دائما للحصول على وظيفة أعلى من التي عين عليها . وبالإطلاع على بعض التشريعات العربية يلاحظ أنها تأخذ بنظام الترقية للقضاة ، وإن كانت تختلف في الأسس والقواعد التي تستند إليها فيها ، فمنها ما يأخذ بمعيار الأقدمية، ومنها ما يأخذ بمعيار الكفاءة، ومنها ما يجمع بين المعيارين إذ بينما قانون إستقلال القضاء الأردني أخذ بقاعدة الكفاءة⁽⁵⁶⁾ فإن قانون السلطة القضائية المصري قد جمع بين معيار الأقدمية والكفاءة .(م49 من قانون السلطة القضائية) وكذلك قرر المشرع العراقي في المواد 45 - 48 من قانون التنظيم القضائي العراقي الخاص بالترقية والمناصب القضائية) . كما قرر ذلك أيضا المشرع السوداني.(م31 من قانون الهيئة القضائية) .

أما في ليبيا فإنه وفقا لقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره وتعديلاته ، فيتم الأخذ بالنظام المختلط في الترقية ، حيث يراعى في الترقية بعد التعيين في أول السلم الوظيفي الكفاية للترقية الى مختلف الدرجات القضائية، وذلك حتى يصل القاضي الى درجة مستشار، أما بعد بلوغ القاضي هذه الدرجة الوظيفية فيؤخذ في ترقيته بالأقدمية فحسب . ويتضح ذلك من نص المادة 47 من قانون نظام القضاء السالف ذكره التي نصت بأنه " تكون ترقية أعضاء الهيئات القضائية إلى درجة مستشار فما دونها أو ما يعادلها بالأقدمية مع مراعاة الكفاية أما

⁽⁵⁶⁾ أنظر نص المادة 19 من قانون إستقلال القضاء الأردني رقم 49 لسنة 1972 .



الترقية إلى درجة التي تعلو الدرجة المشار إليها فتكون بالأقدمية ولا تجوز الترقية إلا إلى الدرجة التالية مباشرة للدرجة المرقى منها ". وتكون الترقية بناء على تقارير إدارة التفتيش القضائي، وذلك وفقا لنص المادة 48 من نفس هذا القانون، حيث نصت هذه المادة على أنه " تعد إدارة التفتيش على الهيئات القضائية مشروع الترقيات على أساس ما تضعه من تقارير على أعضاء الهيئات القضائية من درجة رئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها فأقل ويتم النظر في مشروع الترقيات وفقا لهذا القانون ". كما أكدت على هذا الإجراء المادة 49 من نفس هذا القانون، حيث نصت بأنه " يعين أعضاء الهيئات القضائية ويرقون بقرار يصدر عن المجلس (المجلس الأعلى للقضاء) بناء على عرض من إدارة التفتيش على الهيئات القضائية ". أما بالنسبة لترقية أعضاء نيابة النقض بالمحكمة العليا، فإنه طبقا للقانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا، فإنه يسري عليهم ما يسري على بقية أعضاء النيابة العامة من أحكام من حيث الترقية وغيرها من الإجراءات، حيث نصت المادة 21 من هذا القانون على أنه " مع مراعاة أحكام هذا القانون يسري على أعضاء نيابة النقض بالنسبة للترقيات والعلاوات والتفتيش على أعمالهم وتقدير درجة الكفاية والنقل والندب والإعارة والتأديب وإنهاء الخدمة ما يسري على نظرائهم من رجال القضاء أو النيابة العامة من أحكام، ويصدر بتنظيم هذه الأوضاع وإسناد الاختصاصات بشأنها قرار من مجلس الوزراء " .

3- إستمرار القضاة فى وظائفهم وعدم جواز عزلهم أو نقلهم وما فى

حكمه من ندب وإعارة



تقضي المعايير الدولية بضرورة استمرار القاضي في وظيفته دون خوف أو تهديد على مستقبله من قبل السلطة التنفيذية أو أية سلطة أخرى . فإذا كان إختياره لمدة معينة، فينبغي أن يستمر في العمل حتى إنتهاء المدة المحددة عند الإختيار. وإذا كان معيناً لمدة غير محدده فينبغي أن يستمر في عمله حتى بلوغه **سن التقاعد** الذي ينبغي أن يكون واضحاً ومحدداً قانوناً لجميع القضاة وهو ما يساهم في إستقرار الوظيفة القضائية. كما أن تمديد سن التقاعد في حال تقريره ينبغي أن يخضع لمعايير موضوعية بالنسبة لجميع القضاة حتى لا يخضع القاضي في تمديد سن التقاعد لأي مؤثرات خارجية قد تؤثر على عمله.

كما يراعى أنه لا يوجد إتجاه يجحد شغل الوظائف القضائية مدى الحياة، وإنما الوظيفة القضائية مثل غيرها من الوظائف تحتاج دائماً الى التغير وإتاحة الفرصة أمام قضاة جدد لتولى الوظائف القضائية الشاغرة، أما في حالة إنتهاء الوظيفة بوفاة شاغلها، فإن ذلك قد يقضي أيضاً على الطموح بالتغير، ولذا فإن عدم تحديد سن للتقاعد حتى في ظل التشريعات التي أخذت بهذا الإتجاه أمر منتقد⁽⁵⁷⁾.

ويعد من أهم الضمانات الأساسية للقضاة التي حرصت المواثيق والإعلانات الدولية على تأكيدها عدم قابلية القضاة للعزل، من ذلك ما قرره مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لإستقلال السلطة القضائية من تمتع القضاة " بضمان بقائهم في مناصبهم الى حين بلوغهم سن التقاعد الإلزامية أو إنتهاء الفترة المقررة لتوليهم المنصب "(م.أ.12) كما أكدت نفس هذه المبادئ على أنه " لا يكون القضاة

⁵⁷ -تنص المادة 42 من قانون إستقلال القضاء الاردني لسنة 2001 على أن " تستمر خدمة كل من رئيسي محكمة

التمييز والعدل العليا في الجهاز القضائي من دون تحديد سن معينه فنتهاء خدمة أي منهما ."



عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم" (م.أ.18). كما أكدت نفس المبادئ أيضا على أن " تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي" (م.أ.19) وقد حددت هذه المبادئ الإجراءات التأديبية وإجراءات العزل بمعايير عالمية لا تستطيع الدول التحكم بها، كما نظمت الجهة التي تصدر العزل حيث نصت على أنه " ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة" (م.أ.20).

وبذلك أصبحت الدول تحرص على أن تقرر من خلال الدساتير تأكيداً لإستقلال القضاء على عدم قابلية القضاة للعزل والنقل الى خارج السلك القضائي . إلا أن ذلك لا يعني أن رجال القضاء بمنحى من العزل بالطريق التأديبي، الذي ينبغي أن يخضعوا له بصورة أشد وأقسى من غيرهم من الموظفين. ولذلك فإن مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل والنقل، لا يعني بأي حال تحصينهم ضد المساءلة عن أخطائهم بالطريق التأديبي، إذا ما تحققت موبجباته، وإنما يعني هذا المبدأ أن عدم قابلية القضاة للعزل والنقل بغير الطريق التأديبي من شأنه أن يجعل القاضي آمناً على وظيفته مستقراً في نفسه، لا يخشى العدل في حكمه ، ولا يكون عزله أو فصله سلاحاً مسلطاً عليه في كل وقت. غير أن النقل المكاني والنوعي داخل السلك القضائي جائز وفق قواعد محددة بموجب القانون.



وقد نص الدستور **المغربي** 2011 على هذه الضمانة في الفصل (المادة) 85 منه حيث نصت هذا الفصل على أنه " لا يعزل قضاة الأحكام ولا ينقلون إلا بمقتضى القانون". كما حدد هذا الدستور الجهة التي تسهر على الضمانات الممنوحة للقضاة وذلك في الفصل 87 منه، حيث نص على أن " يسهر المجلس الأعلى للقضاء على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة فيما يرجع لترقيتهم وتأديبهم ". ولتوضيح عدم قابلية القضاء للعزل أو النقل على نحو أوضح نخصص لكل موضوع منهما فرع مستقل، وذلك على النحو التالي :-

أ- عدم قابلية القضاء للعزل

أصبح من المبادئ المستقرة في إستقلال القاضي، عدم تهديد القاضي في دخله الشهري وإستقراره في عمله، حيث ينبغي أن يتمتع بحصانة ضد العزل حتى إنتهاء مدة إختياره أو إحالته للتقاعد، مما يجعله يبقى في وظيفته ويطمئن في عمله. ولذا فإن هذا المبدأ يعتبر أمر ضروري لتحقيق مبدأ الفصل بين السلطات وضمان وجوده.

ووفقا لمبدأ عدم قابلية القضاء للعزل أو النقل الى خارج السلك القضائي فإنه لا يجوز إبعاد القاضي عن وظيفته القضائية بأي صورة كانت سواء بالفصل أو الايقاف عن العمل أم الإحالة الى عمل غير قضائي أو الإحالة على التقاعد، إلا في الأحوال وبالكيفية المبينة في القانون ،ذلك أنه أن مبدأ عدم جواز عزل القضاة لا يعني بأي حال إستمراره في الوظيفة مهما أساء أو أخطأ، ولكنه يعني تأمينه ضد أي خطر نقله منها الهدف منه مجرد التأثير عليه في ممارسته لعمله، ولذا فإن



عدم قابلية القاضي للعزل لا يخل بمساءلته عن أية جرائم أو أخطاء قد يرتكبها وفق الطريق الذي رسمه القانون .

وقد أصبح مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل قاعدة دستورية في أغلب دول العالم، فمثلاً في ظل الدستور **المصري** الصادر سنة 2012 نصت المادة 170 منه على أن " القضاة مستقلون غير قابلين للعزل لا سلطان عليهم في عملهم لغير القانون، وهم متساوون في الحقوق والواجبات. ويحدد القانون شروط وإجراءات تعيينهم، وينظم مساءلتهم تأديبياً، ولا يجوز ندهم إلا ندباً كاملاً، وللجهات وفي الأعمال التي يحددها القانون، وذلك كله بما يحفظ استقلال القضاء وإنجاز أعماله". كما قرر ذلك الدستور **الأردني** حيث نصت المادة (98) منه على أن: " يعين قضاة المحاكم النظامية والشرعية، ويعزلون بإدارة ملكية وفق أحكام القوانين " ونص قانون إستقلال القضاء الأردني رقم 49 لسنة 1972 في م (25) على أن " لا يجوز عزل القاضي أو عده فاقداً لوظيفته أو تنزيل درجته إلا بقرار من المجلس وإرادة ملكية " .

كما أنه وفقاً للقانون **العراقي** هي أنه لا يجوز إحالة القاضي على التقاعد قبل إكماله سن الثالثة والستين أو إنتدابه أو نقله إلى وظيفة غير قضائية. إلا بناءً على طلبه أو موافقته التحريرية.⁽⁵⁸⁾

أما فيما يتعلق بهذا المبدأ في الولايات المتحدة الأمريكية، نص الدستور الأمريكي في مادته (3) على أن يحتفظ القضاة بوظائفهم طالما كان سلوكهم حسناً.

(58) أنظر المواد (42-49-59) من قانون التنظيم القضائي العراقي.



وأن لهم أجراً وافياً لا يجوز أن يرد عليه النقصان طيلة فترة بقائهم في مناصبهم.. ويراعى أن القاضي الاتحادي يعين لمدى الحياة بمعرفة رئيس الجمهورية بمشورة وتصديق مجلس الشيوخ ويترك له حرية الاختيار في أمر إستمراره في العمل دون أن يقيد بسن معينة. غير أنه ينبغي الإشارة الى أن الولايات المتحدة الأميركية قد عرفت بعض أساليب عزل القضاة الإتحاديين دون إتباع الإجراءات القضائية، وذلك بإستخدام ما يعرف بإسلوب الإتهام الجنائي " Impeachment " حيث يتم عزل القاضي الإتحادي بناءً على الإتهام الجنائي الموجه ضده، فإذا ما ثبتت إدانته، فإن موضوع العزل يطرح أمام الكونغرس الأميركي، ويقع العزل بموافقة ثلثي أعضاء مجلس الشيوخ. أما فيما يتعلق بالقضاة غير الإتحاديين، فإن عزلهم لا يتوقف على أسباب محددة، وإنما يكفي أن يفقد القاضي ثقة وإعتبار الناخبين، ولو لم يصدر منه خطأ معين أو يفقد أهليته القضائية ويعرف هذا العزل بإسم الإقالة السياسية " Recall " وهذا النظام متبع في بعض الولايات المتحدة الأميركية.⁽⁵⁹⁾

غير أنه ينبغي ذكر بأن بعض الفقهاء الأميركيين يعترض على عزل القضاة بهذه الطريقة في الولايات المتحدة الأميركية⁽⁶⁰⁾ بالنظر لأن العزل يتم من خارج السلطة القضائية لإعتبارات سياسية ولا يقوم على أسس قانونية.

أما في إنكلترا، فإن قضاة المحكمة العليا غير قابلين للعزل لأي سبب ولو تعلق بالعجز الجسماني كالمرض أو العاهة التي تعوقهم من أداء عملهم إلا بناءً على

⁽⁵⁹⁾ محمد عصفور — المرجع السابق ص 192.

⁽⁶⁰⁾ كارول مورلاند — النظام القضائي في الولايات المتحدة الأميركية — ترجمة محمد لبيب شيت — دار النهضة العربية — القاهرة — 1957 — ص 106.



طلب من مجلس البرلمان، أما عن باقي القضاة (أي قضاة الإستئناف وقضاة باقي المحاكم) فهم قابلون للعزل إستنادا الى تكليف رسمي يصدر من كلا مجلسي البرلمان (اللوردات والعموم) ويعرض على الملكة، ويتم العزل بسبب سوء السلوك، ويدخل في معنى سوء السلوك إدانة القاضي بتهمة مخلة بالشرف، والإهمال المستمر أو المتواصل في أداء واجباته الوظيفية. غير أن العزل لا يتم إلا بناءً على إجراء تحقيق مع القاضي قبل صدور قرار الإدانة وسماع أقواله وسماع شهوده، ويصدر قرار العزل من رئيس السلطة القضائية ويسمى باللورد الحاجب " The Lord Chancellor ". (61)

غير أن ما لوحظ من خلال بعض المراجع التاريخية أنه منذ أن تقرر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل وذلك بموجب قانون التسوية الصادر عام 1701م لم يقع عزل إلا قاضي واحد عام 1830م لإتهامه بالإستيلاء على أموال عائدة لخصومه بطريقة غير مشروعة .

أما في **فرنسا** فقد تقرر مبدأ عدم قابلية القضاة للعزل في ظل الجمهورية الفرنسية الخامسة، حيث نص دستور عام 1958 في المادة (64) منه على أن " يضمن رئيس الجمهورية إستقلال الهيئة القضائية ويعاونه في ذلك المجلس الأعلى للقضاء، ويحدد نظام القضاة بقانون أساسي، والقضاة غير قابلين للعزل " وبناءً عليه أصدر المشرع المرسوم رقم 58 لسنة 1958 والذي نص في المادة (4) منه على أن القضاة لا يعزلون. وقد حدد هذا المرسوم أحوال عزل القضاة وإجراءاته

(61) محمود رضا الخضير، تشريعات السلطة القضائية في دولة الإمارات العربية المتحدة، دار النهضة العربية، 1996، ص 88.



وحصر الأحوال الموجبة للعزل في إخلال القاضي بواجباته إخلالاً جسيماً، أو ارتكابه لفعل من شأنه أن يفقده الثقة والاعتبار.

كما نص الدستور **الإيطالي** لسنة 1947 على عدم قابلية القضاة للعزل أو النقل حتى إلى محاكم أخرى إلا لأسباب مبرره، حيث نصت المادة 107 من هذا الدستور على أن "القضاة غير قابلين للعزل أو النقل ولا يمكن إعفاؤهم من مناصبهم أو فصلهم مؤقتاً منها أو إحالتهم إلى محاكم أو وظائف أخرى إلا نتيجة قرار يتبناه مجلس القضاء الأعلى لأسباب مبررة مع ضمانات حق الدفاع المنصوص عليها في التنظيم القضائي أو بموافقة القضاة المعنيين، ولوزير العدل صلاحية اتخاذ إجراءات تأديبية لا تميز بين القضاة إلا حسب اختلاف وظائفهم ويتمتع المدعي العام بضمانات منصوص عليها في قواعد التنظيم القضائي".

كما قرر الدستور **التونسي** لسنة 2014 نفس الضمانات للقضاة حيث نصت المادة 107 من هذا الدستور بأنه "لا ينقل القاضي دون رضاه، ولا يعزل، كما لا يمكن إيقافه عن العمل، أو إعفاؤه، أو تسليط عقوبة تأديبية عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون وبموجب قرار معل من المجلس الأعلى للقضاء".

كما قرر الدستور المصري لسنة 2013 ضمانات عدم جواز عزل القضاة حيث قررت المادة 186 من هذا الدستور بأنه "القضاة مستقلون غير قابلين للعزل". وإذا ما أخذنا في الاعتبار أن قاعدة عدم قابلية القضاء للعزل يفترض أنها قائمة على أن تعيينهم قد تم بالطرق الصحيحة وفق معيار المنافسة وتوفر شرط الكفاءة وعدم تدخل السلطة التنفيذية في تعيينهم لأسباب سياسية أو خاصة، فإنه



قد يصعب على دساتير وتشريعات الدول الحديثة بالإصلاحات السياسية والقضائية بعد التخلص من أنظمة الإستبداد في المرحلة الإنتقالية أن تتبنى هذه القواعد على إطلاقها، لأن الأخذ بهذه القواعد على إطلاقها معناه توفير الحماية لقضاة قد يكون تعيينهم أو الحقائقهم بالجهاز القضائي قد تم بالمخالفة لمعايير التعيين المبنية على الكفاءة والنزاهة، إذ ربما يكون تعيينهم قد تم تنفيذا لدوافع سياسية أو لخدمة نظام إستبدادي انتهى وهو ما قد يقتضي الاحتياط في ذلك من أجل حماية حيده القضاء ونزاهته واستقلاله .

وإذا ما نظرنا الى ليبيا بعد صدور الإعلان الدستوري المؤقت سنة 2011 م ، والذي يحمل مبادئ ديمقراطية تقوم على ضمان حرية التعبير والتعددية الحزبية، وهو ما يناهض المبادئ التي كان يقوم عليها النظام الإستبدادي السابق الذي ثمت الإطاحة به ، فإننا نجد أن هذا الإعلان لم يتضمن أي نص خاص يحصن القضاة الذين جرى تعيينهم في ظل النظام السابق من العزل أو النقل ، بينما نجد أن قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره وتعديلاته يمنع عزل القضاة ، حيث تقرر المادة 82 منه بأن " أعضاء الهيئات القضائية غير قابلين للعزل أو الإعفاء من وظيفة إلا بناء علي محاكمة تأديبية ووفقا للقواعد والإجراءات المنصوص عليها في هذا القانون."

غير أن ما يلاحظ أن نصوص قانون نظام القضاء السالف ذكره وتعديلاته فيما يتعلق بعدم القابلية للعزل تحكم جميع أعضاء الهيئات القضائية ، وعليه لا يجوز عزل القاضي أو إنهاء ولايته القضائيه ، بينما يراعى أن نفس القانون قد أجاز نقل



القاضي الى هيئة قضائية أخرى ويكفي في ذلك مجرد صدور قرار من المجلس الأعلى للقضاء دون محاكمة أو تأديب، وهذا الإجراء يعد في حقيقته إنهاء لولاية القاضي من وظيفته القضائية، وذلك بجواز نقله منها الى هيئة قضائية أخرى، وهو إجراء لا يختلف عن العزل من هذه الناحية، مما يجعله لا يتفق والمبادئ الدولية التي لا تجيز إنهاء ولاية القاضي إلا عن طريق التأديب أو بلوغه سن التقاعد القانوني.

كما يلاحظ أن المشرع الليبي ممثلاً في المؤتمر الوطني العام قد أصدر القانون رقم 13 لسنة 2013 بشأن العزل السياسي والإداري والذي قضت المادة الثانية منه بأنه " لا يحق للأشخاص المشمولين بأحكام المادة الأولى من هذا القانون تولى المناصب والوظائف الآتية: 5...- عضوية إحدى الهيئات القضائية ". كما قررت المادة 4 من نفس القانون على " ويختص المجلس الأعلى للقضاء بتطبيق المعايير والشروط المنصوص عليها في المادة الأولى والخامسة من هذا القانون على أعضاء الهيئات القضائية ". كما نصت المادة 16 من نفس هذا القانون على أنه " إستثناء من أحكام المادة الحادية عشر من هذا القانون يتولى المجلس الأعلى للقضاء تطبيق المعايير الواردة بالمادة الأولى على أعضاء الهيئات القضائية ". غير أنه يراعى أن تطبيق نصوص هذا القانون مؤقتة بمدة عشر سنوات من تاريخ نفاذه وهو 2013/5/9 .

وجدير بالذكر أن المؤتمر الوطني العام قد أصدر هذا القانون بعد إقراره التعديل الخامس للإعلان الدستوري المؤقت، الذي قضت المادة الأولى منه بأنه " ولا يعد



إخلايا بما ورد فى أحكام هذا الإعلان عزل بعض الأشخاص ومنعهم من تولى المناصب السيادية والوظائف القيادية فى الإدارات العليا للدولة لفترة زمنية مؤقتة وبمقتضى قانون يصدر فى هذا الشأن وبما لا يخل بحق المعنيين فى التقاضى .
وفى حقيقة الأمر فإن مراعاة ما تطلبه هذا القانون من شروط فى تعيين أعضاء جدد بالهيئات القضائية قد لا يصادف مراعاته إشكالية معينة ، غير أن الإشكالية قد تظهر فى إبعاد بعض القضاة وأعضاء النيابة العامة العاملين فعلا بهذه الأجهزة من وظائفهم ، وذلك بالنظر لتعارض نصوص هذا القانون مع المبادئ الدستورية المستقرة فى كثير من دول العالم ، والتي تقضى بأن القضاة غير قابلين للعزل .

أما بالنسبة لرئيس ومستشاري المحكمة العليا فقد نصت المادة 10 من القانون رقم 6 لسنة 1982 بإعادة تنظيم المحكمة العليا على أن " رئيس المحكمة ومستشاروها غير قابلين للعزل ومع ذلك إذا إتضح أن أحدهم أصبح غير قادر على أداء عمله لأسباب صحية أو فقد الثقة والإعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة جاز إعفاؤه من منصبه بعد سماع أقواله وموافقة الجمعية العمومية . ويصدر قرار بالإعفاء من المؤتمر الوطني العام " .

وعليه فإنه لا يمكن عزل مستشاري المحكمة العليا إلا بقرار من جمعيتها العمومية، كما لا يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بأي سلطة أشرف على مستشاري المحكمة العليا وبالتالي فإنه لا يتمتع بأية صلاحية بفرض مراعاة معايير النزاهة على مستشاري المحكمة العليا أو أعضاء نيابة النقص بها .

ب- عدم قابلية القضاة للنقل وما في حكمه من ندب وإعارة

لما كان نقل القضاة الى وظائف غير قضائية يعد من أخطر سبل المساس باستقلال القضاء ،بالنظر لأنه ينهي ولايتهم القضائية ،لذا فإننا نجد أن دساتير الدول الديمقراطية تقرر عدم قابلية القضاة للعزل بعدم جواز نقلهم الى وظائف غير قضائية إلا في أضيق نطاق وبقرار من السلطة القضائية نفسها لضمان إطمئنان القضاة في عملهم.

كما أن نقل القاضي في داخل العمل القضائي من مكان الى آخر قد يجعله يواجه صعوبات معيشية تتعلق بالسكن أو تعليم الأبناء ، ولذا فإن ترك أمر النقل بيد السلطة التنفيذية قد يكون وسيلة للتأثير على القضاة في أدائهم لأعمالهم عن طريق نقلهم من منطقة الى أخرى ، حيث قد يكون هذا النقل لترغيبهم كنقلهم للعاصمة وإما لترهيبهم كنقلهم الى أماكن بعيدة عن المدن يصعب فيها الحصول على سكن أو يصعب فيها تعليم الأبناء وهو ما قد يؤثر على استقلال القضاة في أدائهم لوظيفتهم وفق قواعد العدالة والنزاهة .

ولذا فإنه يتعين وضع ضوابط معينة لنقل القاضي لمنطقة أخرى في العمل بالسلك القضائي ومنها موافقته على النقل، ومرور مدة زمنية معينة على وجوده في وظيفته لحماية إستقلاله ،ذلك أن عدم إستقراره في وظيفته يؤثر على أدائه الوظيفي، كما يؤثر على المتقاضين أيضاً، ذلك أن تعاقب عدد من القضاة على



نظر نفس الدعوى في فترة زمنية قصيرة قد يطيل مدة نظر الدعوى ويؤثر على حسن سير العدالة⁽⁶²⁾

أما قرارات ندب رجال القضاء إلي وظائف غير قضائية فينظر إليه علي أنه أحد أهم أبواب التدخل في شؤون القضاء، بل وإفساده أيضا، لأنه لا ينال فقط من إستقلال القضاء، ولكنه ينال أيضاً من كرامة القضاة. ولذا فإن الدساتير والتشريعات المنظمة للسلطة القضائية تحرص عاليا على وضع قواعد تنظم نقل القضاة وندبهم وإعارتهم حتى يتمكن القاضي من أداء عمله وهو مستقلاً، ومطمئناً على عمله، وحتى تمنع السلطة التنفيذية من إستغلال صلاحية النقل أو الندب أو الإعارة للقضاة وتجعله وسيلة للمساس بإستقلال القاضي وتخضعه لمختلف تأثيراتها كنوع من الترغيب أو التهديد أو الترهيب.

ومن الدساتير التي أرست قواعد في هذا الشأن الدستور المصري لسنة 2013، الذي قرر قواعد محدده لحماية إستقلال القضاة عن السلطة التنفيذية، حيث نصت المادة 186 بأن القضاة " لا يجوز ندبهم كلياً أو جزئياً إلا للجهات والأعمال التي يحددها القانون ". كما قضت المادة 239 من نفس الدستور على أن " يصدر مجلس النواب قانوناً بتنظيم قواعد ندب القضاة وأعضاء الجهات والهيئات القضائية، بما يضمن إلغاء الندب الكلي والجزئي لغير الجهات القضائية أو اللجان ذات الإختصاص القضائي أو لإدارة شؤون العدالة أو الإشراف على الإنتخابات وذلك خلال مدة لا تتجاوز خمس سنوات من تاريخ العمل بهذا الدستور ."

⁽⁶²⁾ محمد حسن الزبيدي - ضمانات القاضي في العراق - ط1 - مطبعة أوفسيت الشعب - بغداد - 1985 - ص 60. وفاروق الكيلاني، المرجع السابق، ص 143.



كما أن الدستور التونسي لسنة 2014 قرر ضمانات مهمة للقاضي لحمايته من النقل التعسفي بكافة صوره ،حيث قضت المادة 107 من هذا الدستور بأنه " لاينقل القاضي دون رضاه ". وهذا النص قد جاء عاما ،لذا ينبغي حمله على عمومه بحيث لا يجوز نقله سواء داخل السلك القضائي أو الى وظيفة أخرى دون رضاه .

كما أن قانون التنظيم القضائي **العراقي** رقم 160 لسنة 1979، قرر قواعد معينة لنقل القضاة، حيث قرر هذا القانون عدم جواز نقل القاضي قبل قضائه ثلاث سنوات في المكان المعين فيه، وعدم جواز بقاءه في المكان المعين فيه مدة تزيد على خمس سنوات إلا إذا تأيد بتقرير من لجنة طبية رسمية بأن حالته الصحية تستدعي نقله إلى منطقة أخرى، أو أن ظروف عمله الوظيفي في تلك المنطقة أصبحت بشكل لا يمكن له معها أداء عمله على الوجه الأكمل، أو أن بقاءه في تلك المنطقة يؤثر على حسن سير العدالة (م51 من القانون). كما نصت المادة (49 - ف1) على عدم جواز نقل القاضي إلى وظيفة غير قضائية إلا بناءً على موافقته التحريرية .

كما قصر قانون التنظيم العراقي ندب القضاة على دوائر معينة في الدولة كديوان الرئاسة أو مجلس قيادة الثورة، أو وزارة العدل، لعلاقتها بالأعمال القانونية والتشريعية دون غيرها من الدوائر الرسمية على النحو الذي يفهم من المادة (49 /1 بند ب وفقره 2 بند أ من نفس القانون) .

أما في **ليبيا** فإنه طبقا لقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته فإنه يجوز نقل عضو القاضي أو عضو النيابة العامة الى هيئة قضائية أخرى



،حيث نصت المادة 51 من هذا القانون على أنه " **يجوز** نقل أعضاء الهيئات القضائية من هيئة إلى أخرى بقرار من المجلس بناء على عرض من إدارة التفتيش على الهيئات القضائية وتكون قراراته في هذا الشأن غير قابلة للطعن. ويكون نقل أعضاء الهيئات القضائية داخل الهيئة الواحدة بقرار من رئيس المجلس بناء من رئيس الهيئة. "وبالتالي فإنه يجوز نقل القاضي من مهنة القضاء للعمل كمحامي حكومي (بإدارة القضايا) أو محامي عام (بإدارة المحاماة العامة) أو مستشار قانوني (بإدارة القانون) دون أن يكون له حق الطعن ...وهو إجراء مشكوك في دستوريته . وهذه النصوص تتعارض مع الحماية الدستورية التي تقرها أغلب دساتير العالم للقضاة حيث لا تجيز نقل القاضي الى خارج سلك القضاء وهو ما يعد في حقيقة الامر عزل له وابعاد له عن مهنته .

كما أجاز نفس قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره وتعديلاته ندب القاضي أو عضو النيابة العامة للعمل بهيئة قضائية أخرى ، حيث نصت المادة 53 منه على أنه " يجوز ندب أعضاء الهيئات القضائية للعمل بهيئة قضائية أخرى على سبيل التفرغ أو بالإضافة إلى أعمالهم الأصلية بشرط ألا يتعارض ذلك مع عمله الأصلي ،وفي جميع الأحوال يصدر بالندب قرار من المجلس بناء على عرض من رئيس إدارة التفتيش على الهيئات. كما أجاز نفس القانون ندب القضاة وأعضاء النيابة العامة للعمل بوزارة العدل ،حيث نصت المادة 60 منه على أنه "يجوز بقرار من رئيس ندب أحد أعضاء الهيئات القضائية ممن لا تقل درجتهم عن المستشار بمحكمة الاستئناف أو مايعادلها للعمل رئيسا لإدارة إحدى المصالح أو



الأجهزة أو ما في حكمها التابعة لقطاع العدل أو إحدى إدارات أو مكاتب الجهاز الإداري لوزارة العدل ". وبالتالي فإنه يمكن ندب رجل القضاء أو عضو النيابة العامة للعمل بأية هيئة قضائية أخرى حتى دون موافقته وهو أمر لا يتفق والمعايير الدولية في عدم جواز عزل القضاة أو نقلهم من وظائفهم دون موافقتهم .

كما أجاز نفس قانون نظام القضاء السالف ذكره ندب القضاة وأعضاء النيابة العامة بصفاتهم أعضاء بالهيئات القضائية للعمل خارج الهيئات القضائية، حيث نصت المادة 56 منه بأنه " يجوز بقرار من رئيس المجلس ندب أعضاء الهيئات القضائية مؤقتا للعمل في الدولة أو إحدى الجهات التابعة أو المملوكة لها للقيام بأعمال قانونية أو قضائية لا تتعارض مع وظائفهم على سبيل التفرغ لمدة لا تزيد على أربع سنوات ،وعلى أعضاء الهيئات القضائية المنتدبين للجهات المشار إليها في الفقرة السابقة تسوية أوضاعهم بما يتفق وحكم هذه المادة خلال سنة من تاريخ نفاذ هذا القانون وإلا اعتبروا منقولين إلى الجهات المنتدبين إليها بقوة القانون. والعمل خارج سلك القضاء بالنسبة للقاضي قد لا يتفق وضرورة إستقلال القضاء عن الجهات التنفيذية .

كما أجاز نفس القانون إعارة القضاة وأعضاء النيابة العامة للعمل خارج السلك القضائي، حيث نصت المادة 57 منه بأنه " يجوز بقرار من المجلس إعارة أعضاء الهيئات القضائية أو إحدى الجهات غير الوطنية لمدة لا تزيد على أربع سنوات للقيام بأعمال قانونية أو قضائية لا تتعارض مع مهام وظائفهم ،وبشرط إقرار عضو الهيئة كتابة بقبول الإعارة " .



وتشير كثير من الدراسات الى أن نظام النذب والإعارة قد يكون وسيلة لإستمالة
القضاة من قبل السلطة التنفيذية خصوصا إذا كان لهذه السلطة دعوى منظورة أمام
القضاء، ولذا فإن إستقلال القضاء يقتضي عدم جواز نذب القاضي أو إعارته أثناء
مدة عمله فى القضاء .

كما أجازت المادة 58 من نفس القانون نذب القضاة وأعضاء النيابة العامة
كمحكمين عن الدولة والجهات العامة حيث نصت بأنه " يجوز بقرار من المجلس
نذب أعضاء الهيئات القضائية ليكونوا محكمين عن الدولة أو إحدى الجهات التابعة
أو المملوكة لها متى كانت أى منها طرفا فى نزاع يراد فضه بطريق التحكيم وفى
هذه الحالة يتولى المجلس تحديد المكافاة التى يستحقها عضو الهيئة القضائية
،كما يجوز لأعضاء الهيئات القضائية العمل كمحكمين فى أى نزاع بين الجهات
الأخرى أو الأفراد بعد موافقة المجلس " . ولا يخفى أيضا فى هذه الحالة خشية
التأثير على القضاة من السلطة التنفيذية خصوصا إذا كان القاضي ينظر فى قضية
تهم هذه الجهات التنفيذية فى الدولة حيث قد يكون قرار اعارتهم كمكافاة لهم لقاء
قيامهم بأمر معين .

بينما لم يجز قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره فى غير حالات
التأديب نقل القاضي أو عضو النيابة العامة الى خارج الهيئات القضائية إلا بناء
على طلبه ،حيث نصت المادة 52 من هذا القانون بأنه " يكون نقل عضو الهيئة
القضائية إلى وظيفة غير قضائية معادلة لدرجة وظيفته القضائية بناء على طلبه
بقرار من الأمين إذا كان النقل إلى وظيفة بقطاع العدل، أما إذا كان النقل الى



وظيفة خارج القطاع فيكون بقرار من الجهة المنقول إليها. ويصدر بمعادلة درجات الوظائف القضائية غيرها من الدرجات قرار من مجلس الوزراء على أنه إذا كان مرتب الوظيفة المنقول إليها يقل عن مرتب الوظيفة القضائية المنقول منها احتفظ بالزيادة بصفة شخصية على أن تستند هذه الزيادة مما يحق له مستقبلاً من علاوات الترقية والعلاوات السنوية .

كما أجاز القانون رقم 6 لسنة 1928 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا ندب مستشار المحكمة العليا للعمل خارج المحكمة، حيث نصت المادة 13 من هذا القانون بأنه " يجوز ندب أحد مستشاري المحكمة العليا لعمل آخر بالإضافة الى عمله أو على سبيل التفرغ، وذلك بموافقة الجمعية العمومية وشريطة ألا تتعارض طبيعة العمل المنتدب اليه مع طبيعة عمله كمستشار بالمحكمة العليا " . والسماح لمستشار المحكمة العليا بالعمل مع الجهات الإدارية الأخرى قد لا يتفق وإستقلال القضاء عن السلطة التنفيذية .

وكما سبق أن أشرنا فإنه وفقاً لأحكام القانون رقم 6 لسنة 1982 بشأن إعادة تنظيم المحكمة العليا، يخضع أعضاء نيابة النقض فيما عدا ما هو منصوص عليه من أحكام في هذا القانون الى ما يخضع له بقية أعضاء النيابة العامة من أحكام تتعلق بالندب والإعارة والنقل .(م21)

نخلص من ذلك الى أنه ينبغي أن ينص الدستور الليبي الدائم وكذلك وقانون نظام القضاء ،على عدم جواز نقل القاضي أو ندبه أو إعارته أثناء مدة عمله في القضاء إلا في أضيق الحدود وبشروط موضوعيه لا تقف عند موافقة المجلس



الأعلى للقضاء لأن ذلك قد يجعل القاضي عرضة للمؤثرات الخارجية التي تهدد إستقلاله وحياديته .

وما يمكن قوله في هذا الصدد بأن قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره وتعديلاته لا يقرر أحكام وضوابط خاصة تتعلق بنقل القاضي أو ندبه أو إعارته الى خارج عمله ، ولذا فإن إجازة نقل القاضي الى هيئة قضائية أخرى دون موافقته أو الى جهة عمل أخرى خارج سلك القضاء ، هو أمر يخالف المبادئ الدولية والدستورية المستقرة التي تضمن إستقلال القضاء والتي لا تجيز ندب القاضي أو نقله أو إعارته الى أي وظيفة أخرى غير القضاء إلا بموافقته أساسا وفق ضوابط صارمة في هذا الخصوص .

4- إقرار نظام خاص لمسائلة القضاة

إستقلال القضاء في أدائه لعمله لا يعني عدم مراقبته في إلتزامه بواجباته الوظيفية ، غير أن ذلك يقتضي تحديد واجبات القاضي وما يتعين عليه اتباعه من سلوكيات مرتبطة بأخلاقيات مهنة القضاة . وكذلك تحديد الجزاءات المناسبة التي يمكن إيقاعها ضد القاضي في حالة الإخلال بواجباته وأخلاقياته القضائية بما من شأنه حفظ كرامة وهيبة السلطة القضائية وإكتسابها ثقة المواطنين وكافة الجهات الأخرى في الدولة . وإلتزام القضاة بأخلاقيات المهنة يظهر قدرة هذه السلطة على إقامة العدل وحماية الحريات العامة .

إن نظام المسائلة القضائية ضروري لجعل القاضي يحترم واجباته القضائية ، ويحقق التوازن داخل النظام القانوني ، بالنظر لأن كل نظام يفرض واجبات على أشخاص لا



سبيل لإحترامها إلا بتقرير جزاءات مناسبة يتعين إيقاعها في حالة المخالفة. ولذا فإننا نجد كثير من الدول تقرر نظام خاص لمسؤولية القضاة وأعضاء النيابة العامة التأديبية والمدنية والجنائية بما يضمن إستقلالهم ويحميهم مما يقع من القضاة من جرائم جنائية أو مخالفات لواجبهم الوظيفي أو قيامهم بتصرفات لا تتفق مع مقتضيات كرامة السلطة القضائية.

ولما كان يتعين على القضاة أن يتصرفوا وفقا للمبادئ الأخلاقية لإداء المهام المنوطة بهم فقد أعدت العديد من الدول مدونات وقواعد واضحة لتنظيم السلوك الأخلاقي للقضاة، بل إنه في كثير من الحالات ساهم القضاة أنفسهم في وضع هذه المدونات، وفي حالات أخرى، ساهمت الحكومات في صياغتها. كما تضمنت على الصعيد الدولي مبادئ بنغالور للسلوك القضائي مجموعة من القيم التي تحدد هذا السلوك وهي الإستقلال، والحياد، والنزاهة، والمساواة، والكفاءة، والإجتهاد. ولذا فإنه يتعين مساءلة القاضي عند مخالفة القواعد المتعلقة بالأداء المهني والمبينة في قواعد السلوك القضائي تأديبا وجنائيا ومدنيا، ذلك أن كثير من قوانين العقوبات جعلت من إخلال الموظف العام والذي يشمل أيضا القضاة بواجباته الوظيفية جريمة جنائية، كما هو حال قانون العقوبات الأردني في المادة 183 منه. كما يتعين أيضا المساءلة عن الجرائم العادية التي قد يقترفها القضاة والتي لا علاقة لها بالعمل القضائي وتطبق عليهم في هذه الحالة قواعد التجريم العامة كغيرهم من الأشخاص.



غير أنه ينبغي في هذا الصدد مراعاة المعايير الدولية للمسائله حيث ، جاء في المبادئ الأساسية للإم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية فيما يتعلق بالتأديب والإيقاف والعزل، بأنه " ينظر في التهمة الموجهة أو الشكوى المرفوعة ضد قاض بصفته القضائية والمهينة وذلك على نحو مستعجل وعادل بموجب إجراءات ملائمة .وللقاضي الحق في الحصول على محاكمة عادلة . ويكون فحص الموضوع في مرحلته الأولى سرياً، ما لم يطلب القاضي خلاف ذلك(م.أ.17) " كما قضت هذه المبادئ بأنه " لا يكون القضاة عرضة للإيقاف أو للعزل إلا لدواعي عدم القدرة أو دواعي السلوك التي تجعلهم غير لائقين لأداء مهامهم "(م.أ.18) كما قضت نفس المبادئ بأنه " تحدد جميع الإجراءات التأديبية وإجراءات الإيقاف أو العزل وفقاً للمعايير المعمول بها للسلوك القضائي" (م.أ.19) كما أكدت نفس المبادئ أيضاً بأنه " ينبغي أن تكون القرارات الصادرة بشأن الإجراءات التأديبية أو إجراءات الإيقاف أو العزل قابلة لإعادة النظر من جانب جهة مستقلة .ولا ينطبق ذلك على القرارات التي تصدرها المحكمة العليا أو السلطة التشريعية بشأن قضايا الإتهام الجنائي وما يماثلها."(م.أ.20)

ولذا فإن أغلب تشريعات السلطة القضائية وإن كانت قد أجازت مسألة القضاة أسوة بغيرهم من الموظفين العموميين غير أنها قررت من الإجراءات ما يضمن جدية الإتهام الموجه للقاضي بمخالفة سلوكيات المهنة وحمايته من الكيد له ومحاولة تليفيق التهم له ،وسواء أكان الأمر يتعلق بمخالفة إدارية أم جنائية أم



مدنية. ولم يشد عن هذه القاعدة التشريعات الليبية سواء قانون نظام القضاء
السالف ذكره وتعديلاته أو قانون المرافعات المدنية والتجارية .

ولتوضيح هذا الموضوع نرى أن نخصص لكل نوع من المسؤولية فرع مستقل
وذلك على النحو التالي :-

أ- المسائل التأديبية

ينبغي أن يخضع القضاء للمسؤولية التأديبية ويعاقبون تأديبا بالعقوبات
التأديبية التي تقرها التشريعات التي تنظم عمل القضاء والتي قد تصل الى العزل
.غير أنه بالنظر لأهمية وظيفة القضاء تعين ضمان عدم الكيد لهم ، حتى تضمن
للقضاة أداء واجباتهم وتمكينهم من ممارسة أعمالهم دون تأثير بحيث لا يستغل
نظام التأديب للكيد والإنتقام من القضاة. ويعد من أهم هذه الضمانات أن تسند
مهمة التأديب للسلطة القضائية ذاتها وأن لا يسمح للسلطة التنفيذية بالتدخل بأي
صورة في إجراءات التأديب ، ولذا فإن أغلب التشريعات تقرر مساءلة القضاة
وأعضاء النيابة العامة وفق نظام خاص يحدد واجبات القاضي وصور الإخلال
بأخلاقيات السلوك القضائي وما يترتب على هذه المخالفات من جزاءات تأديبيه،
ويحدد الجهة المخولة بالتأديب وكيفية تحريك الدعوى ضد المخالف وتضمن حق
الدفاع له بعيدا عن تدخل السلطة التنفيذية. وبالتالي فإن من أولويات المسؤولية
القضائية تحديد مدونة تتضمن واجبات القاضي، وفي هذا الصدد نجد أن بعض
التشريعات تشير على سبيل المثال لا الحصر الى بعض صور هذه الأخلاقيات
القضائية ، كالتأخر في البث في الدعاوي والتمييز بين المتقاضين ،والغياب بدون



عذر ، وعدم الحضور فى أوقات الدوام الرسمي، وعدم الإلتزام باللياقة ومبادئ الشرف والكرامه .كما يحدد القانون على سبيل الحصر الجزاءات التأديبية المرتبطة بهذه المخالفات وتترتب على ارتكابها .

وهذا ما سارت عليه تشريعات الدولة الديمقراطيةه **كفرنسا** مثلاً، حيث يختص بتأديب القضاة مجلس القضاء الأعلى على أن يرأسه في هذه الحالة رئيس محكمة النقض بدلاً عن رئيس الجمهورية الذي يرأس المجلس الأعلى للقضاء في غير هذه الأحوال. وجعل مجلس التأديب قضائياً خالصاً بإستبعاد رئيس الجمهورية أو وزير العدل من عضويته فى هذه الحالة يحقق إستقلال السلطة القضائية ويستبعد السلطة التنفيذية من أية مكنة للتدخل في شؤون القضاء عن طريق التأديب .

غير أن ما يؤخذ على النظام التأديبي في إنكلترا والولايات المتحدة أنه يفتح المجال لتدخل السلطة التشريعية في شؤون القضاة، لأنه يخضع القضاة فى تأديبهم لغير السلطة القضائية مما جعل البعض يرى أنه يمكن أن يكون وسيلة للنكاية بالقضاة والمساس بإستقلال القضاء .

ذلك أنه في بريطانيا، يكون الإجراء التأديبي الذي يتخذ ضد كبار القضاة (المستشارين) عن الجرائم الجسيمة أمام الهيئة التشريعية نفسها فلا يجوز عزل أحد القضاة إلا عن طريق رسالة من مجلس البرلمان .

كما أنه في الولايات المتحدة الأميركية، لا يجوز توجيه إجراء تأديبي ضد أحد مستشاري المحكمة الاتحادية العليا إلا عن طريق إتباع الإجراء ذاته الذي يتبع مع رئيس الجمهورية ومعاونيه في حالة إتهامه، واستناداً إلى ذلك يتهم أحد



المجلسين المستشار بإرتكابه أفعال مهينة تشين سلوكه إلى أقصى حد، ثم ينعقد مجلس الشيوخ كمحكمة تستمع إلى أدلة الإتهام والدفاع. ولا يصدر حكم الإدانة إلا إذا حصل على ثلثي الأصوات.⁽⁶³⁾

وفي إيطاليا نصت المادة 105 من الدستور الإيطالي على أن لمجلس القضاء الأعلى صلاحية " إتخاذ الإجراءات التأديبية بحقهم وذلك وفقا لقواعد التنظيم القضائي."

أما الدستور المصري لسنة 2013 فقد أحال في قواعد تأديب القضاة الى القانون، حيث قرر في المادة 186 منه وهو بصدد بيان أحكام السلطة القضائية بأن القانون " ينظم مسائلهم تأديبيا ". وفي الوضع الراهن في مصر فإن قانون التنظيم القضائي يقضي بأن محاكمة القضاة تأديبياً تتم أمام مجلس تأديب خاص يشكل برئاسة رئيس محكمة النقض⁽⁶⁴⁾ وعضوية أقدم ثلاثة من رؤساء محكمة الإستئناف وأقدم ثلاثة مستشاري محكمة النقض.

أما في العراق فقد أناط المشرع العراقي مهمة التأديب بلجنة ذات صفة قضائية، هي لجنة شؤون القضاة المؤلفة من ثلاثة قضاة، يختارهم مجلس العدل من بين أعضائه في بداية كل سنة⁽⁶⁵⁾ وتتبع اللجنة في إجراءاتها القواعد المنصوص عليها في قانون أصول المحاكمات الجزائية.⁽⁶⁶⁾ ويحق للقاضي الطعن في قرارات لجنة

⁽⁶³⁾ محمد عصفور ، المرجع السابق ، ص 172.

⁽⁶⁴⁾ أنظر المادة 98 من قانون السلطة القضائية المصري لعام 1972.

⁽⁶⁵⁾ أنظر المادة 58 من قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 16 لسنة 1979.

⁽⁶⁶⁾ أنظر المادة (60/ أولاً و) من القانون ذاته.



شؤون القضاة لدى الهيئة الموسعة في محكمة التمييز.⁽⁶⁷⁾ غير أن المشرع العراقي أجاز إنهاء خدمة القاضي أو نقله إلى وظيفة مدنية بقرار من سلطة غير قضائية في حالتين هما:

1- إذا أُجل ترفيعه أكثر من مرتين متتاليتين للدرجة نفسها. 2- خاصة بالقاضي من الصنف الرابع وهي عدم أهليته للقضاء بناءً على قرار مسبب بذلك.⁽⁶⁸⁾ ويرى البعض أن المشرع العراقي بهذه الحالة قد سمح بالتدخل في شؤون القضاء من خارجه، والإخلال بالضمانات التي تكفل إستقلاله، وكان الأولى به أن يعطي لجهة قضائية هذا الإختصاص .

كما أحال الدستور **التونسي** لسنة 2014 الى القانون في تحديد إجراءات تأديب القضاة، حيث نصت المادة 107 من هذا الدستور بأن القاضي لا يمكن " تسليط عقوبات تأديبيه عليه إلا في الحالات وطبق الضمانات التي يضبطها القانون " .

أما في **ليبيا فإنه** وفقا لقانون نظام القضاء السالف ذكره وتعديلاته، فإنه يجوز إحالة أي عضو من أعضاء الهيئات القضائية (بما في ذلك القضاة وأعضاء النيابة العامة) في حالة مخالفته لواجباته الى مجلس القضاء الأعلى بصفته مجلس تأديب، حيث نصت المادة 84 من هذا القانون بأنه " يحال كل من أخل بواجبات وظيفته من أعضاء الهيئات القضائية الى مجلس بصفته مجلسا للتأديب ، ولا يكون من بين أعضائه من أقام الدعوى التأديبية. " كما نصت المادة 85 من نفس القانون على أنه " تقام الدعوى التأديبية من رئيس إدارة التفتيش علي

⁽⁶⁷⁾ أنظر المادة (63) من القانون ذاته.
⁽⁶⁸⁾ أنظر المادة (39/ 5) من ذات القانون.



الهيئات القضائية، ويباشر الدعوى أحد أعضاء إدارة التفتيش يكلفه رئيس الإدارة. ولا تقام الدعوى التأديبية إلا بناء على تحقيق إداري يتولاه أحد رؤساء محاكم الإستئناف بالنسبة الي شاغلي درجة مستشار فما فوقها أو ما يعادلها أو عضو من إدارة التفتيش علي الهيئات القضائية بالنسبة الي غيرهم بشرط أن يكون درجته أعلى من درجة المحقق معه. وفي جميع الأحوال يكون النذب للتحقيق بقرار من رئيس إدارة التفتيش علي الهيئات القضائية. ويجوز الإكتفاء بالتحقيق الجنائي في حال وجوده. "كما نصت المادة 86 من نفس القانون بأنه " ترفع الدعوى التأديبية بعريضة تشتمل علي التهمة والأدلة المؤيدة لها وتقدم للمجلس". كما نصت المادة 87 من نفس القانون على أنه " يحدد رئيس المجلس أو من يقوم مقامه ميعاداً لنظر الدعوى ، ويأمر بتكليف الشخص المحال إلي المحاكمة التأديبية بالحضور أمام المجلس بميعاد أسبوعين علي الأقل ، وذلك بإعلانه شخصياً أو طريق رئيس الهيئة القضائية التي يتبعها. ويجب أن يشتمل التكليف بالحضور علي بيان كاف بموضوع الدعوى وأدلة الاتهام " كما نصت المادة 88 من نفس القانون على أنه " يجوز للمجلس ان يجري ما يراه لازماً من تحقيقات ، وله أن يندب أحد أعضائه للقيام بذلك". وجاء في نص المادة 89 من نفس القانون على أنه " يجوز للمجلس أن يأمر بوقف الشخص المقدم إلي المحاكمة التأديبية عن مباشرة أعمال وظيفته أو يقرر إعتباره في إجازة حتمية حتى تنتهي المحاكمة. وللمجلس في كل وقت أن يعيد النظر في أمر الوقف أو الإجازة الحتمية ولا يترتب علي قرار الوقف قطع المرتب كله أو بعضه مدة الوقف". كما نصت المادة 90 من نفس القانون على أنه



" تتقضي الدعوى التأديبية بإنهاء خدمة الشخص المحال الي المحاكمة التأديبية لأي سبب من أسباب إنتهاء الخدمة.ولا تأثير للدعوى التأديبية علي الدعوى الجنائية أو المدنية الناشئة عن ذات الواقعة ".كما نصت المادة 91 من نفس القانون على أنه " للمجلس أو العضو المنتدب للتحقيق السلطة المخولة لمحاكم الجنج فيما يختص بالشهود الذين يرى فائدة من سماع أقوالهم ". كما نصت المادة 92 (69) من نفس القانون على أنه " يحضر الشخص المحال إلي المحاكمة التأديبية بنفسه أمام المجلس ، وله أن يقدم دفاعه كتابه أو شفاهة ، وأن ينيب في الدفاع عنه أحد أعضاء الهيئات القضائية أو أحد المحامين المقبولين أمام محكمة الإستئناف .وللمجلس دائما الحق في طلب حضور الشخص المحال إلي المحاكمة التأديبية شخصيا، فإذا لم يحضر أو لم ينيب عنه أحد جاز الحكم في غيبته بعد التحقق من صحة إعلانه ".كما نصت المادة 93 (70) من نفس القانون على أنه " تنظر الدعوى التأديبية ويحكم فيها في جلسات سرية. ويجب أن يكون الحكم في الدعوى التأديبية مشتملاً علي الأسباب التي يبني عليها وأن تتلى أسبابه عند النطق به ، ويكون الحكم نهائيا ."

ومن خلال النصوص المبينة أعلاه والمقرره فى قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره، يتضح بأن القانون لا يميز فى إجراءات التأديب بين جميع أعضاء الهيئات القضائية ولا يخص القضاة وأعضاء النيابة العامة بأحكام خاصة، حيث تقام الدعوى التأديبيه ضد أي عضو من أعضاء الهيئات القضائية من رئيس إدارة

⁶⁹ -معدله بموجب القانون رقم 4 لسنة 2011 بشأن تعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء .

⁷⁰ -معدله بموجب نفس القانون رقم 4 لسنة 2011 سالف الذكر .



التفتيش القضائي على الهيئات القضائية وتنظر الدعوى التأديبية من المجلس الأعلى للقضاء ويفصل فيها وإذا رأى إدانة الخاضع للتأديب فيمكنه أن يطبق عليه أحد العقوبات التأديبية المقررة في المادة 94 من قانون نظام القضاء .

ومن خلال المعايير الدولية المقررة في مبادئ الأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية، وما تقرره التشريعات من تأديب للقضاة، يتضح أن تأديب القضاة يقتضي إجراءات شفافة وواضحة تقوم على العناصر الآتية :-

- 1- التنظيم القانوني :- إن مسألة القاضي ينبغي أن تكون وفق معايير قانونية واضحة وشفافة تحدد قواعد المسائلة وإجراءاتها والجهة المختصة بالتأديب وعموما جميع ما يتعلق بتأديب القضاة ،ينبغي أن يكون وفقا لمعايير موضوعية قانونية واضحة وشفافة لا تخضع للاهواء والأغراض الشخصية ونظرة الى قانون نظام القضاء الليبي رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته يلاحظ أنه نظم مسألة تأديب جميع أعضاء الهيئات القضائية في المواد 82 الى 96 منه .
- 2- واجبات القاضي : القاضي ينبغي تحديد واجباته قانونا ،وتحدها عادة القوانين المتعددة التي تبين المهام الموكلة للقضاة ،وما يتعين عليهم القيام به من أعمال وإجراءات في التحقيقات والدعاوى الجنائية والمدنية والشرعية والإدارية الخ.... كما يحدد قانون نظام القضاء جزءا من هذه الواجبات. كما أن مدونة السلوك القضائي في كل دولة تحدد كثير من هذه الواجبات العامة التي تحرص القوانين على النص عليها، كواجب الحكم بالعدل والإلتزام بالأمانة والشرف القضائي وعدم التغيب عن العمل والإلتزام بالصدق والتفرغ للعمل القضائي .



وبالنسبة لليبيا فإن قانون المرافعات المدنية والتجارية وكذلك قانون الإجراءات الجنائية قد حدد كثير من الواجبات التي تقع على عاتق رجال القضاء والنيابة العامة، كما حدد قانون نظام القضاء وتعديلاته السالف ذكره في الفصل الثالث منه في المواد 61 الى 67 الواجبات الملقة على أعضاء الهيئات القضائية، غير أنه يبدو أن هذه الواجبات المقررة تتصف بالعموم وعدم التحديد لكل عضو هيئة قضائية على حده حيث لا تتضمن الواجبات الملقة على القضاة أو أعضاء النيابة العامة بالتحديد، مع أن واجباتهم قد تختلف مع الواجبات التي ينبغي أن تلقى على غيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى كأعضاء إدارة المحاماة العامة أو أعضاء إدارة محاماة الدولة. كما سارت على نفس النهج في تحديد الواجبات عامة لكل أعضاء الهيئات القضائية ما عرف بمدونة السلوك التي إعتدتها ما كان يعرف بالمجلس الأعلى للهيئات القضائية بتاريخ 2007/11/17، حيث قرر إعتداد مدونة أخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في ليبيا (وليس القضاة وأعضاء النيابة العامة فحسب) وجاء في المادة 3 من قرار إعتداد هذه المدونة بأنه " تعتبر القواعد المنصوص عليها في هذه المدونة تنظيماً لقواعد السلوك والواجبات الوظيفية المنصوص عليها في قانون نظام القضاء والتشريعات النافذة ."

3- صور المخالفات : ينبغي أن يحدد القانون المخالفات التي يمكن أن تقع من القاضي والمرتبطة بإخلاله بواجباته القضائية، ويحدد هذه المخالفات عادة قانون نظام القضاء ومدونة السلوك القضائي والقوانين الأخرى التي تخاطب



القضاة وأعضاء النيابة العامة. وبالنسبة لليبيا فلا توجد نصوص معينة في قانون نظام القضاء وتعديلاته، تحصر صور المخالفات التي يمكن أن يحاسب عن مخالفتها القاضي أو عضو النيابة العامة بخلاف النصوص العامة التي تحدد واجبات أعضاء الهيئات القضائية عامة ونفس الأمر نقابله في مدونة السلوك السالف الإشارة إليها

4- الجزاءات التأديبية : ينبغي أن يحدد القانون الجزاءات التأديبية التي يمكن لمجلس القضاء الأعلى إيقاعها على القاضي، وتتراوح هذه الجزاءات عادة في مختلف التشريعات ما بين التنبيه إلى الإنذار إلى الخصم من المرتب إلى الإحالة لوظيفة أخرى إلى العزل. كما تعطي بعض التشريعات لرئيس مجلس القضاء الأعلى صلاحية التنبيه على القاضي بالإخلال بواجبه القضائي . وتقدر التشريعات عادة الجزاء المناسب لكل مخالفة مرتبطة به، بينما تعطي تشريعات أخرى صلاحية تقدير الجزاء بالنسبة لكل مخالفة على حده للمجلس الأعلى للقضاء من بين الجزاءات المنصوص عليها على سبيل الحصر .

ولا تسمح التشريعات عادة بالجمع بين أكثر من جزاء بالنسبة للمخالفة الواحدة . كما تحدد التشريعات كيفية تحريك الدعوى التأديبية ضد العضو المتهم بالمخالفة، وربما الأكثر تحقيقا للعدل هو جعل التشريع تحريك الدعوى التأديبية ضد المخالف وجوبيا حتى يكون التحريك وفق معايير عادلة بالنسبة للجميع ويضمن الإبتعاد عن المحاباة والمجاملة ويحقق المساواة بين أعضاء السلك القضائي ،في حين تجعل تشريعات أخرى تحريك الدعوى التأديبية جوازيا لمن يسند الية الإختصاص بالتحريك



والذي قد يكون النائب العام أو وزير العدل أو غيرهما وفقا لرؤية كل مشروع على حده .وبالنسبة لليبيا فقد أجاز قانون نظام وتعديلاته السالف ذكره في المادة 83 منه لرئيس المجلس الأعلى للقضاء ولرئيس إدارة التفتيش ورؤساء الهيئات القضائية حق تنبيه أعضاء الهيئات القضائية من رئيس محكمة ابتدائية أو ما يعادلها فأقل الذين يخلون بواجبات وظائفهم ويكون هذا الحق لرؤساء الهيئات القضائية بالنسبة لعضائها .

5- حق الدفاع - ينبغي أن ينظم القانون إجراءات المحاكمة التأديبية والتي ينبغي أن تتم في مواجهة القاضي المحال للتأديب، ويضمن له فيها حق الدفاع عن نفسه بنفسه أو بواسطة محاميه . وبالنسبة لليبيا ضمن قانون نظام القضاء السالف ذكره وتعديلاته هذا الحق حيث نصت المادة 92 منه بأنه " له أن يقدم دفاعه كتابة أو شفاهة وأن ينيب في الدفاع عنه أحد أعضاء الهيئات القضائية أو أحد المحامين المقبولين أمام محاكم الاستئناف " .

6- حق الطعن : إن مثول القاضي المتهم بالإخلال بواجباته الوظيفية أو سلوكيات المهنة القضائية الذي يصدر ضده قرار تأديبي ينبغي أن يسمح له بالطعن في هذا القرار أمام الجهات القضائية التي ينبغي أن يحدده القانون. أما بالنسبة لليبيا فقد ذكر قانون نظام القضاء السالف ذكره وتعديلاته في المادة 93 منه بأن حكم المجلس الأعلى للقضاء في المحاكمة التأديبية نهائيا. (71) ولذا فإنه

⁷¹ -وذلك وفق التعديل بمقتضى القانون رقم 4 لسنة 2011 بتعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء .



يمكن القول بأن هذا القرار يمكن الطعن عليه ، غير أن المشكلة تبدو في تحديد الجهات التي يمكن الطعن أمامها في مثل هذا القرار .

ب- المسائل الجنائية

تقرر تشريعات الدول التي تقرر إستقلال السلطة القضائية ضمانات خاصة بإتهام القضاة وأعضاء النيابة العامة حتى لا تكون إجراءات الإتهام والمحاكمة وسيلة كيدية للنيل من القاضي والمساس بإستقلاله والتأثير على حكمه، لذا فإن هذه الضمانات تستهدف أساسا الحفاظ على هيبة القضاة وإحترام السلطة التي ينتمي إليها وهي السلطة القضائية.

وتتعلق هذه الحصانة بالجرائم عموما التي يرتكبها القاضي أثناء تأديته لوظيفته أو بسببها بل وتتسع الحصانة لتشمل حتى تلك الجرائم التي لا تتعلق بوظائفهم. كما تمتد هذه الحصانة إلى جميع مراحل الدعوى الجنائية بدءا من التحقيق إلى الرفع إلى المحاكمة أي أن القاضي يتمتع بحصانة خاصة في مواجهة الإجراءات الجنائية التي تتخذ ضده.

وتقتضي هذه الحصانة تقييد سلطة النيابة العامة وكذلك المدعي المدني في تحريك الدعوى الجنائية بضرورة حصولهم على الإذن من جهة قضائية يعينها القانون، وهذا يتعلق بإجراءات التحقيق في غير حالات التلبس بالجريمة. أما في أحوال التلبس ، فيسمح عادة بمباشرة الإجراءات الجنائية ضده دون الحصول على الإذن.



وفي محاكمة القضاة يخرج المشرع عادة عن القواعد العامة المقررة في قواعد الاختصاص المكاني، ولا يجعل محاكمة القاضي تتم أمام المحكمة المختصة مكانياً وفقاً للقواعد العامة للإختصاص المكاني وإنما يجعلها لمحكمة يعينها القانون عادة وذلك بسبب الخشية من أن تكون محاكمة القاضي في المحكمة المختصة وفقاً لقواعد الإختصاص العادي مدعاة لمحاباته أو أنه يكون فيها مساساً بكرامته عند من كان يحاكمهم عادة .

وإذا ما نظرنا إلى القانون **الفرنسي** فإننا نجد أنه حين يرتكب أحد القضاة جناية أو جنحة خارجة عن نطاق وظيفتهم، فإن قضيتهم ترفع إلى الدائرة الجنائية في محكمة النقض، وهذه تختار المحكمة التي ستحاكمهم خارج مناطق عملهم غالباً. أما إذا كانت الجريمة داخلية في عملهم، فإن قضيتهم ترفع إلى محكمة النقض، وتختار هذه المحكمة خمسة مستشارين من الدائرة المدنية ليكونوا جهاز تحقيق مع المتهم، فإن أدانته التحقيق، تقرر إحالته إلى محكمة الجنايات أو الجنج التي يختارها المحققون وقد ينص القانون على إختيار جهاز التحقيق من الغرفة المدنية، لكي تظل الغرفة الجزائية بعيدة عن التحقيق، ويبقى المرجع الصالح فيما يعد لرؤية الطعن بالنقض حين يصلها .

وقد أقر الدستور **التونسي** لسنة 2014 م هذه الضمانة القانونية للقضاة حيث نصت المادة 104 من هذا الدستور على أنه " يتمتع القاضي بحصانة جزائية ولا يمكن تتبعه أو إيقافه مالم ترفع عنه ،وفي حالة التلبس بجريمه يجوز إيقافه وإعلام مجلس القضاء الراجع اليه بالنظر الذي يبيت في مطلب رفع الحصانه " .



أما في ليبيا فقد بين قانون نظام القضاء السالف ذكره وتعديلاته على كيفية الملاحقة الجنائية للقضاة وأعضاء النيابة العامة في المادتين 96 و97 منه اسوة ببقية أعضاء الهيئات القضائية، حيث نصت المادة 97 منه بأنه " في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض علي عضو الهيئة القضائية أو حبسه إلا بعد الحصول علي إذن من اللجنة المنصوص عليها في المادة السابقة. وفي حالات التلبس يجب علي النائب العام عند القبض علي عضو الهيئة القضائية أو حبسه أن يرفع الأمر الي اللجنة المذكورة في مدة الأربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر إما إستمرار الحبس أو الإفراج بكفالة أو بغير كفالة ولعضو الهيئة القضائية أن تطلب سماع أقواله أمام اللجنة عند عرض الأمر عليها وتحدد اللجنة مدة الحبس في القرار الذي يصدر بالحبس أو باستمراره وتراعي الإجراءات سالفه الذكر كلما رأى إستمرار الحبس الإحتياطي بعد إنقضاء المدة التي قررتها اللجنة . وفيما عدا ما ذكر لا يجوز إتخاذ أي إجراء من إجراءات التحقيق مع عضو الهيئة القضائية أو رفع الدعوى الجنائية عليه في الجناية أو جنحة إلا بإذن من اللجنة المذكورة بناء علي طلب النائب العام . يجري حبس أعضاء الهيئات القضائية وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة إليهم في أماكن خاصة تنشأ لهذا الغرض. "

كما نصت المادة 96 من نفس القانون على أنه " تشكل لجنة برئاسة أحد مستشاري المحكمة العليا تختاره جمعيتها العمومية وعضوية إثنين من رؤساء محاكم الإستئناف يختارهما المجلس علي ألا يكون أي من أعضاء اللجنة عضواً في المجلس وتختص اللجنة بما يلي.1. منح الإذن بالقبض علي أعضاء الهيئات



القضائية أو حبسهم أو التحقيق معهم أو رفع الدعوى الجنائية ضدهم .2. تعيين المحكمة التي يكون لها الفصل في الجنايات والجناح التي تقع من أعضاء الهيئات القضائية ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم، دون التقيد بأحكام الاختصاص العام بالنسبة للمكان."

وبذلك يتضح أنه وفقا للمادتين السابق الإشارة اليهما 96 و 97 من قانون نظام القضاء الليبي السالف ذكره وتعديلاته فإن رفع الدعوى الجنائية ضد أي عضو من الهيئات القضائية بما في ذلك القاضي أو عضو النيابة في أية جناية أو جنحة يتهم بإرتكابها في نطاق العمل أو بسببه أو حتى خارجه، وكذلك التحقيق معه بصدد هذه التهم، يتوقف على صدور إذن من اللجنة التي تشكل لهذا الغرض وفق أحكام المادة 96 من قانون نظام القضاء السالف ذكره التي نصت على تحديد كيفية تشكيل هذه اللجنة وإختصاصاتها. وهو ما يعد خروجاً على القواعد العامة المتعلقة بتحريك الدعوى الجنائية في أية تهمة كانت جناية أو جنحة التي تجعل من النيابة العامة صاحبة الإختصاص الأصيل بتحريك ورفع الدعوى العمومية. كما يراعى أنه في حالة التلبس بالجريمة يمكن التحفظ على القاضي أو عضو الهيئة القضائية حتى قبل الحصول على إذن اللجنة المختصة بالتحقيق معه أو رفع الدعوى الجنائية ضده، وإنما يتعين على النائب العام رفع الأمر إلى اللجنة المختصة ، بينما في غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضي أو أي عضو هيئة قضائية إلا بعد الحصول على إذن اللجنة المختصة المبينة في المادة 96 المذكورة أعلاه .



ج- المسائل المدنية

القاعدة العامة ينبغي أن تكون أن القاضي يسأل قانوناً عما يقع منه من أخطاء أثناء تأديته لوظيفته، وهذا المبدأ عام بالنسبة لجميع الموظفين العامين وجميع الناس، ذلك أن كل خطأ يرتب ضرراً للغير يؤدي إلى التزام فاعله بالتعويض عما أحدثه من أضرار أصابت الآخرين.

ومع ذلك يحيط المشرع القاضي بالضمانات حتى لا تتخذ مقاضاته وسيلة للتهديد أو التأثير أو التشهير به⁽⁷²⁾ بإقامة دعاوى التعويض عن أضرار أصابتهم نتيجة خطأ القاضي مهما كان الخطأ يسيراً أو حتى دون وقوع هذا الخطأ.

والسبب في إقامة نظام خاص لمسألة القضاة، أنه كما لا يجوز إعفاء القاضي من أية مسؤولية مدنية في حالة خطأه الواضح الذي يصيب المحكوم عليه بضرر فإنه من ناحية أخرى فإن إقرار نظام خاص لمسألة القاضي يجعله يشعر بقدر أكبر من الاستقرار والطمأنينة عند أداء عمله ، لأن تهديد القاضي بمقاضاته والتشهير به عن الأحكام التي يصدرها قد يجعله يتردد في الفصل في الدعوى والحكم بما يراه من رأي قانوني خشية احتمال مطالبته بالتعويض عن الحكم الذي يصدره ، كما أن رفع مثل هذه القضايا ضد القاضي سيجعله يفكر بالدفاع عن نفسه بدلاً من أداء واجبه القضائي مما قد يعرقل سير العمل القضائي.

(72) أحمد أبو الوفا ، المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1963، ص 105.



ويتجه المجتمع الدولي الى تقرير معايير دوليه تقضي بتوفير حصانه للقاضي من المسؤولية المدنية، ولذا فإننا نجد أن مبادئ الأمم المتحدة الأساسية بشأن إستقلال السلطة القضائية تقضي بأنه " ينبغي أن يتمتع القضاة بالحصانة الشخصية ضد أي دعاوي مدنية بالتعويض النقدي عما يصدر عنهم أثناء ممارسة مهامهم القضائية من أفعال غير سليمة أو تقصير ،وذلك دون إخلال بأي إجراء تأديبي أو بأي حق في الإستئناف أو في الحصول على تعويض من الدولة وفقاً للقانون الوطني"(م.أ.16). وذلك حتى لا يبتعد القاضي أو لا يتمكن من الفصل العادل في القضايا بسبب تهديدات التقاضي والتي قد تكون خالية من أي أساس .

ولذلك فقد إتجهت كثير من التشريعات الى إقرار ضمانات في مواجهة المسؤولية المدنية للقاضي فحددت الحالات التي يسأل فيها على سبيل الحصر، كما أقرت حصر هذه المسألة عن الخطأ الجسيم، أما الخطأ اليسير فإنه قابل للتسامح فيه من أجل تحقيق مصلحة إجتماعية أولى بالرعاية.⁽⁷³⁾

وبالنظر للتشريعات العربية ،نجد منها من قرر هذه المسؤولية تحت أسم (مخاصمة القضاة) ففي دولة الإمارات العربية المتحدة مثلاً قد حددت م 197 من قانون الإجراءات المدنية رقم 11/ 1992 حالات المخاصمة بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية والإستئناف وأعضاء النيابة العامة في الأحوال الآتية:

1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة العامة غش أو تدليس أو خطأ مهني جسيم.

(73) أحمد أبو الوفا - المرجع السابق ، ص 90.



2- في الأحوال الأخرى التي يقتضي فيها القانون بمسؤولية القاضي والحكم عليه بالتعويضات. (74)

أما في القانون **الفرنسي**، فتقتصر القواعد الخاصة بالضمانات بمسؤولية القضاة طبقاً للقانونين الصادرين في 11/ 7/ 1972 و 18/ 1/ 1979، على إنكار العدالة، والخطأ الشخصي الذي يتعين أن يكون جسيماً. كما يتعين أن يكون الخطأ متعلقاً ومرتبباً بأداء القضاة لوظيفتهم، أما إذا كان خطأ القاضي خارجاً عن عمله القضائي، أو كان خطأ عمدياً واضحاً دافعه مصلحة خاصة كالمحاباة أو الإنتقام، فإن المسؤولية عن هذه الأخطاء تكون طبقاً للقواعد العامة.

أما المشرع **العراقي** فقد نص على مسؤولية القضاة المدنية وبيّن حالاتها وحدودها بموجب المادة (286) من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969⁽⁷⁵⁾. كما أن المشرع المصري قد حدد في المادة 494 من قانون المرافعات المصرية لسنة 1968، حالات المخاصمة.

أما في **ليبيا** فقد نظم قانون المرافعات المدنية والتجارية في المواد 720-730 منه أحكام مخاصمة القضاة وأعضاء النيابة العامة، حيث أجازت المادة 720 منه مخاصمتهم في الحالات الآتية "1- إذا وقع من القاضي أو عضو النيابة في عملهما غش أو تدليس أو غدر أو خطأ مهني جسيم. 2- إذا إمتنع القاضي عن الإجابة على عريضه قدمت له أو عن الفصل في قضية صالحة للحكم. 3- في الأحوال الأخرى التي يقضي القانون فيها بمسؤولية القاضي والحكم عليه

(74) محمود رضا الخضيري، المرجع السابق، ص 109.

(75) أنظر نص المادة 286 من قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969.



بالتضمينات " . أما بقية أعضاء الهيئات القضائية فيمكن الإدعاء المدني في مواجهتهم وذلك وفق القواعد العامة . كما قررت المادة 727 من نفس القانون بأنه " إذا قضت المحكمة بصحة المخاصمه حكمت على القاضي أو عضو النيابة المخاصم بالتضمينات وبالمصاريف وببطلان تصرفه " .

5- تقرير رواتب كافيه للقضاة

إن مهمة القاضي الأساسية السعى في تحقيق العدالة، والحفاظ على الحقوق والحريات، وهو ما يتطلب منه الإستقامة، والنزاهة، والحفاظ على كرامة القضاء وهيبته ومكانته. كما على الدولة بالمقابل أن تهئ له حياة كريمة، ومستوى لائق من المعاش يساعده على القيام بواجباته الوظيفية بثقة وإطمئنان. ولذا فإننا نجد أن المبادئ الأساسية للأمم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية، تقرر بأن يعطى القضاة أجر كافى وتقاعد مضمون (م.أ.11). وذلك حتى يستقطب هذا العمل أشخاص مؤهلين للعمل به ويجعل العاملين به أكثر قدرة على مقاومة ضغوطات الفساد والتأثيرات السياسيه الأخرى .

ولذا فإن أكثر النظم القضائية في دول العالم تحرص على تقرير معاملة مالية خاصة لرجال السلطة القضائية تتناسب مع ما تمليه عليهم وظيفتهم وأسلوب حياتهم من أعباء مالية وبما يليق بمركزهم الأدبي والإجتماعي، وحتى لا تكون الحاجة لأموال لتغطية هذه المتطلبات مدخلاً للمساس بعمل القضاة وكرامتهم وحمل لهم للحيدة عن الحكم بقواعد القانون. ذلك أن إطمئنان القضاة على أحوالهم المعيشية بحيث لا تشغلهم أعباء الحياة وتكاليف المعيشة، يجعلهم يقومون بالفصل



في الدعاوى بضميرهم القضائي دون سعي لمصلحة شخصية لأي طرف في الخصومة على حساب قواعد العدل والإنصاف والقانون دون رهبة أو خوف أو طمع وتجعلهم لا يسعون للبحث عن أعمال أخرى أكثر دخلاً للانتقال إليها. وهكذا فإن توفير الدخل المالي المناسب للقاضي يجعله يقاوم ما قد يمارس ضده من تأثيرات خارجية أو نفسية أو إجتماعية أو قبلية أو إغراءات تمس باستقلاله في عمله، ويضمن حقوق وحرّيات المواطنين، بما يتماشى ومسلك القاضي من نزاهة وحياديته. وعلى هذا الأساس فإننا نجد أنه في إطار منظمة الأمم المتحدة ومن خلال لجنة حقوق الإنسان المتفرعة عن المجلس الإقتصادي والإجتماعي أصدر المؤتمر العالمي لإستقلال العدالة الذي عقد في مونتريال بكندا عام 1982، إعلاناً عالمياً عن استقلال القضاء. وقد أوصى هذا الإعلان في المبدأ (21) منه بأنه " يجب أن تكون مرتبات القضاة ومعاشاتهم كافية ومناسبة لأوضاعهم ولكرامة مسؤوليات مناصبهم، وأن يجري تعديلها بانتظام وفقاً لارتفاع الأسعار".

وبالنظر للمطالبة الدولية بإرتباط التغيير في جدول مرتبات القضاة إرتباطاً طردياً وفق أرتفاع مستوى المعيشة فإنه يتعين على الدساتير الحرص على تأكيد معنى الإستقرار بالنسبة لمرتبات القضاة.

بينما في إنكلترا يتقاضى القضاة مرتبات سخية تكفل لهم معيشة كريمة بالنظر لكون وظائفهم أرقى الوظائف في الدولة إذ ليست في الحكومة الإنكليزية وظيفة تعادل في مركزها ومرتبتها، مركز قاضي، وقد نص قانون التسوية الصادر عام 1701 على ضرورة تحديد وإستقرار رواتب القضاة، ويتم قيدها في الموازنة العامة



للدولة تحت بند الإعتماد الثابت، ومن ثم لا تخضع لرقابة البرلمان أو حتى للمناقشات البرلمانية. ومرتبات القضاة تزداد ولكنها لا تنقص بقرار صادر من قاضي القضاة بعد أخذ موافقة وزير الخدمة المدنية⁽⁷⁶⁾ وهو ما يحقق الإستقلال للقاضي، حيث لا يكون لديه مطمع يرجوه من الحكومة بالنظر لأن قدرة البرلمان على التحكم في مرتبات القضاة من شأنه أن يهدد إستقلال القضاء خصوصا إذا كان البرلمان لا يقوى على مقاومة ضغوط السلطة التنفيذية.

أما في الولايات المتحدة الأميركية فإننا نجد أن دستورها قد نص في (ف1 من م2) على أن "قضاة المحكمة العليا والمحاكم الدنيا يمارسون عملهم طالما قاموا به على نحو مرضي، وأنهم يتقاضون لقاء ذلك مرتبات دورية لا يجوز إنقاصها خلال مدة بقائهم في مناصبهم". ولذا فإن السلطتين التنفيذية والتشريعية لا تملك أي منهما إنقاص مرتبات القضاة، حيث تعد وظائف القضاء من أعلى الوظائف الحكومية قدراً ومكانةً من حيث المركز الأدبي والمرتبات⁽⁷⁷⁾.

وفي ألمانيا يقوم وزير العدل بتعيين الموظفين في المحاكم، إلا أنهم يكونون مسؤولين أمام رئيس المحكمة، وتقدم المحكمة الاتحادية تقديراتها الخاصة بالميزانية إلى وزير العدل، الذي بدوره يحيلها إلى وزير المالية. وفي نهاية الأمر تعرض الموازنة "تقديرات الميزانية على البرلمان" وتقوم المحكمة الدستورية بإعداد ميزانياتها الخاصة وتقدمها إلى البرلمان بصورة مباشرة.

⁽⁷⁶⁾ نصرت منلا حيدر - مصدر سابق - ص 127.

⁽⁷⁷⁾ محمد عصفور - مصدر سابق - ص 161.



أما بالنسبة **لليبيا** فإن قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته قد تضمن جداول خاصة بمرتبات أعضاء الهيئات القضائية بمن فيهم القضاة وأعضاء النيابة العامة، وهي في حقيقتها لا تختلف عن المرتبات المقررة لباقي موظفي الدولة كثيرا، غير أنه بعد تغيير 17 فبراير 2011 قام مجلس الوزراء بإصدار قراره رقم 521 بزيادة مرتبات أعضاء الهيئات القضائية عموما والتي سيبدأ العمل بها اعتبارا من بداية العام 2014، وقد تكون هذه الزيادة في المرتبات مرضية الى حد كبير .

إن ضمان إستقلال السلطة القضائية، يقتضي توفير المرتب اللائق للقاضي، حيث ينبغي أن يكون هذا المرتب من الإرتفاع بما يتفق وتوفير حياة كريمة له ولأفراد أسرته. ولذا فإن إستقلال السلطة القضائية يقتضي تولى هذه السلطة تحديد مرتبات القضاة دون تدخل من قبل السلطتين التشريعية والتنفيذية، مما يدعم إستقلال القضاء ويقويه، بالنظر لأن التضييق في الموارد المالية المخصصة لهذه السلطة قد يكون منغدا لتدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال السلطة القضائية. غير أن ذلك لا ينبغي أن يعني تقرير ميزة أو معاملة خاصة لأحد القضاة وإنما ينبغي أن تتم معاملة رجال القضاء على قدم المساواة في كل ما يتعلق بالنواحي المادية والأدبية، ولا ينبغي أن يكون هناك مجال أو إمكانية لإختصاص قاض بميزة مالية معينة، أو وضع أدبي يتفرد به دون أقرانه. وذلك حتى لا يسعى القضاء إلى الحصول على تلك الميزة على حساب العدالة. ولذلك فإن منح الألقاب والرتب



والمعاملات الخاصة في المعاش ينبغي أن تتم بعد انتهاء خدمة القاضي وفراغه من أداء رسالته .

6- إقرار نظام التفتيش على أعمال القضاة

تتجه أغلب الأنظمة القضائية الى إخضاع القضاة لنظام التفتيش الدوري على أعمالهم، من كل جوانبها سواء وذلك لمعرفة كيفية أدائه لعمله، والتأكد من إحترامه لما عليه من واجبات وظيفية يتعين عليه مراعاتها، وكذلك تحديد مدى صلاحيته للعمل وإلمامه بالأصول العلمية والفنية للمهنة وإستحقاقه للترقية من خلال متابعة أعماله وفحصها. ولا يعد إخضاع أعمال القضاة للتفتيش مساساً بمبدأ إستقلال القاضي، لأن خطورة ما يقومون به من أعمال تقتضي التفتيش عليهم لإعلامهم بالأخطاء وتجنب للوقوع فيها في المستقبل، وكذلك تقدير درجة كفايتهم الفنية للعمل لمعرفة صلاحية إستمرارهم في العمل ومدى إستحقاقهم للترقية لدرجة قضائية أعلى .

وإذا كانت الأنظمة القضائية لا تختلف في ضرورة إخضاع القضاة للتفتيش الدوري من قبل زملائهم القضاة غير أن الإختلاف في الأنظمة القضائية يظهر فيما يتعلق بتبعية المفتشين القضائيين، فبينما بعض الأنظمة القضائية تجعلهم تابعين لوزارة العدل تتجه أغلب الأنظمة القضائية الى إلحاق هؤلاء المفتشون بالمجالس القضائية . وقد جاء في توصيات إعلان بيروت بشأن ضمانات القضاء بأنه " لا يجوز للسلطة التنفيذية التدخل في أعمال التفتيش القضائي بأي شكل من الأشكال،



ولا يجوز لها الإخلال باستقلال القضاء من خلال الأوامر أو المنشورات التعميمية .

"

ففي **مصر** نص قانون السلطة القضائية رقم 64 لسنة 1972 في مادته (78) على أن " تشكل إدارة بوزارة العدل للتفتيش القضائي على أعمال القضاة والرؤساء بالمحاكم الابتدائية، وتؤلف من مدير ووكيل يختاران من مستشاري محكمة النقض أو محاكم الاستئناف وعدد كافٍ من المستشارين والرؤساء بالمحاكم الابتدائية، ويضع وزير العدل لائحة للتفتيش القضائي بموافقة مجلس القضاء الأعلى. ويجب أن يحاط بالقضاة علماً بكل ما يودع في ملفات خدمتهم من ملاحظات أو أوراق أخرى. وتقدر الكفاءة بإحدى الدرجات الآتية كفاء - فوق متوسط - متوسط - أقل من المتوسط. ويجب إجراء التفتيش مرة على الأقل في كل سنتين، ويجب إبداء تقرير التفتيش خلال شهرين على الأكثر من تاريخ إنتهاء التفتيش. ولوزير العدل أن يحيل إلى مجلس القضاء الأعلى ما يرى إحالته إليه من الأمور المتعلقة بالتفتيش على أعمال القضاة ".

أما في **الأردن** فهناك أيضاً نظام التفتيش القضائي على المحاكم النظامية، حيث جاء في الماده (2) من نظام التفتيش القضائي على المحاكم النظامية رقم 12 لسنة 1994، تعيين عدد من المفتشين لدى وزارة العدل بقرار من المجلس القضائي من قضاة لا تقل درجة أي منهم عن الأولى، للقيام بالتفتيش على أعمال قضاة محاكم الاستئناف بإستثناء رؤسائهم، وعلى أعمال مساعدي رؤساء النيابة



العامة والنواب العاميين ومساعدتهم، وعلى أعمال رؤساء محاكم الدرجة الأولى وقضااتها والمديرين العاميين.

بينما في **العراق** هناك نظام الإشراف العدلي، حيث تشكلت في وزارة العدل هيئة للإشراف العدلي ترتبط بوزير العدل، ويكون مقرها في بغداد، وتتألف من رئيس ونائبين للرئيس وعدد كافٍ من المشرفين العدليين، وهذا ما نصت عليه المادة 3 - أولاً - من قانون الإشراف العدلي رقم 124 لسنة 1979. وقد حددت المادة (13) من هذا القانون إختصاصات هيئة الإشراف العدلي بالرقابة والإشراف على أعمال المحاكم المرتبطة بوزارة العدل ما عدا محكمة التمييز، والإدعاء العام، والموظفين المخولين سلطات قضائية، وأجهزة العدل الآخرين ما عدا مركز الوزارة ومجلس شورى الدولة - وهي دوائر التنفيذ، والكتاب العدول، والتسجيل العقاري ودوائر مديرية أموال القاصرين أي الرقابة تقتصر على أعمال الدوائر التابعة لوزارة العدل دون غيرها من دوائر الدولة الأخرى. هذا وقد نصت المادة (25) من قانون الإشراف العدلي، على أهم وسائل الإشراف العدلي على أعمال المحاكم بحضور المشرف العدلي، جانباً من المرافعات، للوقوف على أسلوب القاضي في إدارة الجلسة وعلاقتها، ومدى مراعاته للتسلسل في رؤية الدعاوى وفق الجدول المعطى ومدى إستيعابه لمواضيع الدعاوى المعروضة عليه والجهد الذي يبذله في رؤيتها، وأيضاً الوقوف على مدى إلتزام القاضي بأحكام القانون في تفهم الأحكام والقرارات. وكذلك دراسة عدد من الدعاوى المحسومة وقيد النظر للوقوف على نشاط القاضي الفقهي والقانوني، وعما إذا كانت الأحكام التي أصدرها مشتملة على أسباب الحكم



والوجه التي حملته على قبول أو رد الدفاع التي أوردها الخصوم، والمواد القانونية التي إستند إليها وما إذا تضمنت مبادئ جديرة بالتقدير. وأيضاً الوقوف على ما تم إنجازه من الدعوى المسجلة خلال السنة إلى تاريخ الإشراف والمدورة من السنين السابقة، وسبب عدم إنجاز ما تبقى منها.

وعليه فإن الجهات التي تخضع لرقابة نظام التفتيش القضائي في العراق هي، قضاة محاكم الإستئناف، رؤساء محاكم الدرجة الأولى وقضااتها والتي تتمثل بمحاكم الصلح والبدايه ومساعدى رؤساء النيابة العامة، والنواب العامين لدى محاكم الإستئناف ومساعدتهم والمدعين العامين لدى محاكم البدايه .

أما في الأردن فيقوم المفتش بمراقبة حسن تطبيق القانون وملاحظته، والأصول في القضايا، وإستيفاء حقوق التقاضي، والإثبات وأسباب التأجيل والمدة التي إستغرقتها فصل الدعوى، وإستيفاء الأحكام والقرارات لأسبابها وسلامة النتائج التي تم التوصل إليها فيها وتحديد نسبة الفصل السنوي للقاضي في القضايا التي عرضت عليه وذلك للوقوف على مدى صحة الأحكام والأعمال ومشروعيتها، وهذا ما نصت عليه المادة (4) من نظام التفتيش القضائي الأردني.

ويتضح لنا من خلال ما تقدم، تبعية نظم التفتيش (في الأردن والعراق) على أعمال القضاة لوزارة العدل، وهو ما قد يشكل إخلالاً بمبدأ إستقلال القضاء وحياديته، ويعد تدخلاً في أعمال القضاء من قبل السلطة التنفيذية، لأن من المحتمل أن تتأثر هذه الرقابة والإشراف بتوجيهاتها على السلطة التنفيذية ويفتح الباب للشك في قراراتها، وأهدافها في مواجهة القضاة، لأنها وإن كانت تراقب



أعمال السلطة القضائية ومشروعيتها وفقاً لأحكام القانون، إلا أن أية رقابة وإشراف على أعمال القضاء من خارجه، يعد تدخلاً في شؤون القضاء من جانب سلطة أخرى غير قضائية، لذلك فإن إستقلال القضاء يقتضي أن تكون تبعية جهاز التفتيش للمجلس الأعلى للقضاء، لكون أن هذا المجلس يقع على عاتقه رعاية شؤون القضاة، ومنها تقييم أعمال القضاة، وسلوكهم، وكيفية أدائهم لعملهم الوظيفي.

إن إستقلال جهاز القضاء يرتبط بإستقلال القضاة فلا يغني أحدهما عن الآخر، ولا ينهض بديلاً عنه. فإستقلال القضاة كأفراد يعني أن يكونوا متحررين من أي تدخل، أو إشراف، أو رقابة، غير متأثرين في قضائهم إلا بكلمة القانون العادل، وفي الوقت ذاته ألا يكون ثمة تدخل في شؤونهم الوظيفية لغير السلطة التي يباشرون في ظلها رسالتهم.

أما في إيطاليا فقد نصت المادة 102 من دستور 1947 على أن " مراقبة " عمل القضاة يتم بموجب قواعد التنظيم القضائي .

أما في ليبيا فقد تم إنشاء إدارة للتفتيش القضائي حيث نصت المادة 78 من قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره على أنه " تنشأ إدارة للتفتيش علي الهيئات القضائية تختص بالتفتيش علي جميع أعضاء الهيئات القضائية لمتابعة أعمالهم ومدي حرصهم علي أداء واجبات وظائفهم وتحقيق معدلات الأداء المقررة ، وتحقيق الشكاوي التي تقدم ضدهم ولها أن تجري تفتيشاً عاجلاً ومفاجئاً علي أعمالهم وتصرفاتهم، كما تختص بالتفتيش الفني علي أعضاء الهيئات



القضائية حتى درجة رئيس محكمة ابتدائية بدخول الغاية أو ما يعادلها من درجات أعضاء الهيئات القضائية الأخرى. وتتكون الإدارة من رئيس ووكلاء وعدد من أعضاء لا تقل درجة أي منهم عن درجة مستشار بمحكمة إستئناف أو ما يعادلها. ويندب للعمل بالإدارة العدد الكافي من أعضاء الهيئات القضائية الذين لا تقل درجتهم عن مستشار أو ما يعادلها وذلك بقرار من المجلس ، ولا يجوز أن تقل درجة رئيس الإدارة عن درجة رئيس محكمة إستئناف ". كما نصت المادة 79 من نفس هذا القانون على أنه " يجب علي إدارة التفتيش علي الهيئات القضائية إحاطة أعضاء الهيئات القضائية ، علماً بكل ما يودع في ملفات خدمتهم من شكاوي أو ملاحظات أو أوراق أخرى تتعلق بأعمال وظيفتهم أو مسلكهم " .

كما نصت المادة 80 من نفس هذا القانون على أنه " يجب إجراء التفتيش علي أعمال الهيئات القضائية مرة علي الأقل كل سنة ، ويجب إيداع تقرير التفتيش خلال شهرين علي أكثر من تاريخ إنتهاء التفتيش ، ويخطر به المعنى خلال أسبوعين علي الأكثر من تاريخ إيداعه . وتقدر درجة الكفاءة بإحدى الدرجات الآتية . 1: كفاء . 2: فوق المتوسط . 3: متوسط . 4: أقل من المتوسط " . كما نصت المادة 81 من نفس القانون على أن " تصدر بقرار من المجلس لائحة تحدد القواعد والإجراءات الخاصة بالتفتيش القضائي " .

وبفترض أنه يعد من أولى مهام إدارة التفتيش القضائي الحرص على عدم وجود فساد مالي وإداري في الجهاز القضائي، ذلك أن إستقلال القاضي يتطلب حماية جميع العاملين في الجهاز القضائي من الفساد حتى يحكم القضاة بطريقة عادلة



ونزيهه. ولهذا نجد مبادئ بانغلور تؤكد على أنه " لا يجوز للقاضي أو لأفراد عائلته أن يطلبوا أو يقبلوا أي هدية أو هبة أو قرض أو حظوه فيما يتعلق بأي شيء فعله القاضي أو يتوقع أن يفعله أو يحجم عن فعله في أداء واجباته القضائية ".(م4-14) كما قضت نفس المبادئ بأنه " على القاضي ألا يسمح لموظفي المحكمه أو آخرين خاضعين لنفوذه أو إدارته أو سلطته ، مع علمه بذلك أن يطلبوا أو يقبلوا أي هدية أو هبة أو قرض أو حظوه فيما يتعلق بأي شيء فعله القاضي أو يتوقع أن يفعله أو يحجم عن أداء فعله في أداء واجباته القضائية "(م4-15).

ويلاحظ أنه بالنسبة لليبيا فإن جميع الهيئات القضائية تباشر عليها التفتيش إدارة واحده ولا توجد قواعد خاصة بالتفتيش على رجال القضاء والنيابة العامة الذين طبيعة عملهم تختلف عن طبيعة عمل بقية الهيئات القانونية أو القضائية الأخرى وهو ما قد يعنى إفتقاد هذه الإدارة للتخصص في مباشرة أعمالها .

7- أن يكون سلوك القاضي فوق الشبهات :

يعد إقتناع الناس بسيادة القانون وعدالة النظام القضائي من الأسس اللازمة لتحقيق إستقلال القضاء وهذا لا يتحقق إلا إذا أدرك الناس حياد النظام القضائي ونزاهته وهو ما يفرض على القاضي أن يكون سلوكه فوق الشبهات من وجهة نظر المواطن العادي وذلك حتى يقتنع الناس بأحكام المحاكم. ولذا فإننا نجد مبادئ بانغلور تقضي بأنه " على القاضي أن يكفل أن يكون سلوكه فوق الشبهات من وجهة نظر المراقب المعقول "(م.أ.3-1) كما أكدت نفس المبادئ بأن " على



القاضي أن يتأكد من أن سلوكه سواء داخل المحكمة أو خارجها يحافظ على ثقة عامة الناس والمهنة القانونية والأطراف المتقاضيه في حياد القاضي والسلطة القضائية ويعزز تلك الثقة " (م.أ.2-2) كما أكدت نفس المبادئ على أنه " يجب أن يعيد سلوك القاضي وتصرفه تأكيد ثقة الناس في نزاهة السلطة القضائية. فالعدالة يجب ألا تقام فحسب، ولكن يجب أن يرى أيضا أنها تقام " (م.أ.2-3).

كما جاء في الفقرة (1) من المادة (11) من إتفاقية الأمم المتحدة لمكافحة الفساد لسنة 2003 (نظرا لأهمية إستقلالية القضاء وماله من دور حاسم في مكافحة الفساد، تتخذ كل دولة طرف، وفقا للمبادئ الأساسية لنظامها القانوني ودون مساس بإستقلالية القضاء، تدابير لتدعيم النزاهة ودرء فرص الفساد بين أعضاء الجهاز القضائي. ويجوز أن تشمل تلك التدابير قواعد بشأن سلوك أعضاء الجهاز القضائي.)

ولذا فإننا نجد أن أغلب الدول قد أقرت مدونات لأخلاقيات القضاة تبين ما ينبغي أن يكون عليه تصرف القضاة حتى تبتعد عنهم الشبهات.

وفي ليبيا سبق وأن أصدر المجلس الأعلى للهيئات القضائية (سابقا) بتاريخ 2007\1\7 قرار بإعتماد مدونة أخلاقيات وسلوك أعضاء الهيئات القضائية في

ليبيا وجاء في المادة 3 من قرار إعتماد هذه المدونة بأنه " تعتبر القواعد المنصوص عليها في هذه المدونة، تنظيما لقواعد السلوك والواجبات الوظيفية المنصوص عليها في قانون نظام القضاء والتشريعات النافذة . "



8- ضمان حرية التعبير وتشكيل جمعيات مهنية وإجتماعيه للقضاة :

للقضاة كسائر المواطنين حق التعبير عن رأيهم والدفاع عن إستقلال القضاء .
ولذا فإن القضاء يتمتعون بما يتمتع به المواطن من حرية التعبير فيما يتعلق بتحقيق الاصلاحات القانونية والقضائية . غير أنه يقع على عاتقهم عدم إصدار أية تصريحات تؤثر على قدرتهم على تحقيق العدالة بحيادية ونزاهة ، وبالتالي لا يجوز لهم إصدار تصريحات تتعلق بمعلومات في قضية معينة . وهو ما قرره الميثاق الأوروبي المتعلق بالنظام الأساسي للقضاة من أنه على القضاة “ وجوب إمتناعهم عن أي فعل، أو سلوك، أو تعبير من شأنه أن يؤثر على الثقة في حيادهم وإستقلالهم .”(م 4.3)

كما للقضاة حق تشكيل جمعيات مهنية وإجتماعيه للدفاع عن إستقلال القضاء والدفاع عن مصالحهم ، وقد أكدت على هذا الحق المبادئ الأساسية للإم المتحدة بشأن إستقلال السلطة القضائية حيث قضت بأن " يكون للقضاة الحرية في تكوين جمعيات للقضاة أو غيرها من المنظمات لتمثيل مصالحهم والنهوض بتدريبهم المهني وحماية إستقلالهم القضائي وفي الإلتزام إليها "(م 9 .أ). كما يقر الميثاق الأوروبي بشأن النظام الأساسي للقضاة بالدور الجوهري الذي تقوم به جمعيات القضاة، حيث نص هذا الميثاق على " أن المنظمات المهنية التي ينشئها القضاة - والتي لهم حق الإنضمام إليها بحرية - تساهم بشكل ملحوظ في الدفاع عن الحقوق الممنوحة لهم قانوناً، لاسيما في وجه القرارات المتعلقة بهم والصادرة عن السلطات والهيئات المعنية. "(م 1.7) كما أقرت مبادئ بكين بهذه الحرية حيث



نصت على أن " للقضاة الحرية في تكوين الجمعيات و - أو الإنضمام إليها وفق أحكام القانون لتمثيل مصالحهم، وتعزيز تدريبهم المهني، وإتخاذ الإجراءات المناسبة لحماية إستقلالهم "(78)

كما قضت مبادئ بانغالور بأنه " يحق للقاضي، كأى مواطن آخر، حرية التعبير والعقيدة والإرتباط والتجمع، ولكن يتعين عليه دائما، عند ممارسته تلك الحقوق، أن يتصرف بشكل يحافظ فيه على هيبة المنصب القضائي وحياد السلطة القضائية وإستقلالها".(م.أ. 614) كما أكد على ضرورة تمتع القضاة بحرية التعبير إعلان بيروت (م10) وإعلان القاهرة (م5).

وفي ليبيا بموجب المادة 14 من الإعلان الدستوري المؤقت الصادر سنة 2011 م، أصبحت الدولة الليبية تضمن " حرية الرأي وحرية التعبير الفردي والجماعي، وحرية البحث العلمي، وحرية الإتصال، وحرية الصحافة ووسائل الإعلام والطباعة والنشر، وحرية التنقل، وحرية التجمع والتظاهر والإعتصام السلمي، وبما لا يتعارض مع القانون". كما ضمنت المادة 72 من قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره للقضاة وغيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى حق إنشاء نوادي إجتماعيه، حيث نصت بأنه " تنشأ نوادي إجتماعية لأعضاء الهيئات تكون لها الشخصية الاعتبارية والذمة المالية المستقلة وتتكون مواردها-1-: قيمة الإشتراكات السنوية لأعضاء الهيئات القضائية فى هذه النوادي .-2- ما يخص لها من ميزانية وزارة العدل-3. حصيلة القروض التى تعقدها. ولها أن توظف

78 - بيان بكين، مبادئ إستقلال السلطة القضائية في منطقة الرابطة القانونية لدول آسيا والمحيط الهادئ..



عوائدها لتحسين أوضاع الهيئات القضائية ويصدر بتحديد قيمة الإشتراكات فى هذه النوادر وبيان أهدافها وتنظيم شؤونها قرار من وزارة العدل .

المبحث السابع

إدارة القضاء

(المجالس القضائية)

تمهيد :-

إن قيام قضاء مستقل قابل للمسائلة يعمل بطريقة نزيهة وشفافة، يقتضى أن تكون له إدارة مستقلة تعزز إستقلاله عن بقية سلطات الدولة ،وهو ما دعا كثير من الدول الى تشكيل مجالس أو مجلس قضائي يتولى إدارة القضاء منحت له سلطات واسعة فى تعيين القضاة وترقيتهم وتأديبهم، وهو الإتجاه الذى ظهر فى فرنسا وإيطاليا وأسبانيا . كما أن تعزيز إستقلال القضاء وتحسين أدائه أصبح الهدف المعلن وراء إنشاء هذه المجالس فى بعض دول أمريكا اللاتينية . ولم تتفق الدول على صلاحيات محدده لهذه المجالس إذ بينما تعتبرها بعض الدول بمثابة مجلس إدارة للقضاء كما هو الحال فى فرنسا وإيطاليا ،تمدها دول أخرى بصلاحيات مالية فتعطيها أيضا تولى إعداد الميزانية الخاصة بالقضاة والمحاكم ، وتضيف اليها دول أخرى تولى كل ما يتعلق بالقضاة من تعليم وصحة وسكن وهو الحال فى السويد والدنمارك .



غير أن أول ما يستحق النظر بشأن إنشاء هذا المجلس القضائي هو الشرعية التي ينبغي أن يستند إليها في تشكيله في ضوء ما تقرره المبادئ الدولية والإقليمية. كما يتعين البحث في كيفية جعل هذه المجلس يستقل حقيقة في إدارة مؤسسة القضاء وتحقيق إستقلاله والنأي بمؤسسة القضاء عن أي تدخل من السلطنين التشريعية والتنفيذية وكذلك كيف يمكنه أن يرفع إستقلال القاضي الفرد في حكمه عن أي مؤثرات خارجية (من خارج القضاء) أو داخلية (من الإدارة القضائية ذاتها) بما يجعله لا يخضع في قضائه لغير سلطان القانون فقياس إستقلالية القضاء هو عدم خضوع القضاء في حكمه للوقائع المعروضة عليه سواء اكان فرد أو هيئة لغير حكم القانون .

غير أنه لتوضيح صورة المجالس القضائية التي ظهرت حديثا في مختلف دول العالم لإدارة مؤسسة القضاء سنحاول أن نعطي لمحة تاريخية عن الجدور التاريخية لإختلاف المحاكم في الدول ذات النظام اللاتيني أي تلك التي يسود فيها القانون المدني وتتزعّمها فرنسا كما ظهر في التعديلات التشريعية التي ادخلها نابليون عن تلك التي يسود فيها نظام القانون العام ونقصده دول النظام الانجلوسكسوني السائد أساسا في إنجلترا ، وأثره على تكوين المجلس القضائي في ظل كلا النظامين .

ونظرة الى **فرنسا** التي يسري فيها نظام القانون المدني نجد أن المحاكم فيها كانت المحاكم قبل الثورة ركيزة للملكية، حيث كانت المحاكم تقوم بدور السلطة التشريعية والقضائية وأصبحت في نظر كثير من الناس رمزا للقهر والاستبداد. بينما في



إنجلترا، كان القضاة هم حماة ملاك الأراضي والمواطنين من نزوات الملكية. وقد كان لهذه الفروق التاريخية تأثير كبير على تطور الأساليب التي لجأت إليها الهيئات القضائية والأنظمة لضمان استقلالها في البلدان التي تطبق نظام القانون المدني وتلك التي تطبق نظام القانون العام. ذلك أنه في إنجلترا ومعظم الدول التي تطبق نظام القانون العام، تمتع القضاة دائما وعلى طول التاريخ باستقلالية وسلطة تفوق ما تمتع بها قضاة الدول التي تطبق القانون المدني، فقضاة القانون العام يتمتعون بأمان أكثر على ولايتهم القضائية واستقلالاً أكثر في ميزانيتهم وسيادتهم الداخلية. بالإضافة إلى ذلك، كان للهيئة القضائية سلطة أكبر في وضع القوانين حيث أن هذا النظام في الأساس لا يوجد به تشريع مكتوب وإنما تعد الأحكام التي تصدرها المحكمة بمثابة السوابق القضائية الملزمة لمحاكم الدرجات الأدنى.

بينما وعلى العكس تماما في فرنسا والدول التي تطبق نظام القانون المدني، كان ينظر للقضاة دائما باعتبارهم موظفين حكوميين على مستوى أعلى ويعاملون كذلك.. فمثلا كان دستور عام 1958 الفرنسي لم يعطي الهيئة القضائية صفة سلطة مستقلة عن الحكومة، ولكنه وضع السلطة القضائية تحت إشراف مجلس قضائي بعضوية رئيس الجمهورية ووزير العدل. وفي نفس الوقت، ينصب الدستور رئيس الجمهورية الضامن الأعلى لاستقلال القضاء.

غير أنه على مر العقود الماضية، تضاءلت أهمية الفروق بين نظامي القانون العام والقانون المدني حيث أن العديد من الدول التي تطبق القانون المدني، مثل



فرنسا، قد أجازت إصلاحات تستهدف زيادة إستقلال القضاء وسلطته. فقد أصبحت مسئولية التعيينات القضائية، والترقية، والإجراءات التأديبية عادة ما تتشارك فيها السلطات التنفيذية، والقضائية، والتشريعية. وعادة ما يكون للنقابة الخاصة والجمهور دور في هذه العملية كذلك. إن الإتجاه الآن نحو زيادة تأمين الولاية القضائية وسيطرة القضاء على ميزانيته الخاصة، وشئون تعيين أعضاء السلطة القضائية وترقيتهم وتأديبهم، وبالتالي فإن التطور المعاصر أصبح على نفس القدر من الأهمية، على الرغم من أن الأصول التاريخية للهيئة القضائية في بلد ما زالت مهمة حتى يمكن تفهمها.

وتعد **فرنسا** من أوائل الدول التي تتبع نظام القانون المدني والتي ظهر فيها تشكيل مجلس قضائي حيث تم تشكيل المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا عام 1883 ليقوم بالإشراف على القضاء ويضمن له درجة من الإستقلالية. هذا وقد تشكل المجلس في البداية من قضاة فقط يعينهم رئيس الجمهورية وتقتصر مسئوليتهم على تطبيق الإجراءات التأديبية، وفي عام 1946 أضيف إلى المجلس دور مهم في عملية تعيين القضاة كذلك، كما تم تقسيم سلطة تعيين أعضاء المجلس بين السلطة التنفيذية والبرلمان. وفي نفس الوقت، تكون المجلس من رئيس الجمهورية ووزير العدل، بالإضافة إلى قضاة، معينين من قبل البرلمان، وأعضاء في المهنة القانونية، وعلى مر السنين، إنتقلت سلطة تعيين الأعضاء وسلطة تشكيل المجلس عدة مرات، كما إزداد دوره تدريجيا لزيادة الفصل بين القضاء والسلطة التنفيذية.



وتعد **إيطاليا** أحد الدول السائرة في فلك النظام اللاتيني (القانون المدني) حيث قضى الدستور الإيطالي الصادر سنة 1947م، بتأسيس مجلس أعلى للقضاء ، حيث نصت المادة 104 من هذا الدستور بأنه " تشكل السلطة القضائية نظاماً قائماً بذاته ومستقلاً عن أي سلطة أخرى. يتولى رئيس الجمهورية رئاسة مجلس القضاء الأعلى. يكون كل من الرئيس الأول والمدعي العام لمحكمة النقض أعضاء فيه حكماً. يتولى جميع القضاة العاديين انتخاب ثلثي بقية أعضائه من بين المنتمين إلى جميع غرف القضاء، ويتولى أعضاء البرلمان الملتئم في جلسة مشتركة انتخاب ثلث أعضائه من بين أساتذة الجامعات المختصين بالقانون والمحامين الذين لهم ممارسة لا تقل عن خمسة عشر عاماً. ينتخب المجلس نائباً لرئيسه من بين الأعضاء الذين يختارهم البرلمان. يزاول أعضاء المجلس المنتخبون عملهم لمدة أربع سنوات، وليسوا مؤهلين لإعادة انتخاب مباشرة. لا يمكن لهؤلاء الأعضاء، ما داموا في الوظيفة، إدراج أسمائهم في السجلات المهنية ولا الانضمام إلى البرلمان أو إلى أحد المجالس الإقليمية ". ويلاحظ أن هذا المجلس يضم في عضويته أعضاء من القضاة والنيابة العامة وأعضاء من خارج القضاء .

المطلب الاول

المبادئ الدولية والإقليمية الداعية لإيجاد مجلس لإدارة القضاء

رغم أن المبادئ العامة للأمم المتحدة حول إستقلال القضاء تدعو لضمان هذا الإستقلال من قبل الدولة، حتى لا يكون القضاء تحت أي تأثير غير سليم في



عملية إتخاذ القرارات القضائية، إلا أن هذه المبادئ العامة لا تتضمن نصوصاً تشير صراحة إلى إنشاء مجالس قضائية، أو تحدد دورها في إدارة القضاء ، ولكنها تشير على نحو غير صريح إلى إنشاء هذه المجالس القضائية بعبارات عامة عندما توصي بإختيار القضاة وإدارة المحاكم وتنفيذ العملية التأديبية القضائية من جانب هيئة مستقلة تضم تمثيلاً قضائياً أساسياً .

كما أقر رؤساء المحكمة العليا والباسفيك في مبادئ بكين⁽⁷⁹⁾ بوجوب اللجوء إلى المجالس القضائية في تعيين القضاة ودعو إلى تشكيل عضويتها من قبل " ممثلين للقضاء الأعلى وللمهن القانونية المستقلة . " كما أنه في الكومنولث⁽⁸⁰⁾ إقترحت توجيهات لاتيهر هاوس أن تتم التعيينات على الأقل بناءً على إستشارة مجلس قضائي " منشأ بموجب الدستور أو بموجب قانون ويتم اختيار أكرية أعضائه من كبار القضاة . "

أما في أوروبا فقد تم السعي لوضع معايير دنيا لإنشاء وتشكيل عضوية ودور المجالس القضائية تحت الإشراف المباشر أو غير المباشر للمجلس الأوروبي ومن ضمن هذه التوصيات ، توصيات المجلس الأوروبي في العام ١٩٩٨ م بإعتماد وثيقة أوروبية حول وضع القاضي، حيث جاء فيها أنه "بالنسبة لأي قرار يؤثر

79 - بيان بكين بشأن المبادئ المتعلقة بإستقلال السلطة القضائية في منطقة آسيا والمحيط الهادئ إعتدده رئيس قضاة الرابطة

القانونية لآسيا والمحيط الهادئ، وغيرهم من القضاة من منطقة آسيا والمحيط الهادئ في بكين 1995 ، وإعتدده مجلس الرابطة

القانونية لآسيا والمحيط الهادئ في عام 2001

80 - مجلس لاتيهر، المبادئ التوجيهية للكومنولث بشأن السيادة البرلمانية والإستقلال القضائي (إعتمدت في 19 حزيران/يونيو

1998 في اجتماع ممثلين الرابطة البرلمانية للكومنولث، ورابطة الكومنولث للقضاة والموظفين القضائيين، ورابطة الكومنولث

للمحامين، ورابطة الكومنولث للتعليم القانوني).



على إختيار وتوظيف وتعيين وترقية أو إنهاء خدمات قاضٍ، يقترح الدستور تدخل سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية تضم في عداد أعضائها على الأقل النصف من القضاة الذين يختارهم نظراؤهم وفقاً لطرق تضمن أوسع تمثيل للقضاء .

كما إعتمدت الجمعية الأوروبية للقضاء مستنداً يدعو الى إنشاء " هيئة مستقلة تمثل القضاء " لتنفيذ الإختيار القضائي والترقية وكذلك تحمل مسؤوليات إدارة المحكمة ، كما إعتمدت هذه الجمعية إعلان باليرمو،الذي يدعو الى إنشاء مجلس قضاء أعلى" لضمان إستقلال القضاء . وجاء في التوصية بأن تتشكل هيئته من أغلبية من القضاة المختارين من نظرائهم إضافة الى " شخصيات بارزة يعينها البرلمان . " ويقرّ إعلان باليرمو بصلاحيات واسعة للمجلس القضائي تشمل الإشراف على عملية الإختيار ومسؤولية التعيين والإجراءات التأديبية وإدارة المحكمة والتدريب القضائي وتحديد الموازنة القضائية وتوصيات بشأن السياسة القضائية . وبذلك يتضح أنّ معظم الآراء حول الدور المناسب للمجالس القضائية وتكوينها قد نشأ من التجربة الأوروبية.

غير أن الدعوة لإيجاد مجلس أعلى للقضاء طرحت عدة إشكاليات بشأن هذا المجلس سواء من حيث تأسيسه أو تحديد أعضائه وكيفية إختيارهم، نتناولها فيما يلي :-

1- تأسيس المجلس :



إن أول ما يتبادر الى ذهن الباحث هو مدى كفاية التشريع القانوني العادي لإنشاء المجلس أم أنه يتطلب نصا دستوريا ينص عليه ؟ وللإجابة على هذا السؤال نقول، من خلال الإطلاع على تجارب دول العالم في إنشاء مجلس أعلى للقضاء، إن بعض الدول قد إتجهت الى إنشاء هذا المجلس بالتشريع القانوني العادي كما حدث هنغاريا والدانمارك وإذا كان مما لاشك فيه سلامة إنشاء المجلس القضائي بهذا الطريق فإن دول أخرى إتجهت في تأسيس هذا المجلس إستنادا الى نصوص دستورية، بحيث أن هذه النصوص تؤكد وجوده وتعزز شرعيته ضمن النظام القانون للدولة ، ويحتم على السلطتين التشريعية والتنفيذية الاعتراف بوجوده ويجنبه تدخلهما في شؤونه. وقد نشأت المجالس القضائية بموجب مواد دستورية في بلدان عديدة مثل فرنسا وإيطاليا والبيرو والمغرب وتونس ومصر.

ففي الدستور **الفرنسي** نص الدستور الفرنسي الصادر عام 1958 المعدل في 2008 على إنشاء المجلس الأعلى للقضاء في المادتين 64 و65 منه، حيث نصت المادة 64 / 1 على أن " رئيس الجمهورية هو حامي إستقلالية السلطة القضائية، يساعد في ذلك المجلس الأعلى للقضاء " . كما نصت المادة 65 / 1 من نفس الدستور على أن " يتألف المجلس الأعلى للقضاء من تشكيلة خاصة بقضاة المحكمة وتشكيلة خاصة بقضاة النيابة العامة." ويعود ذلك الى أنه في فرنسا وظيفة القضاء مستقلة عن وظيفة النيابة العامة، ولذا فإن المجلس الأعلى للقضاء يضم دائرتين أحدهما لقضاة الحكم والثانية لقضاة النيابة العامة والدستور الفرنسي في الفقرة الأخيرة من المادة 65 نص على أن يصدر قانون يحدد شروط تطبيق هذا



النص وبالفعل قد صدر القانون رقم 100-94 في 5-2-1994. والذي بمقتضاه
فإن القضاة الذين يشكلون المجلس الأعلى للقضاء فإنهم قضاة من الدرجات العليا
يتم إنتخابهم من الجمعيات العمومية المقابلة .

كما تأسس في **إيطاليا** مجلس القضاء الأعلى الإيطالي بموجب الدستور الإيطالي
الصادر في شهر ديسمبر 1947 حيث نص على تأسيسه وكيفية تنظيمه في
المواد من 104-110 منه . حيث نصت المادة 104 منه على أن " تشكل السلطة
القضائية نظاماً قائماً بذاته ومستقلاً عن أي سلطة أخرى " .

كما قضى **الدستور التونسي** لسنة 2014 بتأسيس هذا المجلس حيث قضت المادة
112 منه على أنه " يتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هيكل هي مجلس
القضاء العدلي ،ومجلس القضاء الإداري ،ومجلس القضاء المالي ، والجلسة العامة
للمجالس القضائية الثلاثة " .

كما قضى **الدستور المصري** لسنة 2013 بتأسيس هذا المجلس وهو بصدد
الحديث عن القضاء والنيابة العامة ، وأحال في تحديد إختصاصاته الى القانون
،حيث قضت المادة 188 منه بأنه " ويدير شؤونه مجلس أعلى ينظم القانون
تشكيله وإختصاصاته " .

أما في **ليبيا** فلم يتضمن الدستور الليبي لسنة 1951 (الملغى) أية أحكام تتعلق
بتأسيس هذا المجلس كما لم يتضمن الإعلان الدستوري لسنة 1969 ، إلا أن
قانون نظام القضاء رقم (6) لسنة 2006 قد أشار صراحة الى إنشاء " المجلس
الأعلى للهيئات القضائية " في المواد 3-10 منه ،على أن يتولى هذا المجلس



الإشراف على كافة الهيئات القضائية بما فيها المحاكم والنيابة العامة، ذلك أن القانون الليبي ينظر الى أعضاء الهيئات القضائية كوحدة واحدة حيث لا يفصل بين أعضاء السلطة القضائية (قضاة المحاكم) وغيرهم من أعضاء الهيئات القضائية الأخرى في شروط التعيين أو الترقية أو التأديب أو التقاعد، حيث يجوز نقل الأعضاء بهذه الهيئات من هيئة الى أخرى بما في ذلك الى المحاكم والنيابة العامة، وأيضا منهما الى بقية الهيئات القضائية الأخرى المحددة في قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته. كما لم يتضمن الإعلان الدستوري المؤقت الصادر في شهر أغسطس 2011م، أية نصوص تتعلق بإنشاء هذا المجلس أو تشكيله. غير أن المشرع الليبي بادر بعد صدور الإعلان الدستوري المؤقت بتعديل تشكيل المجلس الأعلى للهيئات القضائية كما غير تسميته، وذلك بموجب القانون رقم 4 لسنة 2011 بتعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء، حيث قضت المادة 3 من هذا القانون الأخير بأن (يقوم على شؤون القضاء مجلس أعلى يسمى "المجلس الأعلى للقضاء يتولى الإختصاصات المقررة للمجلس الأعلى للهيئات القضائية المنصوص عليها في قانون نظام القضاء المشار إليه فيه، وفي أي قانون آخر). كما أن هذا القانون الأخير قد لحقه التعديل أيضا، وذلك بموجب القانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء، حيث أعيد تشكيل المجلس الأعلى للقضاء على النحو الوارد في المادة الأولى منه.

2 - عضوية المجلس :-



أما بشأن تحديد من يمكن أن يكون عضوا في المجلس الأعلى للقضاء ، فإن هذا الأمر يختلف من دولة الى أخرى ويرتبط الى حد كبير بالأسباب السياسيّة التي دفعت الى إنشاء المجلس . غير أن ما يظهر في الدول التي تحرص على إستقلال السلطه القضائيه هو تمتّع المجالس القضائية بقاعدة واسعة من الأعضاء تضمّ أغلبية من القضاة أضافة الى تمثيل مكونات إجتماعية أخرى مختلفة من العاملين في الدولة والمجتمع المدني تتمتع بصلاحيات واسعة كافية لتعزيز إستقلال القضاء ومساءلته . كما أن المجالس القضائية حتى تقوم بدورها في تحقيق إستقلال القضاء ينبغي أن تكون قراراتها شفافة، وهو ما يقتضي إطلاع المجتمع المدني ومشاركته في أعماله، كما ينبغي أن تكون هناك طرق لمراقبة أداء هذا المجلس لضمان دوره في عدالة القضاء وإستقلاله.

كما أنه بخصوص الأعضاء الذين يشكل منهم هذا المجلس القضائي ظهرت بعض المبادئ المهمة في كثير من الدول الديمقراطية تقوم على أن حماية إستقلال القضاء من التدخل والضغط الخارجي يتطلب أن يكون غالبية أعضاء المجلس القضائي من القضاة، كما أن تعزيز المساءلة القضائية يتطلب توسيع قاعدة العضوية لتأمين الرقابة والتوازن ومواجهة الفساد القضائي .

وفي هذا السياق تشير بعض المؤسسات الدولية والإقليمية الى أن عضوية المجالس القضائية يجب أن تضمّ ممثلين عن القضاة والمهنة القانونية المستقلة . غير أنه لا يوجد إجماع بشأن المستويات القضائية التي يجب أن تمثل في المجلس القضائي.



كما ظهر من خلال النماذج المطبقة في دول العالم أن عضوية المجالس قد تقتصر على قضاة من المراتب الدنيا كما هو الحال في السالفادور. بينما في دول أخرى تضم المجالس قضاة من المراتب العليا فقط كما هو الحال في كندا ، جمهورية الدومينيكان، جورجيا، هولندا، لبنان، وتركيا. بينما تضم عضوية هذا المجلس في دول أخرى قضاة من جميع المراتب كما هو الحال في الأرجنتين، كولومبيا، برتغال، سلوفاكيا.

كما يظهر أيضا بخصوص تشكيل المجلس القضائي أنه في بعض الدول يكون الأعضاء من القضاة، وكذلك من السلطتين التشريعية والتنفيذية، يضاف اليهم أعضاء من الجمعيات القانونية وغالباً ممثلين عن نقابة المحامين وعن المثقفين القانونيين أو المحامين البارزين ومن المجتمع المدني وشخصيات عامة بارزة. كما يظهر أيضا إتجاه يسعى الى زيادة عدد أعضاء المجلس القضائي غير الحكوميين بغرض توفير مراقبة خارجية على القضاء والحد من فرص تدخل السلطتين التنفيذية والتشريعية. ويمكن أن يكون الأعضاء من خارج القضاء أفراداً من المهن القانونية والمحامين أو أفراداً من المجتمع المدني كضّم أحد ممثلي نقابة المحامين أو معهد الحقوق الى عضوية المجلس القضائي .

وإذا ما نظرنا الى ما عليه كثير من دول العالم في تحديدها لمكونات المجلس القضائي نجد أن هذه المجالس القضائية تضم في عضويتها مكونات إجتماعية عديدة ولا تقتصر في عضويتها على القضاة ولكنها تضم عناصر عديدة من خارج القضاء، حيث نجد في عضوية هذه المجالس من خارج القضاء في بعض الدول



رئيس الجمهورية، كما هو الحال في جمهورية الدومينيكان، وفرنسا، وإيطاليا. كما أن وزير العدل يعد عضواً في المجلس كما في فرنسا، ليتوانيا، بولونيا، أوكرانيا. كما يعد عضواً في المجلس رئيس البرلمان كما في جمهورية الدومينيكان. بينما يعد عضواً في المجلس أعضاء في البرلمان كما في الأرجنتين، إستونيا. بينما يعد عضواً في المجلس محامون، كما هو الحال في الأرجنتين، السالفادور، مقدونيا، أسبانيا. كما يعد عضواً في المجلس النائب العام ونواب عامون في بلجيكا، بلغاريا، اليونان. كما يعد أعضاء في المجلس أساتذة في القانون كما في بلجيكا، السالفادور، إيطاليا، مقدونيا.

وإذا ما نظرنا إلى المجلس الأعلى للقضاء في فرنسا فإنه يتضح لنا من خلال نص المادة 65 من دستور الجمهورية الخامسة، الصادر في 1958/10/4 وحتى آخر التعديلات عليه في 2008/8/23 أنه يتكون من (تشكيله من قضاة المحكمة، وتشكيله من قضاة النيابة العامة، وشخصيات غير قضائية وعضوان بحكم المنصب هما رئيس الجمهورية ووزير العدل). ويلاحظ أن تشكيله قضاة المحكمة يرأسها الرئيس الأول لمحكمة النقض، وتتكون من خمس قضاة محكمه، وقاضي من النيابة العامة، ومستشار دوله يختاره مجلس الدوله، ومحامي، وستة أشخاص مؤهلين، والذين ينبغي أن لا ينتمون إلى الجهاز القضائي أو البرلمان أو الجهاز الإداري، ويتم إنتخابهم إثنان من رئيس الجمهورية وإثنان من رئيس الجمعيه الوطنيه وإثنان من رئيس مجلس الشيوخ. أما التشكيله الخاصة بقضاة النيابة العامة، فيرأسها النائب العام لدى محكمة النقض، وتضم خمس قضاة من النيابة



العامة، إضافة الى قاضي محكمه ومستشار دوله ، ومحامي، إضافة الى ستة شخصيات مؤهلة يتم إختيارهم على النحو السالف ذكره فيما يتعلق بقضاة المحكمه

وكما يظهر من القانون الفرنسي رقم 94-100 الصادر في 5-2-1994 أن المجلس الأعلى للقضاء يتكون في غالبيته من قضاة من الدرجات العليا يتم إختيارهم من قبل الجمعيات العمومية للمحاكم .

أما في إيطاليا فقد بينت المادة 104 من الدستور الإيطالي ممن يشكل هذا المجلس، حيث يتضح أن رئيس الجمهورية هو من يتولى رئاسة مجلس القضاء الأعلى، كما يكون كل من الرئيس الأول والمدعي العام لمحكمة النقض أعضاء فيه حكم، بينما يكون ثلثي بقية أعضائه منتخبين من القضاة. كما يتم إنتخاب ثلث أعضائه من بين أساتذة الجامعات المختصين بالقانون . والمحامين الذين لهم ممارسة لا تقل عن خمسة عشر عاما. وبمقتضى القانون رقم 44 لسنة 2002م، بشأن نظام القضاء فإن أعضاء المجلس من القضاة الذين يتم إختيارهم من القضاة العاديين 16 عضوا فضلا عن 8 قضاة يتم إختيارهم من البرلمان في جلسة مشتركة كما يختار من ضمنهم نائب رئيس المجلس .

أما في تونس فإن المجلس الأعلى للقضاء يتكون وفقا لدستور 2014 من أربعة هياكل ، هي هيكل مجلس القضاء العدلي وهيكل مجلس القضاء الإداري وهيكل مجلس القضاء المالي ، والجلسة العامة للهيكل القضائي الثلاثه السالف ذكرها

(م112)



كما يختلف العدد الإجمالي وكذلك عدد ممثلي كل مجموعة في المجلس القضائي من بلد الى آخر فمثلاً، يتألف المجلس الأعلى للقضاء الإيطالي من ٣٣ عضواً ويتألف مجلسي بلغاريا وبولونيا من ٢٥ عضواً، أما في بوليفيا وهولندا فيتألف المجلس من خمس أعضاء فقط.

أما في ليبيا فإنه بعد إصدار الإعلان الدستوري المؤقت في سنة 2011 فإنه وفقاً لنص المادة 1 من القانون رقم 14 لسنة 2013 بشأن تعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء، فإن عضوية المجلس الأعلى للقضاء تكون للسادة، مستشار من المحكمة العليا، رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية، ومستشار عن كل محكمة إستئناف، والنائب العام، إضافة الى عضو عن إدارة القضايا، وإدارة المحاماة العامة، وإدارة القانون.

وبالنظر لأن محاكم الإستئناف في ليبيا عددها يضاف من وقت لآخر، فإن ذلك يحملنا على القول بأن عدد أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في ليبيا غير مستقر وقد يتغير بإضافة محاكم إستئناف أخرى، كما أنه وفقاً للتشريع الحالي الخاص بإختيار أعضاء نفس هذا المجلس، فإنه لا يوجد أي عضو من أعضاء هذا المجلس يتم إختياره من السلطة التشريعية أو التنفيذية أو من مؤسسات المجتمع المدني أو الجامعات. ولكن هل يساهم المجتمع المدني في المجلس الأعلى

للقضاء ؟

إن تعزيز إستقلال القضاء وإكتساب ثقة الناس يقتضي تشجيع المجالس القضائية لمواجهة الشعب عبر فتح منافذ يثم من خلالها المشاركة في نشاطاته



وتزويد الشعب بالمعلومات المتعلقة بنشاطاته ذلك أن توفر الشفافية في نشاطات المجلس وتعزيز مشاركة الشعب في نشاطاته المهمة وعلى الأخص في عملية الإختيار القضائي و صياغة السياسة القضائية، أن يُساعد في زيادة ثقة الشعب بالقضاء .

وكمثال لمراقبة المجتمعات المدنية لدور المجالس القضائية ما يجري في الأرجنتين حيث يُعدّ التقارير منذ ١٩٩٩ من قبل فرع من منظمة أرجنتينية غير حكومية تهتمّ بموضوع الشفافية الدولية، بمراقبة المجلس .ويظهر أن البرنامج، المسمّى المراقبة المدنية للمجلس القضائي، قد أنجز بعض التقدّم في تحسين الشفافية وإنفتاح المجلس وإزدياد حصول الشعب على معلومات حول القضاء وإجراءاته .وتضمّ إنجازاته المحدّدة مشاركة المجتمع المدني في إعداد قانون المجلس القضائي وأنظّمته الداخلية، وإعداد التقارير الدورية عن نشاطات المجلس، والتغييرات الملموسة في الآليات الداخلية للمؤسسة لجعل إجراءات إتخاذ القرارات من جانب المجلس أكثر إنفتاحاً وتوافراً أمام الشعب .وقد ساهمت هذه المنظمة التي تسمى " بودير سيودادانو "أيضاً في إطلاق برامج مشابهة في بوليفيا والبيرو . بصفته مؤسسة للعدل يتوجب على المجلس القضائي الإلتزام بمعايير أخلاقية رفيعة .وهكذا فإن القوانين والأنظمة التي تحكم عمل المجلس القضائي يجب أن تؤسس لآليات مساءلة واضحة.ومن بين أحد أهمّ الشكاوى التي تتناول الكثير من المجالس القضائية، خاصة في أميركا اللاتينية، هو غياب مساءلة أعضاء المجلس .مثلاً، في البيرو إعتبرت قرارات المجلس المتعلقة بإختيار القضاة بأنها إعتباطية، وإنما لا



توجد هناك سياسات وإجراءات واضحة للتأكد من أن المجلس عرضة للمحاسبة على قراراته.

يجب أن تشتمل آليات مساءلة أعضاء المجالس القضائية درجة معينة من مشاركة الشعب في نشاطات المجلس والإشراف على سلوك وتصرفات أعضائه. وتعتبر مراقبة المجتمع المدني وتقاريره حول نشاطات المجلس أداة ممتازة لتحسين نوعية قراراته وشفافيتها. وقد فشلت معظم المجالس في الدول النامية والانتقالية في إيجاد وسيلة فعالة تمكن المجتمع المدني من الإطلاع والمشاركة. وساهم غياب طرق المشاركة والمراقبة في إزدياد عدم ثقة الشعب في القضاء ومؤسساته. وحدث ذلك في بعض دول أميركا اللاتينية، مثل بوليفيا وكولومبيا، حيث أخفقت عملية إنشاء المجالس القضائية بصورة عامة في تعزيز مشاركة المجتمع المدني في إدارة القضاء مما أدى إلى استياء اجتماعي.

3- كيفية إختيار الأعضاء

نود التذكير في هذا الصدد بأنه لا يوجد رأي واحد تسيير عليه كل الدول ولكن توجد عدة آراء في هذا الصدد، إذ يقترح الميثاق الأوروبي للقضاة أن يتم " إختيار الأعضاء من جانب نظرائهم القضاة " .

وما يجري في بعض الدول هو أن غالبية أعضاء المجلس ينبغي أن يكونوا من القضاة يتم إختيارهم من جانب نظرائهم إضافة إلى " شخصيات قانونية يُعينها البرلمان " غير ما ينبغي الحرص عليه هو أن تكون عملية الإختيار نزيهة وشفافة



تتم بشروط موضوعية وهو ما جعلنا أمام عدة نماذج لإختيار أعضاء المجلس الأعلى للقضاء :-

١ - تشارك عدة سلطات في التعيين :

كما هو الحال في السالفادور حيث تعين السلطة التشريعية الأعضاء من ضمن قائمة من ثلاثة مرشحين تسميهم مجموعة مهنية يمثلونها القضاة ، المحامون ، أساتذة القانون. أما في رومانيا يعين البرلمان بناءً على إقتراح من الجمعيات العمومية للقضاة والنواب العاميين لعضوية المجلس من القضاة والمدعين العاميين.

٢ - تعين كل سلطة مجموعة محدّدة من الأعضاء :-

كما هو الحال في البرتغال حيث يختار القضاة سبع قضاة من زملائهم ويعين الرئيس أحد الأعضاء إضافة الى سبع أعضاء من خارج القضاء يعينهم البرلمان كما يعين الرئيس عضواً. كما تضمّ بعض المجالس القضائية أيضا أعضاء بحكم الوظيفة مثل رئيس الجمهورية أو وزير العدل والقاضي الأكبر سناً ورئيس القضاة في المحكمة العليا. وفي الوقت الذي لا يوجد مبرر أساسي لاستثنائهم من العضوية يعتقد الكثيرون بضرورة الحدّ من عدد الأعضاء بحكم الوظيفة ويفضلون ممثلين يتم إختيارهم عبر عملية شفافة. وهو ما تسير عليه أيضا **فرنسا** حيث تتولى عدة جهات ،فضلا عن القضاة أنفسهم وأعضاء النيابة العامة المساهمة في إختيار أعضاء المجلس الأعلى للقضاء إضافة الى من لهم أحقية بعضوية هذا المجلس بحكم وظائفهم كرئيس الجمهورية ووزير العدل وذلك على النحو المقرر في المادة 65 من الدستور الفرنسي .



وفي **إيطاليا** تقضي المادة 104 من الدستور الإيطالي بأنه يتولى رئيس الجمهورية رئاسة مجلس القضاء الأعلى للقضاء، ويكون كل من الرئيس الأول والمدعي العام لمحكمة النقض أعضاء فيه حكما. ويتولى جميع القضاة العاديين انتخاب ثلثي بقية أعضائه من بين المنتمين إلى جميع غرف القضاء، ويتولى أعضاء البرلمان الملتمم في جلسة مشتركة انتخاب ثلث أعضائه من بين أساتذة الجامعات المختصين بالقانون والمحامين الذين لهم ممارسة لا تقل عن خمسة عشر عاما. ينتخب المجلس نائبا لرئيسه من بين الأعضاء الذين يختارهم البرلمان. يزاول أعضاء المجلس المنتخبون عملهم لمدة أربع سنوات، ليسوا مؤهلين لإعادة انتخاب مباشرة. ولا يمكن لهؤلاء الأعضاء ما داموا في الوظيفة، إدراج أسمائهم في السجلات المهنية ولا الانضمام إلى البرلمان أو إلى أحد المجالس الإقليمية. وطبقا للقانون رقم 44 لسنة 2002 فإن مجلس القضاء الأعلى الإيطالي يتكون من رئيس الجمهورية رئيسا، والرئيس الأول لمحكمة النقض، والنائب العام لدى هذه المحكمة إضافة الى ستة عشر عضوا يتم اختيارهم من القضاة العاديين و8 قضاة يختارهم البرلمان.

وفي **تونس** تقضي المادة 112 من الدستور التونسي لسنة 2014 " يتكون المجلس الأعلى للقضاء من أربعة هيكل هي مجلس القضاء العدلي، ومجلس القضاء الإداري، ومجلس القضاء المالي. والجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاثه. يتركب كل هيكل من هذه الهياكل في ثلثيه من قضاة أغلبهم منتخبون وبقيتهم معينون بالصفه. وفي الثلث المتبقي من غير القضاة من المستقلين من



ذوي الإختصاص. على أن تكون أغلبية أعضاء هذه الهيكل من المنتخبين .

ويباشر الأعضاء المنتخبون مهامهم لفترة واحدة مدتها ست سنوات .

أما في ليبيا فإنه طبقا للمادة الأولى من القانون رقم 14 لسنة 2014 م، بتعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء يتم تشكيل المجلس الأعلى للقضاء بالإنخاب بإستثناء عضوين يعينان بحكم وظائفها وهما النائب العام ورئيس إدارة التفتيش القضائي. بحيث يتم إنخاب الأعضاء المقرر عضويتهم المجلس على النحو التالي :-

1- مستشار من المحكمة العليا تنتخبه الجمعية العمومية للمحكمة العليا عن طريق الإقتراع السري .

2- رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية

3- مستشار عن كل محكمة إستئناف تنتخبه الجمعية العمومية لها بالإقتراع السري .

4- النائب العام .

5- عضو عن كل من إدارة القضايا وإدارة المحاماة العامة وإدارة القانون لا تقل درجته عن الدرجة المعادلة لدرجة مستشار محكمة الإستئناف ينتخبه من هم في درجته من أعضاء الإدارة بالإقتراع السري . ويختار المجلس من بين أعضائه رئيسا ونائبا للرئيس عن طريق الإقتراع السري (م1)

وهذه الأحكام تفيد أن سائر أعضاء المجلس الأعلى للقضاء في ليبيا يتم إختيارهم من القضاة أنفسهم ، بإستثناء رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية ، والنائب



العام أو من يتم إختيارهم من الهيئات القضائية الأخرى ،إدارة قضايا الدولة ،
المحاماة العامة و إدارة القانون .

4- مدة ولاية الأعضاء :-

كما تطرح إشكالية أخرى مهمة تتعلق بمدة ولاية الأعضاء ، إلا أن ما يبدو أن
عليه أكثر الدول هو تعيينهم لمدة قصيرة نسبيا من الوقت ،تتراوح بين ثلاث سنوات
في هولندا أو السالفادور وبين ست سنوات في مقدونيا ، بينما تكون المدة في بعض
الدول مدى الحياة مثل قبرص وكندا ، بينما تحدّد دول أخرى مدة ولاية العضوية في
المجلس القضائي طيلة مدة ولايته الأساسية على غرار ما يجري في جمهورية
الدومينيكان وبناما.

وفي جميع الأحوال يبدو أن هناك إجماع على أن مدة الولاية يجب أن تكون
كافية لضمان إستقلال المجلس ، وقصيرة أيضا بالقدر الكافي لتأمين التجديد
الدوري للأعضاء ومساءلتهم .وأكثر من ذلك لا يجب أن تتوافق المدة مع ولاية
السلطة التي قامت بالتعيين ، كما أنّ تدخل مدة الولاية من شأنه أن يساعد أيضاً
على توفير الإستمرارية ويسمح بتجديد عضوية المجلس دورياً ولذا فإننا نجد أن
الدستور الإيطالي في المادة 104 يقرر بأن " يزول أعضاء المجلس المنتخبون
عملهم لمدة أربع سنوات ، وليسوا مؤهلين لإعادة إنتخابهم مباشرة " . وسعي كثير
من الدول الى الحرص على عدم تجديد مدة عضويتهم لأن العضو ينبغي أن يسعى
الى تحقيق المصلحة العامة في ضمان إستقلال القضاء وممارسته لمهنته بما



يحقق عدالة القضاء ، بحيث لا يؤثر في عمله حرصه على إرضاء زملائه حتى يقومون بتجديد ولايته في المجلس مرة أخرى .

أما في تونس فإنه وفقا للدستور التونسي لسنة 2013 فإن الأعضاء المنتخبون في المجالس القضائية يباشرون مهامهم لمدة ست سنوات ولفتره واحده (م112).
أما في ليبيا فإن مدة عضوية المجلس عدا عضوية رئيس إدارة التفتيش على الهيئات القضائية والنائب العام تكون لمدة ثلاث سنوات على سبيل التفرغ (م1من القانون رقم 14 لسنة 2013 بشأن تعديل بعض أحكام قانون نظام القضاء) . ولم ينص القانون على أية مدة أخرى لتجديد العضويه وحسنا فعل .

5- صلاحيات وإختصاصات المجلس

من خلال التجارب المختلفة لكثير من دول العالم ، يبدو أن ما عليه العمل في كثير من الدول أن المجالس القضائية أعطيت مهام ومسؤوليات إدارة شؤون السلطة القضائية وعلى الأخص في التعيين والترقيه والنقل والتأديب . غير أن إختصاصاتها الأخرى تختلف من دولة الى أخرى ، وفي الأغلب فإن دستور كل دولة هو الذي يحدد إختصاصات هذا المجلس ، بينما أحالت بعض الدساتير للقوانين تحديد هذه الإختصاصات . كما تنظم القوانين إختصاصات هذه المجالس في الدول التي لا تنص دساتيرها على إختصاصات معينه لهذه المجالس القضائية .
وفي فرنسا كما يفهم من المواد 64 و65 من الدستور الفرنسي ، فإن إختصاصات المجلس الأعلى للقضاء عموما يحددها قانون النظام القضائي ، كما يختص نفس



هذا المجلس بالتأديب وأيضا في كل مسألة تتعلق بسير القضاء يبلغه بها وزير العدل.

بينما حددت بعض الدساتير إختصاصات هذا المجلس ،من ذلك مثلا الدستور الإيطالي لسنة 1947 ، الذي نصت المادة 105 منه على أن " لمجلس القضاء الأعلى صلاحية تشغيل القضاة وتعيينهم ونقلهم وترفيعهم، وكذلك إتخاذ الإجراءات التأديبية .بحقهم، وذلك وفقا لقواعد التنظيم القضائي".

كما حدد الدستور المغربي الصادر في سنة 2011م، الإختصاصات العامة للمجلس الأعلى للقضاء في المادة 113 منه، حيث نصت على أن " يسهر المجلس الأعلى للسلطة القضائية على تطبيق الضمانات الممنوحة للقضاة ولا سيما فيما يخص إستقلالهم وتعيينهم وترقيتهم وتقاعدهم وتأديبهم . يضع المجلس الأعلى للسلطة القضائية بمبادرة منه تقارير حول وضعية القضاء ومنظومة العدالة ومصدر التوصيات الملائمة بشأنها ."

كما أعطى الدستور التونسي لسنة 2014 صلاحيات عديدة للمجلس الأعلى للقضاء حيث جاء في المادة 114 منه بأن " يضمن المجلس الأعلى للقضاء حسن سير القضاء وإحترام إستقلاله ،وتقترح الجلسة العامة للمجالس القضائية الثلاث الإصلاحات .وتبدي الرأي في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء التي تعرض عليها وجوبا ،ويبت كل من المجالس الثلاث في المسار المهني للقضاة وفي التأديب ."

بينما يلاحظ أن الدستور المصري لسنة 2013 لم يحدد على وجه الدقة إختصاصات المجلس الأعلى للقضاء وأحال في ذلك الى القانون، حيث قضت المادة



188 من هذا الدستور بأن يدير شئون القضاء مجلس أعلى " ينظم القانون تشكيله وإختصاصاته " .

وفي ليبيا لم يتضمن دستور 1951 م (الملغى) أو أي وثيقة دستورية أخرى صدرت بعد ذلك إنتهاء بإعلان الدستوري المؤقت الصادر سنة 2011 ، ما يشير الى تأسيس هذا المجلس أو تحديد إختصاصاته .بينما تولى القانون تقرير تأسيس هذا المجلس وتحديد كيفية تشكيله وتعيين إختصاصاته ، فقد تولى قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته تحديد ذلك ،حيث نصت المادة (5) من هذا القانون بأنه " يختص المجلس بالإشراف علي شئون القضاء وممارسة كافة الإختصاصات المتعلقة بالشئون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية علي الوجه المبين في هذا القانون. كما يختص بالمسائل الآتية: 1- إبداء الرأي في جميع المسائل المتعلقة بالهيئات القضائية ودراسة واقتراح التشريعات المتعلقة بالنظم القضائية. 2- التصديق علي الأحكام الخاضعة للتصديق قانوناً. 3- إصدار قرارات العفو من تنفيذ العقوبة كلياً أو جزئياً. 4- الإختصاصات الأخرى التي ينص عليها هذا القانون أو غيره من القوانين الأخرى." كما نصت المادة (6) من نفس القانون على أن " يختص المجلس دون غيره بالفصل في الطلبات التي يقدمها أعضاء الهيئات القضائية المتعلقة بالمسائل الآتية : إلغاء القرارات الإدارية النهائية المتعلقة بأي شأن من الشئون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية مما يدخل أصلاً في إختصاص القضاء الإداري ، وبطلبات التعويض المترتبة عليها، المنازعات



الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لأعضاء الهيئات القضائية أو لورثتهم. وتكون قرارات المجلس في هذه الشؤون نهائية.⁽⁸¹⁾

وكما يفهم من نصوص قانون نظام القضاء رقم 6 سنة 2006 السالف ذكره وتعديلاته أنه لم يسند للمجلس الأعلى للقضاء أي اختصاص يتعلق بإدارة شؤون المحكمة العليا أو مستشاريها أو نيابة النقض بها، كما ليس له أي دور فيما يتعلق بإختيار النائب العام الذي يرأس النيابة العامة أو رئيس المحكمة العليا أو مستشاريها أو أعضاء نيابة النقض الملحقة بها، وإنما يقتصر اختصاصه على الإشراف على الهيئات القضائية المحددة بقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 السالف ذكره وتعديلاته دون غيرها وهي القضاء، النيابة العامة، المحاماة العامة، إدارة قضايا الدولة، إدارة القانون، إدارة التفتيش القضائي .

وعموما فإنه يمكن حصر أهم اختصاصات وصلاحيات المجلس الأعلى للقضاء في أغلب دساتير وتشريعات الدول ذات النظام الديمقراطي في الإشراف على شؤون القضاء، وما يتعلق بالقضاة، ونوضح ذلك على نحو أكثر تفصيلا فيما يلي :-

81 - هذا النص وفقا للتعديل المقرر بموجب القانون رقم 4 لسنة 2012 السالف ذكره. وبمقتضى هذا التعديل للمادة السادسة فإن قرارات المجلس الأعلى للقضاء في الشؤون الوظيفية لرجال القضاء يجوز الطعن عليها أمام دوائر الاستئناف الاداريه إلى ذلك استنادا الى أحكام المادة 2 من القانون رقم 88 لسنة 1972 م في شأن القضاء الإداري من انه يجوز الطعن في القرارات الإدارية النهائية الخاصة بالشؤون الوظيفية لشاغلي الوظائف العامة، وقد أكدت المحكمة العليا على ذلك في عدة أحكام، منها الطعن الإداري رقم 41/90 ق الذي جاء فيه (إن قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وفقا لنص المادة 134 من قانون نظام القضاء رقم 51 لسنة 76 فإن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ليس هو الجهة الوحيدة المختصة بالفصل في طلبات أعضاء الهيئات القضائية، وإنما يجوز لرجل القضاء اللجوء مباشرة بالطعن على القرارات الصادرة في حقه أمام دائرة القضاء الإداري صاحبة الولاية في هذا الخصوص. وبدون شك قد يكون هذا الطعن غريبا بالنظر لأن القرار قد صدر من أعلى سلطة قضائية ويطعن فيه أمام مجرد دائرة استئنافية .



أ - إختيار القضاة وتعيينهم وترقيتهم :-

لما كان يفترض أن تكون إجراءات التعيين والترقية معزولة بشكل سليم عن الإعتبارات السياسية فإن ذلك قد جعل أغلب الدول تعترف لمجلس القضاء بصلاحيته تعيين القضاة . ولذا فإننا نجد على المستوى الدولي أن توصيات المجلس الأوروبي تقرر " بأن السلطة التي تتخذ القرار بشأن إختيار القضاة ومهنتهم يجب أن تكون مستقلة عن الحكومة والإدارة " . كما أوصي الميثاق الأوروبي للقضاة بأن جميع القرارات التي تؤثر على المهنة القضائية، ومن ضمنها إختيار القضاة وتعيينهم وترقيتهم، يجب أن تعني المجلس القضائي المعرف عنه بأنه سلطة مستقلة عن السلطتين التنفيذية والتشريعية أغلبية أعضائه من القضاة .

وعلى الرغم من أن معظم الدول قد منحت مجالسها القضائية بعض الصلاحيات في عملية إختيار القضاة فإن القليل منها تتمتع بالكلمة الفصل في مسألة التعيينات . حيث أنه في العديد من دول أميركا اللاتينية وأوروبا الشرقية تشارك المجالس القضائية في عملية إختيار أعضاء المحكمة العليا والمحاكم الأدنى وتقوم بمراجعة مؤهلات المرشحين وتقتراح المرشحين على سلطة التعيين . وفي بلدان أخرى يشارك المجلس فقط في إختيار بعض القضاة للمحاكم الدنيا أو للمحكمة العليا أو لا يكون لها أي دور في هذه العملية .

ومن الملاحظ أنه بينما في بعض الدول مثل كوستاريكا والسالفادور وغواتيمالا وهنغاريا يتدخل المجلس القضائي في إختيار القضاة وترقيتهم فإنه في دول أخرى، كفرنسا وإيطاليا وبلغاريا ورومانيا يشارك أيضاً في عملية الترقية.



غير أنه في الحالات التي تكون فيها المجالس القضائية مؤهلة لإختيار القضاة من المهم جداً وجود معايير موضوعية واضحة ومحددة يتم تطبيقها بطريقة شفافة. وفي حال غياب معايير موضوعية فإن تحويل صلاحية الإختيار الى المجلس القضائي قد تؤدي الى ظهور التعيينات على أسس من المجاملة والمصالح الشخصية وزيادة ضررها. كما أن المعايير الموضوعية ينبغي أن تقرر من خلال النظام القانوني في الدولة حتى تكون محددة سلفاً وواضحة للجميع قبل عملية إختيار القضاة ، وينبغي وضع معايير موضوعية تقوم على المساواة بين المواطنين من الرجال والنساء وإتاحة الفرصة أمام الجميع على أسس تنافسية لمن تتوفر لديهم المؤهلات العلمية والمهنية والكفاءة لتولي الوظيفة القضائية المناسبة ، وحتى لا يكون الإختيار في الوظائف القضائية لا يحقق الإستقلال القضائي ويتم إختيار عناصر قضائية غير قادرة على القيام بمهامها على بنزاهة وإستقلالية والإبتعاد في إختيار القضاة على أسس الوساطة والمحسوبية أو المجاملات مما قد يؤدي الى تدخل وتأثير الغير في العمل القضائي. ولذا فإن التشريعات القضائية الحديثة تضع معايير موضوعية ومحددة سلفاً يتم على أساسها الإختيار في الوظائف القضائية بحيث يقوم التعيين على أساس نظام التنافس لإختيار الأكثر كفاءة ، وذلك حتى يمكن التحقق من كفاءة الشخص وصلاحيته للعمل القضائي وتمتعته بأخلاق القضاة بالنسبة للتعين في أول مرة في وظيفة قضائية أو بالنسبة للوظائف الشاغرة في الوظائف القضائية الأعلى درجة . ويراعى أن تعيين شخص في وظيفة قضائية أصبح يتطلب إضافة الى توافر الشروط الصحية العامة والخاصة بسلامة الحواس وخلو المعين من الأمراض



المعدية أيضا إخضاع المرشح لإختبار نفسي للتأكد من خلوه من الأمراض النفسية لأن القاضي ينبغي أن يتمتع بقدر كبير من التوازن والحكمة والهدوء والفطنة ورجاحة العقل ولذا فإن الأحق الذي يفقد للتوازن العقلي لا يمكن يولى القضاء ولذا فإن شرط الإختبار النفسي أصبح يوضع من ضمن الشروط المهمة للتعين في الوظائف القضائية .

وفي شأن تقرير شروط موضوعيه لتعيين القضاة قرر الدستور **التونسي** لسنة 2014 في المادة 103 منه بأنه " يشترط في القاضي الكفاءة " . كما أن **الدستور الإيطالي** قرر في المادة 106 منه بأن " يتم تعيين القضاة عن طريق المسابقة.... يمكن أن يدعى إلى منصب مستشار في محكمة النقض أساتذة الجامعات المختصون بالقضايا القانونية، وكذلك محامون لهم ممارسة خمس عشرة سنة ومسجلون في لوائح خاصة لدى المحاكم العليا، وذلك على أساس جدارتهم المتميزة. وبتعيين من مجلس القضاء الأعلى " .

كما أن نظام الترقية ينبغي أن يخضع هو الآخر لمعايير موضوعية شفافه تقوم على متابعة أعمال القاضي دوريا وتقويمها بالنظر لأعماله من حيث حسن تطبيق القانون والتزامه بواجباته المهنية والتزامه بالمسلك الأخلاقي للقاضي، وهو ما يتم عادة من خلال إدارة التفتيش القضائي في تفتيشها الدوري على القضاة وهو ما يقتضي تبعية هذه الإدارة للمجلس الأعلى للقضاء وبعدها عن السلطة التنفيذية حتى تكون بعيدة عن أي تأثير للسلطة التنفيذية في اعمال القضاء .



كما ينبغي أن تقوم عملية التفتيش القضائي هي الأخرى على معايير محددة وواضحة بحيث تحدد العناصر التي يجب أن يفحصها القاضي المفتش أثناء البحث في ملفات القضاة الخاضعين لعملية التقويم بما من شأنه التعرف على مدى كفاءة القاضي ونزاهته وحياده والتزامه بواجباته القضائية ومن ثم جدارته بالترقية، فذلك ما سيكون له إنعكاسه من حيث تطوير العمل القضائي عموماً والإرتقاء به في تحقيق قواعد العدل والانصاف .

كما أسندت كثير من الدساتير والتشريعات لمجلس لقضاء تعيين القضاة في الوظائف السيادية في السلك القضائي ، بحيث يكون لهذا المجلس إختيار رؤساء المحاكم ، وكذلك إختيار النائب العام . ولذا فإننا نجد أن الدستور **التونسي** لسنة 2014 قد قرر في المادة 106 منه بأن " يسمى القضاء السامون بأمر رئاسي بالتشاور مع رئيس الحكومة بناء على ترشيح حصري من المجلس الأعلى للقضاء ويضبط القانون الوظائف القضائية السامية " .

كما أنه طبقاً للدستور المصري لسنة 2014 يتولى المجلس الأعلى للقضاء تكليف النائب العام حيث نصت المادة 189 من هذا الدستور بأنه " يتولى النيابة العامة نائب عام يختاره مجلس القضاء الأعلى من بين نواب رئيس محكمة النقض أو الرؤساء بمحاكم الإستئناف أو النواب العامين المساعدين " .

أما في ليبيا فقد أسند هذا الإختصاص للمجلس الأعلى للقضاء ، حيث يلاحظ أنه طبقاً للقانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل بعض أحكام قانون القضاء قد أصبح للمجلس الأعلى للقضاء إختصاص تكليف رئيس كل محكمة ابتدائية أو إستئنافية



من بين قضاتها ممن لا تقل درجته عن رئيس بالمحكمة لمدة لا تزيد عن ثلاث سنوات قابله للتجديد مرة واحدة لمدة لا تزيد عن سنه . (وذلك على النحو الوارد في المادتين 3 و4 من هذا القانون) . أما اختصاص تكليف النائب العام الذي يتولى رئاسة النيابة العامة فإنه باق للسلطة التشريعية وهو ما يتعين جعله أيضا من إختصاص هذا المجلس حتى يتولى المجلس الاعلى للقضاء إدارة القضاء والنيابة العامة بكل استقلاليه بعيدا عن تأثير بقية السلطات العامة فى الدولة .

ب - الإشراف على شئون المهنة القضائية

الإشراف على المهن القضائية واسع المجال، ويشمل كل ما يتعلق بالعمل القضائي من الإشراف على أداء المحاكم، والقضاة ، والتفتيش القضائي وتقييم مستوى الأداء ، وتدريب القضاة ، حيث أنه في بعض الدول يقوم المجلس القضائي بأداء دوراً في تقييم القضاة كما هو الحال في السالفادور ، كما يدير معهد التدريب القضائي بينما يتولى المجلس فى بعض الدول مهمة الإشراف على القائمين بالتفتيش القضائي لتقدير إلزام القضاة بإصول المهنة وأخلاقيها .

وإذا ما نظرنا الى ليبيا فإننا نجد أن قانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته قد أعطى المجلس الأعلى للقضاء في المادة الخامسة منه اختصاص " الإشراف علي شئون القضاء وممارسة كافة الإختصاصات المتعلقة بالشئون الوظيفية لأعضاء الهيئات القضائية علي الوجه المبين في هذا القانون " . غير ما ينبغي ملاحظته هو أن الإشراف على شئون القضاء يتطلب وجود معايير موضوعية شفافة واضحة، يتولى المجلس الأعلى للقضاء من خلالها الإشراف على شئون



القضاء، هذه القواعد الموضوعية قد لا تتوافر بالنسبة لبعض ما يتعلق بجوانب العمل القضائي، من ذلك على سبيل المثال في ليبيا ما يتعلق بتوزيع القضايا المحالة أو المرفوعة أمام المحكمة على دوائرها المتعددة، حيث يلاحظ بأنه لا توجد قواعد موضوعية واضحة وشفافة تبين كيفية توزيع القضايا على القضاة، سواء في قانون نظام القضاء أو في قانون المرافعات المدنية والتجارية أو في قانون الاجراءات الشرعية أو في قانون الإجراءات الجنائية لتوزيع القضايا على القضاة في الدوائر المتعددة، حيث يجري توزيع القضايا أو الدعاوي بين دوائر كل محكمة وفقا لما يقرره رئيس هذه المحكمة، الذي قد يتولى الأمر بنفسه أو يفوض قلم الكتاب في القيام بذلك. وعدم وجود معايير واضحة وشفافة تجعل إحالة الدعوى لقاضي معين قد تكون بناء على طلب خصم معين أو وكيله أو بطلب من أحد المسؤولين أو كمجاملة لعلاقات شخصيه وهو ما يتعذر معه على المجلس الأعلى للقضاء مباشرة الإشراف على أكثر النقاط إشكالية في العمل القضائي وهي توزيع القضايا، على القضاة داخل دوائر المحكمة، خصوصا في ظل إختلاف الأحكام وفق قناعة القضاة سواء في القضايا الجنائية أو المدنية أو الإدارية أو الشرعية، فمثلا في القضايا الجنائية يميل بعض القضاة الى الحكم بعقوبات مقيدة للحرية قصيرة المدة مع وقف التنفيذ في تهم معينة، بينما نظرائهم القضاة في دوائر أخرى يحكم بأقصى العقوبات على المتهمين في نفس النوع من القضايا .

ولذا فإن العدالة تقتضي وضع معايير محددة وشفافة ومعلومة للجميع وبعيدة عن المزاج الشخصي، وتدخل موظفي المحاكم والمحامين وغيرهم في مسألة توزيع



القضايا على قضاة المحكمة وبما يمكن المجلس الأعلى للقضاء في ممارسة واجباته في الإشراف والرقابة على العمل القضائي .

وهناك مسألة أخرى مرتبطة بتوزيع الدعاوي المحالة للمحكمة على القضاة يقتضي توزيع الدعاوي والقضايا على القضاة وفق تخصصاتهم ومؤهلاتهم، ذلك أنه في ليبيا لا يرتبط تكليف القضاة بالعمل في الدوائر القضائية وتوزيع القضايا عليهم بمدى تخصصهم ومؤهلاتهم، وإنما القاضي قد يكلف بالعمل بدائرة شرعية أو مدنية أو تجارية أو جنائية دون مراعاة لتأهيله، بل قد يكلف بالحكم في دوائر قضائية ذات تخصصات مختلفة كأن يكلف بالحكم في دائره مدنيه وأخرى شرعيه، خصوصا بالنسبة لقضاة المحاكم الابتدائية حيث قد يكلف القاضي بالعمل في دائرة معينة أو أكثر دون نظر الى خبرته ومؤهلاته وكفاءته بالنظر في الموضوع المعروض عليه، بما قد يجعل حكمه لا يتسق وحكم القانون بما يجعله غير منصف وغير عادل، ذلك أن التقدم العلمي الحادث في كثير من المجالات يقتضي إلمام القاضي وخبرته بالموضوع الذي ينظر فيه حتى يكون حكمه منصفا عادلا، فمثلا لا يمكن أن يكلف قاضي بالنظر في قضية تتعلق بالبنوك أو الإعتمادات المستندية دون أن يكون له إلمام بها. ولما كان لا يوجد في النظام القانوني الليبي المتعلق بالقضاء أي معايير موضوعية تفرض على القاضي الذي يكلف بالنظر في المواضيع أن يكون متخصصا أي متحصل على تأهيل معين ومؤهلات معينة وخبرة معينة فيما يعرض عليه من مواضيع خلاف المؤهلات العامة اللازمة للتعيين، فإن ذلك يعد عائقا يقف أمام توزيع القضايا وفق الكفاءة والتخصص في فروع القانون المختلفة ونوع



الدعوى والمؤهلات المناسبة ،لجعل القاضي قادرا على تحقيق قواعد العدل والإنصاف التي يسعى النظام القضائي المستقل لتحقيقها. ولذا فإن البعض يرى أن تخصص القاضي ينبغي أن يكون وجوبيا بعد مرور مدة معينة على تعيينه في وظيفته القضائية .

ج - الإنضباط ومراعاة آداب المهنة

عملية الإنضباط أو إلزام القضاة بإصول المهنة تتطلب أن يقابلها مسئوليتهم عما يصدر منهم من مخالفات وهو ما قد يعرضهم لعملية التأديب التي قد تنتهي بفصلهم من المهنة، ولذا فإن عملية التأديب هي المجال الآخر الذي أعطيت فيه الصلاحيات الى المجالس القضائية. ويعود ذلك الى الرغبة في عزل الإجراءات التأديبية عن أي تدخل خارجي قد يكون من قبل السلطة التنفيذية أو الخصوم في الدعوى أو فرقاء السياسه ، كما أن هذا الإجراء من شأنه حماية القاضي من التدخل الداخلي والذي قد يكون من الإدارة القضائية الأعلى حسب الترتيب القضائية، كرئيس المحكمة التي يتبعها القاضي ،وجعل مسألة التأديب من إختصاص المجلس الأعلى للقضاء يتماشى مع توصيات المجلس الأوروبي الذي دعا الدول الأعضاء الى " دراسة إنشاء هيئة خاصة مؤهلة، بموجب قانون، تكون من مهماتها تطبيق أي إجراءات تأديبية وعقوبات . " ولذا فإن العديد من المجالس القضائية في الدول الأوروبية تتمتع ببعض الصلاحيات التأديبية ،بالنظر لأن عديد من هذه المجالس قد نشأ لتعزيز الإستقلال القضائي وتوازن إستقلاله مع مساءلته.



وإذا ما نظرنا الى الإختصاص بتأديب القضاة في الولايات المتحدة الأمريكية فإننا نجد أنه إستناداً الى دستور الولايات المتحدة الأمريكية للعام ١٧٨٩ يمكن لمجلس الممثلين في الولايات المتحدة دون غيره إتهام قاضي فديراليّ " بالخيانة والرشوة أو غيرها من الجرائم أو الأعمال الشريرة ". وهي الطريقة الوحيدة المستخدمة لإقالة القضاة الفديراليين. ومع ذلك تمّ في العام ١٩٣٩ تطوير آلية تأديبية أكثر فعالية مع مميزات رسمية وغير رسمية للاهتمام بسوء التصرف الأقل خطورة . حيث أنشأ الكونغرس مجالس قضائية في مختلف الدوائر تتمتع بهيكلية إدارية لا مركزية موزعة على الدوائر الإحدى عشر عبر البلاد . ويتألف المجلس القضائي من عدد متساو من قضاة المحاكمة وقضاة الإستئناف . ويرأسه رئيس القضاة في الدائرة المعنية. في البداية تمتعت هذه المجالس بسلطة التحقيق رسمياً مع القضاة. ونظراً لأنّ هذه المجالس القضائية لم تعتمد إلاّ نادراً الى تأديب القضاة أعاد الكونغرس النظر بنظام المساءلة القضائية ، حيث أنه بموجب النظام الجديد أعطي رؤساء المحاكم فيكل دائرة صلاحية إبعاد الشكاوى التافهة أو غير المرتبطة بالموضوع والتصرف بها بشكل غير رسمي. أما اذا إتضح أن الشكاوى جديده و تافهة يعين رئيس المحكمة لجنة في الدائرة وقضاة الدائرة للتحقيق ورفع تقرير الى مجلس الدائرة.

غير أن إعطاء صلاحيات تأديبية الى المجلس القضائي لا يشترط أن يكون جميع أعضائه من القضاة، إذ أنه قد يضم هذا المجلس في عضويته عناصر غير قضائية، طرح مسألة أن المحافظة على إستقلال القضاة تقتضي إستبعاد الأعضاء غير



القضاة من المشاركة في الإجراءات التأديبية حتى يستبعد أى احتمال للمساس بالقضاة أو ممارسة الضغط عليهم، ولذا فإننا نجد أنه فيما يتعلق باختصاص المجلس القضائي الفرنسي بالدعاوى التأديبية أن السلطة القضائية للمجلس تتضمن جميع الدعاوى التأديبية المتعلقة بالقضاة وتم إستبعاد رئيس الجمهورية ووزير العدل، العضوان بحكم المنصب في المجلس، عن المشاركة في الإجراءات التأديبية القضائية .

كما أعطي للقضاة الذين يواجهون إجراءات التأديب نفس الحقوق والضمانات في المحاكمات العادلة التي يتمتع بها أي مدعى عليه في دعوى تأديبية أخرى، من حق الدفاع والطعن. ورغم أن النظام القانوني في كثير من الدول يقرر عدم قابلية قرارات التأديب الصادرة عن المجلس الأعلى للقضاء للإستئناف ، إلا أن هذه الطريقة منتقدة لأنها غير شفافة وغير خاضعة للمساءلة وقد تؤدي لحصول تجاوزات ومخالفات من قبل المجلس .

وفي ليبيا سبق وأن أشرنا الى أن المجلس الأعلى للقضاء يتمتع بسلطة تأديب جميع أعضاء الهيئات القضائية بمن فيهم القضاة وأعضاء النيابة العامة ، كما أن قراراته التي وصفها القانون بأنها نهائية وفقا لنص المادة 93 من قانون نظام القضاء السالف ذكره، يفيد بأنها قابلة للطعن فيها ، إلا أن جهة الطعن غير واضحة في هذه الحالة مما يتعين معه على المشرع بيانها .

د - الإشراف على الإستقلال المالي لمؤسسة القضاء



إن توفير الموارد الكافية التي تمكن السلطة القضائية من أداء مهامها بطريقة سليمة يعد من مبادئ الأمم المتحدة الأساسية لإستقلال السلطة القضائية (م.أ.7) ذلك أنه بدون موارد مالية كافية يتعذر على السلطة القضائية أن تقوم بمهامها على نحو فعال، وربما تصبح عرضة للضغوط الخارجية التي قد تؤدي الى الفساد أو ساطها وهو ما يقتضي إشترك السلطة القضائية في إعداد ميزانيات المحاكم ، ذلك أنه فيما يتعلق بالميزانيات العامة يكون من الصعب تفرد سلطة معينه من سلطات الدولة إعداد الميزانية العامة لوحدها بل إن إعداد الميزانية العامة يقتضي مساهمة جميع السلطات التنفيذية والتشريعية في تدبير الاموال وتوزيعها على مختلف القطاعات في الدولة بالرغم من إستقلال كل سلطة عن الأخرى .

وفيما يتعلق بإدارة الموازنة المالية التي تخصص من الدولة للسلطة القضائية والإشراف عليها يبدو أن بعض الدول قد إختارت جعل مسؤوليات إدارة الميزانية المالية للمجلس القضائي الأعلى بدلاً من وزارة العدل. ويراعى أنه في الدول التي جعلت إدارة الموازنة القضائية من مسؤولية وزارة العدل كان الهدف هو تخفيف التدخل الخارجي، وعلى الأخص من السلطة التنفيذية، في شؤون القضاء . بينما جعلت دول أخرى هذه المهمات من مسؤولية المحكمة العليا فكانت الغاية فصل الإدارة عن الوظائف القضائية بحيث يُمكن للقضاء أن يدير مهامه. وفي واقع الحال هناك بعض الدول سعت الى تحويل هذا الإختصاص من وزارة العدل الى المجلس القضائي وهو ما ثم في بعض دول أوروبا الشرقية حيث منحت سلطات الإدارة



القضائية الى المجالس القضائية وذلك في محاولة لعزل القضاء عن السلطة التنفيذية حيث شكل في العديد من الحالات تدخل السلطة التنفيذية في المحاكم نسبة عالية. وشكل نقل مسؤوليات إدارة المحكمة والموازنة القضائية الى هيئة مستقلة أحد عناصر إستراتيجية الإصلاح القضائي الواسع، كما هو الحال في هنغاريا حيث أدت قوانين إصلاح المحاكم لسنة 1997م كانت هي إنشاء المجلس القضائي الوطني الذي يمارس سلطة إدارة المحكمة ويُعد الموازنة القضائية لإدارة المحكمة ويُشرف عليها.

كما سعت دول أخرى في أميركا اللاتينية الى تحويل نفس الاختصاصات من المحكمة العليا الى المجلس القضائي حيث مُنحت المجالس القضائية سلطات الإدارة القضائية في محاولة لإعادة تركيز المحاكم على مهماتها القضائية. وقد يؤدي هذا التحويل الى نتائج غير مقصودة بجعل المحاكم أقل إستقلالية ومساءلة في الجوّ السائد في أميركا اللاتينية مثلاً في الأرجنتين، تم نقل الإدارة من المحكمة العليا الى المجلس القضائي ولكنه لم يتضح حتى الآن ما اذا أدى ذلك التحويل الى جعل القضاء أكثر فعالية أو أكثر إستقلالا . في حين أن دول أخرى جعلت المجالس القضائية مسؤولة لوحدها عن إدارة المحكمة وهو الحال في الدانمارك والسويد، حيث أنشأت مجالس قضائية مسؤولة حصراً عن الإدارة القضائية وشؤون الموازنة وربما يكون من شأن هذا التحويل في هذه الدول تأثير مباشر على تحسين الأداء القضائي وجعله أكثر إستقلالا .



وقد جعلت بعض الدساتير الحديثه كالدستور التونسي لسنة 2014 للمجلس الأعلى للقضاء ميزانية مستقلة يساهم فى إعدادها مع الجهة التشريعية حيث ورد فى المادة 114 من هذا الدستور بأنه " يتمتع المجلس الأعلى للقضاء بالإستقلال الإداري والمالي والتسيير الذاتي ، ويعد مشروع ميزانيته ويناقشه أمام اللجنة المختصة بمجلس نواب الشعب " .

أما فى ليبيا فإنه لا يوجد فى النظام القانوني المتعلق بالمحاكم والنيابات العامه أية أحكام واضحة تعطي المجلس الأعلى للقضاء الإستقلال المالي أو الإدارة المالية للسلطة القضائية ،وتفيد أن الموارد المالية للمحاكم والنيابات يساعد فى اعدادها الجهاز القضائي ، ذلك أن ما هو معمول به يفيد أن وزارة العدل هي التى تتولى اعداد الميزانية العامة للمحاكم والنيابات وسائر الهيئات القضائية الاخرى وكذلك مؤسسات السجون ،حيث تتولى هذه الوزارة كل ما يتعلق بالشؤون المالية للمحاكم والنيابات من خلال قيام الوزارة بإعداد الموازنة العامة للسلطة القضائية وواجه إنفاقها والتى تصرف من خلال الموازنة العامة للدولة، حيث تحصل الوزارة على قيمة ما يخصص لها من خلال الموازنة العامة للدولة إسوة ببقية المرافق العامة .ولذا فإن المالية العامة للقضاء لا زالت تعد جزءا من ميزانية وزارة العدل ولا يوجد فى ليبيا إستقلال مالي لمؤسسة السلطة القضائية ،والذي لا يتحقق إلا بتخصيص موازنة مستقلة للسلطة القضائية تديرها وتشرف عليها هذه السلطة، وحتى يتحقق ذلك ينبغي أن يكون هناك نظام قانوني يضمن إستقلالا حقيقيا للسلطة القضائية بحيث يتولى المجلس الأعلى للقضاء المساهمة فى إعداد موازنة السلطة القضائية



وأوجه انفاقها والإشراف على هذا الإنفاق وأن تدرج هذه الميزانية كبنء مستقل فى الموازنة العامة للدولة.

هـ - المساهمة فى صياغة التشريعات المتعلقة بالقضاء :-

قررت بعض التشريعات إعطاء بعض المجالس القضائية مسؤوليات مهمة فى صياغة السياسات العدلية وتقديم النصح لوزارة العدل حول الشؤون المتعلقة بالقضاء وبإستقلاله .ويمكن للمهام الإستشارية حول السياسة القضائية أن تلعب دوراً مهماً كونها توفر بعض التدخّل للقضاء فى وضع السياسات التى يحتمل أن تؤثر عليه، ولذا فإننا نجد أن المجلس القضائى فى دولة بانما مثلاً يتمتع بصلاحيّة إعطاء التوصيات بشأن السياسات القضائية واقتراح التعديلات التشريعية. ومنح المجلس القضائى دور فى السياسة القضائية من شأنه أن يؤدى الى تعزيز القضاء وإستقلاله ذلك أنه يتحمل جزءاً من المسؤولية عن التخطيط المؤسساتى وتحديد السياسات القضائية .حيث يُمكن أن يُعهد الى المجلس القضائى مهمّة إعداد خطط دورية لتطوير النظام القضائى، كإعداد تقارير عن حالة القضاء أو الإشراف على تطبيق السياسات القضائية.

كما يُمكن للمجالس القضائية أن تساهم فى حصول الشعب على معلومات تتعلق بالقضاء، إمّا مباشرة بإعطاء معلومات عبر المنشورات أو نشرها لوسائل الإعلام أو بالإستجابة الى مطالب الشعب للحصول على معلومات. ذلك أنه قد يكون للمجالس القضائية معلومات متنوعة تتعلق بالقضاء ينبغى اطلاع الشعب عليها وعلى الأخص إجراءات الإختيار والتأديب والسياسات القضائية والمبادرات



التشريعية. وعموما أي معلومات تتعلق بالإدارة السليمة للمحاكم والموازنة القضائية ويكون من شأنها إكتساب القضاء القدرة على تحقيق العدل وإكتساب ثقة الناس .
ولذا نجد كثير من الدساتير تقرر ضرورة عرض التشريعات التي تتعلق بمرفق القضاء على جهة القضاء لإبداء رأيها فيه ،ولذا فإننا نجد أن الدستور المصري لسنة 2013 يقرر في المادة 185 منه، بأن كل جهة أو هيئه قضائية يؤخذ رأيها في مشروعات القوانين المنظمه لشئونها . كما قرر الدستور التونسي لسنة 2014 في الماده 114 منه بأن " وتقرح الجلسة العامه للمجالس القضائية الثلاثه الإصلاحات.وتبدي الرأي في مقترحات ومشاريع القوانين المتعلقة بالقضاء التي تعرض عليها وجوبا " .

أما في **ليبيا** فلم يتضمن الإعلان الدستوري المؤقت أي نص يتعلق بهذا الموضوع، بينما أعطى القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء في المادة 5 منه للمجلس الأعلى للقضاء صلاحية " إبداء الرأي في جميع المسائل المتعلقة بالهيئات القضائية ودراسة وإقتراح التشريعات المتعلقة بالنظم القضائية " .ولذا فإن مشاريع القانون المتعلقة بالسياسة القضائية والتخطيط القضائي ينبغي أن تعرض على المجلس الأعلى للقضاء حتى يدي رأيه بشأنه وإن كان القرار النهائي بشأن التشريع يظل للسلطة المختصة بالتشريع وهي السلطة التشريعية .

المطلب الثاني

علاقة مجلس القضاء بوزارة العدل



تعد وزارة العدل من عناصر السلطة التنفيذية المهمة التي لها علاقة بالسلطة القضائية، حيث تجعل كثير من الأنظمة الإستبدادية من وزير العدل رئيسا للمجلس الأعلى للقضاء، وهو ما كان عليه الوضع في ليبيا في ظل النظام السابق حيث كان (أمين اللجنة الشعبية العامة للعدل) وزير العدل الرئيس الأعلى للمجلس الأعلى للهيئات القضائية (المجلس الأعلى للقضاء) الى أن تم إستبعاده من هذه الوظيفة بعد 17 فبراير 2011 وذلك بموجب القانون رقم 4 لسنة 2011 المعدل لقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته حيث تقرر أن يكون السيد المستشار رئيس المحكمة العليا رئيسا لهذا المجلس، غير أنه بصدر القانون رقم 14 لسنة 2013 بتعديل القانون رقم 6 لسنة 2006 بشأن نظام القضاء وتعديلاته أصبح رئيس هذا المجلس يتم إختياره من بين أعضاء هذا المجلس عن طريق الانتخاب . ويراعى أنه في بعض الدول الديمقراطية يقرر الدستور إعطائه إمكانية حضور جلسات هذا المجلس وهو حال الدستور الفرنسي على النحو السالف ذكره . وبالنظر لحساسية العلاقة بين وزير العدل والقضاء تحرص الدول على تنظيم هذه العلاقة بحيث لا يكون لوزير العدل كسلطة تنفيذه تأثير على القضاة أو السلطة القضائية خصوصا وأن وزارة العدل تعد الوزارة الخادمة للسلطة القضائية وهي في ليبيا من يعد الميزانية العامة للسلطة القضائية وتتولى صرفها، حيث أنها من يعد مرتبات القضاة وتصرفها لهم وتوفر لهم وسائل المواصلات وتعين الموظفين الإداريين من كتبة ومحضرين ومحصلي رسوم وحجاب، كما أنها من يتولى صيانة مقرات المحاكم والنيابات وتولى صيانة الموجود منها وتشرف على الشرطة



القضائية وتدير كافة السجون وتنفذ أوامر القضاء والنيابة العامة وأحكام المحاكم، ولذا فإن إستبعاد وزير العدل من حضور جلسات المجلس الأعلى للقضاء قد يضعف من التنسيق بين السلطة القضائية ووزارة العدل التي ينبغي أن تخدم هذه السلطة ذلك أنه رغم قوة السلطة التنفيذية في فرنسا وعلى رأسها رئيس الجمهورية فلم يقل أحد بأن عمل المجلس الأعلى للقضاء تحت رئاسة رئيس الجمهورية وعضوية وزير العدل قد أضر باستقلال القضاء .

أما الدستور المصري لسنة 2013 فلم يتضمن نصوص خاصة بتشكيل المجلس الأعلى للقضاء ولكنه أحال في ذلك الى القانون حيث قررت المادة 188 منه بأن " ويدير شؤونه مجلس أعلى ينظم القانون تشكيله وإختصاصاته ". كما لم يقرر الدستور التونسي لسنة 2014 عضوية وزير العدل بصفته للمجلس الأعلى للقضاء، كما لم يبين هذا الدستور علاقة وزارة العدل بالمجلس الأعلى للقضاء بنصوص صريحة .

المبحث الثامن

إرتباط مبدأ إستقلال القضاء

ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية

إن مبدأ إستقلال القضاء يرتبط ارتباطاً وثيقاً بالعديد من الحقوق والمبادئ الدستورية الأساسية ونتناول دراسة هذه الحقوق والمبادئ في فقرتين مستقلتين.

أولاً : إرتباط المبدأ ببعض الحقوق الدستورية



إن أهم ما يمكن ذكره بهذا الصدد هو إرتباط إستقلال القضاء بحق التقاضي وحق اللجوء الى القاضي الطبيعي بوصفها من الحقوق الدستورية الثابتة التي يتمتع بها الأفراد وتعد من الحقوق الرئيسية للإنسان لوضوح صلتها بهذا المبدأ. ونقسم هذا المطلب إلى فرعين وعلى النحو الآتي:

أ- حق اللجوء للقضاء (حق التقاضي)

يعد حق التقاضي من الحقوق الطبيعية للأفراد وهو يخولهم الإلتجاء إلى القضاء لدفع ما يقع عليهم من جور أو للمطالبة بالحصول على ما لهم من حقوق لدى الغير أو حماية ما لهم من حقوق. ويعود السبب في لجوء الأفراد للقضاء دون غيره للمطالبة بحقوقهم أو حماية ما لهم من حقوق الى أن الدولة قد حصرت لنفسها حق القضاء بين الناس وإستأثرت به دون غيرها. ومنعت الأفراد من إستيفاء حقوقهم بأنفسهم، كما كان الحال في السابق، ذلك أن الأفراد كانوا يعتمدون على القوة للحصول على ما يدعونه من حقوق. أما بعد أن حصرت الدولة الحديثة حق التقاضي لنفسها ومنعت الأفراد من إستيفاء حقوقهم بأنفسهم كما كان عليه الحال في الماضي، فقد بدت العلاقة وثيقة بين حق التقاضي ومبدأ إستقلال القضاء، بالنظر لأن القضاء أصبح هو الحصن الذي يلود به الأفراد لأخذ حقوقهم ودفع الظلم عنهم. ولذا فإن القضاء لا يستطيع القيام بهذه المهمة ما لم يكن مستقلاً وعادلاً حتى يستطيع الأفراد الحصول على حقوقهم، ولذا فإن أي تشريع أو قرار يمنع الأفراد من حقهم في التقاضي يعد إعتداء ومساس بإستقلال القضاء. وقد إحتل حق التقاضي مكاناً بارزاً في جميع الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية. ومن أهم هذه



الإعلانات المأجنا كارتا الذي تم إعلانه في بريطانيا عام 1215 في عهد الملك جون حيث يعد هذا الإعلان في مقدمة المواثيق التي نصت على حق التقاضي. وقد جاء على لسان الملك جون " لن ننكر على أحد حقه في الإلتجاء إلى القضاء ". " ولن نؤخر حصول أحد على حقه " ويتضح من هذا النص أن أي شخص قد أصابه ضرر فإنه يستطيع أن يلجأ إلى القضاء للحصول على حقه⁽⁸²⁾ كما نص على هذا الحق أيضاً الإعلان العالمي لحقوق الإنسان في المادة الثامنة منه على " أنه يحق لكل شخص من اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة ...". ومن الاتفاقيات الدولية الأخرى التي صدرت بشأن حقوق الإنسان وأكدت على حق الإنسان في اللجوء إلى المحاكم الوطنية العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية لعام 1966 حيث نص في المادة 14 منه على " لكل شخص أدين بجريمة حق اللجوء - وفقاً للقانون إلى محكمة أعلى ". كما أكد الميثاق العربي لحقوق الإنسان في مادته 11 - ف2 على أن " حق التقاضي مكفول لكل شخص على إقليم الدولة ".⁽⁸³⁾

كما أكدت حق التقاضي أغلب دساتير العالم العربية والأجنبية من ذلك ما جاء في الدستور الإيطالي لسنة 1947 بأنه " للجميع حق اللجوء للمحكمة من أجل الدفاع

⁸² عبد الغني بسيوني عبد الله - مبدأ المساواة أمام القضاء وكفالة حق التقاضي - منشأة المعارف - الإسكندرية - بلا سنة طبع - ص 81.

⁸³ صدر هذا الميثاق عن مجلس الجامعة العربية بتاريخ 24-5-2004، المعتمد في الدورة العادية 121 لمجلس الجامعة العربية بتاريخ 4-3-2004.



عن حقوقهم الخاصة ومصالحهم "كما ورد في الدستور المصري 2013 في المادة 97 بأن " التقاضي حق مصون ومكفول للكافة " .

كما أن العلاقة الوثيقة بين مبدأ إستقلال القضاء وكفالة حق التقاضي ،تتضح من خلال أن القضاء يفصل في المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين مؤسسات الدولة، ولا يمكنه أن يقوم بمهمته هذه إلا إذا كان مستقلاً وعادلاً. لا يتدخل في عمله أو يؤثر عليه أية سلطة أو غيره مما يجعل القاضي يستند في حكمة للقانون والضمير ، أي أن الحفاظ على إستقلالية القضاء وحمايته يعد في ذات الوقت حماية وصيانة لحق التقاضي⁽⁸⁴⁾ وبالتالي فإن أي تصرف أو تشريع يحول بين الأفراد وبين حقهم بالإلتجاء إلى القضاة للمطالبة بحقوقهم يعد اعتداءً ومساساً بإستقلالية القضاء . وفي الوقت ذاته فهو إنتقاص من هذا الحق وإهدار له.⁽⁸⁵⁾

ب- حق اللجوء للقاضي الطبيعي

يعد مبدأ حق الإنسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي ضماناً أساسية للحق في الحصول على محاكمة عادلة.ويقضي هذا المبدأ بمحاكمة الشخص من قبل قاضٍ أو محكمة عادية متخصصة ومنشأة مسبقاً قبل حدوث الواقعة.وهو ما يقتضي حظر تأسيس المحاكم الإستثنائية كالمحاكم الخاصة، ومحاكم الطوارئ، والمحاكم ذات الأثر الرجعي. ولذا فإن هذا المبدأ يقوم على الإزدواجية في مساواة الإنسان أمام القانون والمساواة أمام أنظمة المحاكم .

⁸⁴ - فاروق الكيلاني ،المرجع السابق ، ص 257.

⁸⁵ - محمد عصفور ،المرجع السابق ، ص 201.



إن القاضي الطبيعي هو القاضي الذي تنظم شؤونه قوانين التنظيم القضائي، وتحيطه هذه القوانين بالضمانات اللازمة التي تكفل إستقلاله، وعدم إنحيازه، ولذا فإنه يزاول عمله القضائي طبقاً لأحكام القوانين الإجرائية المدنية والجنائية والإدارية العامة .

وحق الإنسان في اللجوء الى قاضيه الطبيعي أكدته أغلب الإعلانات والمواثيق الدولية والإقليمية من ذلك الإعلان العالمي لحقوق الإنسان لعام 1948 م، حيث نص في مادته (8) على أن " لكل شخص حق اللجوء إلى المحاكم الوطنية المختصة.." وكذلك العهد الدولي الخاص بالحقوق المدنية والسياسية حيث نصت المادة (14) على أن منه على " من حق كل فرد أن تنظر قضيته محكمة مختصة ". كما أكدت هذا الحق أيضا المعاهدة الأوروبية لحماية حقوق الإنسان والحريات الأساسية لعام 1950م، حيث نصت في المادة السادسة منها على " أنه لكل شخص عند الفصل في حقوقه المدنية والتزاماته، أو في أي إتهام جنائي موجه إليه الحق في مرافعة علنية عادلة خلال مدة معقولة أمام محكمة مستقلة وغير منحازة ومشكلة طبقاً للقانون ". كما أن المعاهدة الأميركية لحقوق الإنسان لسنة 1969م، قد أكدت على نفس الحق حيث نصت في المادة الثامنة منها على " أنه لكل شخص الحق في محاكمة تتوافر فيها الضمانات الكافية وتجريها خلال وقت معقول مختصة كانت قد أسست سابقاً وفقاً للقانون ". كما تبنت لجنة الأمم المتحدة لحقوق الإنسان في الكثير من قراراتها مبدأ " القاضي الطبيعي " فقد أوصت اللجنة في قرارها رقم 32 / 1989 بأنه على الدول أن تأخذ بعين الاعتبار المبادئ الواردة في



مشروع الإعلان العالمي لإستقلال القضاء، والمعروفة بإسم إعلان سنغفي 17، حيث نصت المادة (5) من هذا الإعلان على أنه " لا يجوز إنشاء محاكم من أجل إنتزاع الولاية القضائية الأصلية والمخولة للمحاكم العادية ". كما أكد على ذلك إعلان القاهرة على نحو واضح، حيث دعا الى " الغاء التشريعات والمحاكم الإستثنائية المقيدة لحريات وحقوق الأفراد، ولحقهم في اللجوء الى القاضي الطبيعي، وضمانات حق التقاضي " (م8)

ولذا فقد إعتبر حق الإنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي من الحقوق الطبيعية اللصيقة بالإنسان على نحو ما تشير أغلب المواثيق الدولية والإقليمية رغم أن بعضها لم يستعمل مصطلح القاضي الطبيعي ولكنها إستخدمت تعابير أخرى تدل على نفس المعنى كالمحاكم الوطنية المختصة، المحكمة المختصة، كما أن بعض هذه المواثيق أشارت الى عناصر القضاء الطبيعي كقولها بأن تكون المحكمة مؤسسة سابقة وفقاً للقانون أو أن تتوافر في المحكمة الضمانات اللازمة لقضاتها.

وقد أقرت بعض الدساتير صراحة عبارة حق الإنسان في اللجوء لقاضيه الطبيعي كما هو حال الدستور الإيطالي لعام 1947م، حيث نصت المادة 25 منه على " لا يمكن حرمان أي شخص من قاضيه الطبيعي الذي عينه القانون ". كما قررت المادة 2\102 من نفس الدستور على أنه " لا يمكن تأسيس قضاء إستثنائي ". كما جاء في الدستور الألماني في مادة 134 على أن " لا يجوز منع أي مواطن من المثول أمام قضاته القانونيين ". كما أكد على هذا المبدأ الدستور المصري



2013 حيث قضت المادة 97 منه بأنه " ولا يحاكم الشخص إلا أمام قاضيه الطبيعي ،والمحاكم الإستثنائية محظورة ". كما قضى الدستور التونسي لسنة 2014 فى المادة 110 منه بأن " يمنع إحداث محاكم إستثنائية أو إجراءات إستثنائية من شأنها المساس بمبادئ المحاكمة العادلة ".وهو يؤكد حق الإنسان فى اللجوء الى قاضيه الطبيعي .

كما قرر الإعلان الدستوري الليبي المؤقت الصادر سنة 2011 فى الفقرة الأخير من المادة 32 منه بأنه " يحظر إنشاء محاكم إستثنائية " ذلك أن القضاء الإستثنائي يقصد به القضاء غير الطبيعي الذى يؤسس عادة بعد أن تكون الوقائع المراد المحاكمة عنها قد تحققت، أما القضاء الطبيعي فيقصد به القضاء الذى يتأسس وفق قانون سابق على تحقق الوقائع التى يراد المحاكمة بشأنها .

ويعود إقرار مبدأ أن المحاكمة ينبغى أن تكون أمام القاضي الطبيعي ،الى أن أي تنظيم للقضاء لا تتوافر فيها ضمانات القاضي الطبيعي، لا يمكن أن يحقق العدالة ويكفل الحقوق والحريات بالنظر لأنه قضاء غير مكتمل في إستقلاله وعدم إنحيازه.ولذا فإن إبعاد المواطنين من قضاتهم الطبيعيين ومحاكمتهم أمام هيئات قضائية لا تتوافر فيها الضمانات القضائية من الإستقلال والحيادة والنزاهة يشكل إعتداء على سلطة القضاء وعلى إستقلاله. ذلك أن ثقة الأفراد وإطمئنانهم يكون بالقضاء العادي أي القضاء الطبيعي⁽⁸⁶⁾ لا الإستثنائي ، ونزع القضايا من سلطة القاضي العادي وإسنادها لجهات أخرى يتعارض مع مبدأ إستقلال القضاء ويخل

⁽⁸⁶⁾ وحيد رأفت - دراسات في القوانين المنظمة للحريات - منشأة المعارف الإسكندرية - بلا سنة طبع - ص 192.



بحيدته، ذلك أن إستقلالية القضاء تقتضي تحديده بقوانين السلطة القضائية وجعله معروفا مسبقا لدى المواطن.⁽⁸⁷⁾

إن من أهم النتائج التي تترتب على حق اللجوء للقاضي الطبيعي للفصل في المنازعات إنفراد القضاء الطبيعي باختصاصه بصفته صاحب الولاية عامة للنظر في المنازعات كافة وعدم جواز إنشاء محاكم إستثنائية أو خاصة تحد من سلطانه . ذلك أن محاكمة أي فرد أمام قضاء إستثنائي أو خاص لا يكفل له حقوق الدفاع و ضماناته كاملة يعد إخلالا بضمانات التقاضي التي يتمتع بها الأفراد أمام القضاء الطبيعي⁽⁸⁸⁾.

وبالنظر لما يتمتع به القاضي الطبيعي من ضمانات تحقق إستقلاله وتجعله نزيها، فإنه ينبغي أن نحدد العناصر التي ينبغي توفرها حتى نكون أمام قاضي طبيعي ، ذلك أن هذه العناصر لها دورها في ضمان إستقلال القضاء و ضمان حريات الأفراد وتحقيق العدالة ، وهذه العناصر يمكن حصرها في الآتي :-

1- أن تنشأ المحكمة بقانون : ويقصد بذلك أن المحكمة ينبغي أن يتم إنشائها وتشكيلها وفق قانون النظام القضائي في الدولة، وبذلك فإن شرعية المحكمة ينبغي أن تستند إلى القانون الصادر عن السلطة التشريعية بإعتبار أن هذه السلطة مخولة دستوريا بتنظيم السلطة القضائية. ولذا ينبغي أن يحدد القانون

⁽⁸⁷⁾ يحيى الجمل - الأنظمة السياسية المعاصرة - دار النهضة العربية - القاهرة - بلا سنة طبع - مصدر سابق - ص 119.

⁽⁸⁸⁾ سري صيام - دور محكمة النقض في حماية حق المتهم في قاضيه الطبيعي - المجلة الجنائية القومية - مصر - المجلد 31 - العدد 2، 3 - 1988 - ص 57.



طريقة تشكيل المحاكم ودرجاتها وإختصاصاتها، ولا يجوز أن يترك أمر تشكيل المحاكم إلى السلطة التنفيذية لأنه في هذه الحالة ستكون المحكمة خاضعة للسلطة التنفيذية، ولا يتمتع فيها القضاة بالحصانة القضائية.⁽⁸⁹⁾

وقد أكدت المحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان، وكذلك اللجنة الأوروبية لحقوق الإنسان على الحق في المحاكمة أمام محكمة منشأة بموجب القانون، ولكن من دون الإشارة تحديداً إلى مبدأ "القاضي الطبيعي" ورأت اللجنة أن الغرض من الشرط الوارد في المادة (1) من الإتفاقية الأوروبية لحقوق الإنسان (القاضي بوجوب إنشاء المحاكم بموجب القانون) هو ضمان تنظيم السلطة القضائية في المجتمع الديمقراطي بموجب قانون برلماني وعدم تركها لتقدير السلطة التنفيذية. غير أن ذلك لا يعني أن تفويض السلطة في حد ذاته غير مقبول بشأن المسائل المتعلقة بالتنظيم القضائي، فالمادة (1) لم تشترط أن تقوم السلطة التشريعية بتنظيم كل شئ بواسطة قانون شكلي طالما أنها أرست على الأقل الإطار الشامل للسلطة القضائية.⁽⁹⁰⁾

كما أن لجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان أشارت أيضاً إلى مبدأ "القاضي الطبيعي". وعبرت عن موقفها في توصياتها العامة الموجهة للدول الأعضاء عام 1997 بالنسبة إلى قضية إختصاص المحاكم، تذكر اللجنة الدول الأعضاء

⁽⁸⁹⁾ د . احمد فتحي سرور - مصدر سابق - ص 204.

⁹⁰ -تقرير 12 أكتوبر 1978، "بريمنكف زاند" ضد النمسا، طلب رقم 7360 / 76، الفقرة. 70 . .



بوجوب خضوع مواطنيهم لإجراءات المحاكمة بحسب أحكام العدالة والقوانين العادية من قبل "القضاة الطبيعيين".⁽⁹¹⁾

وفي ليبيا فإنه طبقا لقانون نظام القضاء رقم 6 لسنة 2006 وتعديلاته يتولى المجلس الأعلى للقضاء إنشاء محاكم الاستئناف والمحاكم الابتدائية، حيث نصت المادة 13 من هذا القانون على أن "يكون إنشاء محاكم الاستئناف وتحديد مقر كل منها ودائرة اختصاصها بقرار من المجلس بناء علي عرض من رئيسه". كما نصت المادة 16 من نفس القانون الليبي على أنه "يكون إنشاء المحاكم الابتدائية وتحديد مقارها ودائرة اختصاصها بقرار من المجلس بناء علي عرض من رئيسه". بل إن المجلس الأعلى للقضاء هو من له حق إنشاء المحاكم الجزئية حيث نصت المادة 17 من نفس قانون تنظيم القضاء الليبي على أنه "تنشأ بدائرة اختصاص كل محكمة ابتدائية محاكم جزئية يكون إنشاؤها وتحديد مقارها ودوائر اختصاصها بقرار من المجلس بناء علي عرض من رئيسه".

ويلاحظ أن القانون لم يقرر أية معايير موضوعية يتوجب توفرها لإنشاء أو تأسيس المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف أو الجزئية وإنما ترك ذلك لإختصاص رئيس المجلس الأعلى للقضاء الذي يمكن أن يقترح إنشاء المحكمه على المجلس الأعلى للقضاء والذي ينبغي أن يوافق على ذلك . ولذا فقد يتم إستحداث محاكم دون مبررات تقتضي ذلك سواء أكانت هذه الإعتبارات مكانية أو لتوفر عدد معين من السكان الذين تؤسس من أجلهم المحكمه ..

⁹¹ -التقرير السنوي للجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان 1997 وثيقة صادرة عن منظمة الدول الأمريكية 1997 ، / Ser.L/V/IL98، وثيقة رقم 6 ، الفصل السابع، التوصية رقم 1 ، الفقرة 4 .



2- أن تكون المحكمة مؤسسة بحكم القانون قبل اقامة الدعوى :- إن ضمانه

القاضي الطبيعي الذي أسسه القانون يتطلب أيضا مراعاة زمنين مهمين هما الأول أن القانون ينبغي أن يكون قد حدد مسبقا المحكمة المختصة سواء أكانت مدنية أم إدارية أم جنائية التي ينبغي أن تتولى نظر الدعوى أو النزاع القائم بين الأطراف ، كما ينبغي أيضا أن يكون قد حدد مسبقا الإجراءات التي ينبغي إتباعها لتحديد شخصية القاضي الذي ينبغي أن ينظر الدعوى أو النزاع القائم ، بحيث يجب أن لا يتم تكليف قاض بطريقة مختلفة عن هذه القواعد القانونية المحددة قبل حدوث الواقعة التي يتوجب عرضها على القضاء .ذلك أن تحديد المحكمة المختصة بالواقعة قبل حدوثها هو ما يمكن معه الإطمئنان الى إستقلالها وحيادها ،حيث يعرف المواطن مسبقا المحكمة أو القاضي الذي له ولاية نظر قضيته، ولذا لا يجوز تشكيل المحكمة المختصة بنظر النزاع بعد رفع دعوى قضائية معينة الى القضاء،لأنه في هذه الصورة لا يمكن الإطمئنان على إستقلالها وحيادها بالنظر لأنها أنشئت لنظر دعوى معينة ودون وجود ضوابط تحكمها، فلا يجوز إنتزاع المواطن من محكمته العادية وإحالته الى محكمة إستثنائية أو خاصة .

3-أن تكون المحكمة دائمة غير مؤقتة أو إستثنائية أو مرتبطة بظروف وأحوال معينة

: ذلك أنه لكي تعد المحكمة التي يحاكم أمامها الإنسان من القضاء الطبيعي يجب أن تتصف بالدوام أي أن لا يكون القانون الذي أنشأها تم فيه التقيد بمدة زمنية محددة أو أن تكون المحكمة قد نشأت خصيصا لمحاكمته ، ولذا ينبغي أن لا يكون وجود المحكمة مرهونا بظروف معينة ومؤقتة مثل المحاكم التي تشكل



لمحاكمة شخص معين أو مجموعة معينة من الأشخاص أو أنها تشكل في ظروف معينة كظروف الحرب أو حالة الطوارئ، ذلك أن المحاكم التي تنشئ في ظل هذه الظروف لا يمكن عدها من المحاكم العادية وإنما تعد من المحاكم الإستثنائية التي يتوقف تشكيلها على وجود ظرف معين.⁽⁹²⁾

فالقضاء الإستثنائي ليس له ما يبرره، لأن السلطة القضائية بمحاكمها العادية تستطيع الفصل في جميع المنازعات سواء أكانت في الظروف العادية أم الإستثنائية، وهذا النوع من القضاء يمثل إنتقاصاً لولاية السلطة القضائية، وسلباً لاختصاصها الأصيل بالنظر في المنازعات كافة، لأن المحاكم العادية هي التي تختص بالنظر في كافة المنازعات بين الأفراد أو بينهم وبين الدولة، وهي معينة سلفاً بموجب الدستور في كل دولة لممارسة إختصاصها لكونها الملاذ الآمن الذي يحتمي به الأفراد من أي اعتداء يقع عليهم⁽⁹³⁾ وهو ما دعت إليه المواثيق والمؤتمرات الدولية .

وعلى هذا الأساس نجد أن العديد من الدساتير نصت في موادها على مبدأ إختصاص القضاء العادي كسلطة مستقلة بالولاية القضائية، وعدم جواز إنشاء المحاكم الخاصة أو الإستثنائية، كالدستور البلجيكي الصادر عام 1931 الذي نص على أنه لا يجوز حرمان أي فرد من القاضي الذي يعينه له القانون، كما أكدت المادة (94) من نفس هذا الدستور على أنه " لا يجوز إنشاء أية محكمة أو هيئة قضائية إلا بمقتضى القانون ولا يجوز إنشاء لجان أو محاكم إستثنائية تحت

⁹² أحمد فتحي سرور، القانون الجنائي الدستوري، إستقلال القضاء وحياده، القاهرة دار الشروق، 2001، ص 207.

⁹³ فاروق الكيلاني - المرجع السابق، ص 1.



أية تسمية من أي نوع كانت ". كما أكد الدستور الإيطالي لعام 1974 في المادة (25) على أنه " لا يجوز أن يحرم شخص من القاضي الطبيعي الذي يعينه القانون ". ومن الدساتير العربية التي سلكت هذا الإتجاه دستور اليمن عام 1990 حيث جاء في المادة (122) منه على أن " لا يجوز إنشاء محاكم إستثنائية بأي حال من الأحوال ". كما أكد الدستور التونسي لسنة 2014 في المادة 110 منه على أنه " يمنع إحداث محاكم إستثنائية ".

وأيضاً حرصت المؤتمرات الدولية على التأكيد على حق كل إنسان في اللجوء إلى قاضيه الطبيعي، حيث نص الإعلان العالمي لإستقلال العدالة الصادر عن المؤتمر العالمي الذي عقد في مونتريال بكندا عام 1983 في المادة الثانية منه على حظر إنتشار المحاكم الإستثنائية، كما نصت المادة الثانية من الإعلان العربي لإستقلال القضاء لعام 1985 على أن " إنشاء المحاكم الإستثنائية أو الخاصة بجميع أنواعها محظور، كما يحظر تعدد جهات التحقيق والمحاكمة ".

كما أكد المؤتمر السابع لمنع الجريمة ومعاملة المجرمين الذي عقد بمدينة ميلانو على أن " لكل فرد الحق في أن يحاكم أمام المحاكم العادية، ولا يجوز إنشاء هيئات قضائية إستثنائية أو خاصة تنتزع الولاية القضائية التي تتمتع بها أصلاً المحاكم العادية أو الهيئات القضائية " . فمحاكمة الفرد أمام المحاكم العادية هو حق طبيعي له، وهو حق دستوري راسخ من حقوق المواطنين.

4- أن تتوافر لقضاة المحكمة الضمانات اللازمة: أي يجب أن يحاط القاضي الطبيعي بمجموعة من الضمانات التي تضمن إستقلاله وحياده، ومن أهم هذه



الضمانات هي الإستقلال عن التأثيرات والتدخلات الخارجية فى أعماله وعن كل ما يؤثر على حكمه فيما يعرض عليه من منازعات من قبل أية سلطة أو مؤسسات عامة أو خاصة أو أفراد ، كما ينبغي ان يتمتع القاضي الطبيعي بميزة عدم القابلية للعزل والنقل والحصانة القضائية حتى يتمكن من أداء مهامه بصورة صحيحة ووفقا لما يمليه عليه القانون والضمير.⁽⁹⁴⁾

ولذا فإننا نجد كثير من الدساتير والقوانين لم تكتفي بإسناد إدارة القضاء لمجالس قضائية مستقلة عن بقية السلطات فى الدولة، ولكنها قررت معايير موضوعية محددة ينبغي مراعاتها في كل ما يتعلق بعمل القاضي دون ترك أمور القضاء للسلطة المطلقة للمجلس الأعلى للقضاء حتى تتوفر الضمانات الكافية لأعضاء السلطة القضائية .

ولذا فإننا نجد أن قانون **نظام القضاء الإيطالي** رقم 160 الصادر فى 2006\4\5 يقرر بأن القضاة الذين يعملون فى وظيفة الدرجة الأولى والثانية يزاولون وظيفتهم فى نفس المكتب مدة لا يقل عن خمس سنوات ولا يزيد عن عشر سنوات حسب الدرجة الوظيفية .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا فى مصر فى قضايا عديدة عرضت عليها قبل صدور دستور 2012 ،أن حق الأفراد بمحاكمة عادله مرتبطة بإستقلال القضاء،حيث قررت فى القضية رقم (5) لسنة (15) قضائية فى 1995/5/20 أن الحق فى المحاكمة المنصفة قد كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويرتبط

(94) سرى صيام – المرجع السابق – ص 59.



تحقيقه بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها. كما قررت في القضية رقم (133) لسنة (19) قضائية في 1999/3/4 إن حق التقاضي مؤداه أن لكل خصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام الدستور، وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً إلى جهة أو هيئة تفتقر إلى إستقلالها أو حياديتها أو هما معاً وذلك إن هاتين الضمانتين تعدان قيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافها. كما أوضحت نفس المحكمة في القضية رقم (81) لسنة (9) قضائية في جلسة 1999/2/6 إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات هي تمكين كل متقاضي من النفاذ ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية... وحلقة وسطى تعكس حيادية المحكمة وإستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية ل ضماناتها العملية... والحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً بوصفها الترضية القضائية التي سعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية يفترض مشروعيتها وإتساقها مع الدستور تمثل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي .

غير أنه ينبغي الإشارة إلى أن وجود محاكم أو هيئات قضائية متخصصة أو مبنية على التخصص طبقاً للموضوع هو أمر لا يخالف مبدأ اللجوء إلى القاضي الطبيعي فوجود محاكم ذات ولاية قضائية للفصل في نوع معين من القضايا كالمحاكم



الجنائية أو الإدارية، أو التجارية، أو المسائل المتعلقة بالأسرة أو الأحداث هو أمر لا يخالف قاعدة اللجوء للقاضي الطبيعي .

كما يراعى أنه لا يمكن محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية وفقاً للمعايير الدولية إلا أن هذه المعايير تسمح بمحاكمة العسكريين أمام هذه المحاكم، ما لم تكن التهم تتعلق بجرائم الحرب أو الجرائم ضد الإنسانية، فإنها ترى أن المحاكم المدنية أولى بالمثل أمامها حتى بالنسبة للعسكريين، ومن ذلك أن اللجنة الأمريكية لحقوق الإنسان قررت أنه "لا يجب محاكمة المدنيين أمام المحاكم العسكرية، كونها ذات طبيعة تأديبية وتصلح فقط لمحاكمة أفراد القوات العسكرية خلال أدائهم وظائفهم. وفي مطلق الحالات، لا تعتبر جرائم الحرب والجرائم ضد الإنسانية داخلة في إختصاص هذه المحاكم."⁽⁹⁵⁾

ويثير وجود المحاكم العسكرية موضوع حدود الصلاحيات الموضوعية لهذه المحاكم، لاسيما من حيث طبيعة الجرائم التي تنظر إليها. ولقد أشارت كل من لجنة حقوق الإنسان الخاصة بالأمم المتحدة ولجنة مناهضة التعذيب إلى توسيع بعض الدول لصلاحيات المحاكم العسكرية لتشمل حالات إنتهاك حقوق الإنسان من قبل عناصر القوات المسلحة. وخلصت اللجنتان إلى ضرورة تضيق صلاحيات هذه المحاكم وحصرها بالعسكريين وإستثناء حالات إنتهاك حقوق الإنسان المرتكبة من طرف هؤلاء العسكريين من صلاحياتها.

⁹⁵ - التقرير السنوي للجنة الدول الأمريكية لحقوق الإنسان 1997 ، الفصل السابع، التوصية رقم 1 الفقرة 4 .



ويلاحظ أن الدستور المصري لسنة 2013 وإن كان قد أقر مبدأ عدم جواز محاكمة المدنيين أمام محاكم عسكريه إلا أنه ما لبث وأن خرج عن هذا المبدأ وأجاز محاكمة المدني أمام القضاء العسكري وذلك على النحو المبين في المادة 204 من أحكام هذا الدستور في حالات عديدة كما أحال هذا الدستور الى القانون لتحديد تلك الجرائم .

وفي ليبيا كانت القوانين العسكريه في ظل النظام السابق تسمح بمثل المدنيين المساهمين مع عسكريين في بعض الجرائم بالمثل أمام المحاكم العسكريه غير أنه بصدور القانون رقم 11 لسنة 2013 في شأن تعديل قانون العقوبات والإجراءات العسكريه، أصبحت المحاكم العسكريه تختص بالفصل في الجرائم المنصوص عليها في قانون العقوبات العسكريه (م2) والتي يرتكبها العسكريون النظاميون والأسرى العسكريين النظاميين (م1) أما غير ذلك من الجرائم أو المتهمين فيختص بنظر ما ينسب اليهم النيابة العامة والقضاء العادي (م2).

ثانيا : إرتباط المبدأ ببعض المبادئ الدستورية

يرتبط مبدأ إستقلال القضاء فضلا عن بعض الحقوق الدستورية على النحو الذي أشرنا اليه فيما سبق ببعض المبادئ الدستورية إرتباطاً وثيقاً، ونقصد بذلك إرتباطه بمبدأ الولاية العامة للقضاء، ومبدأ سيادة القانون ،ونوضح كل منهما في بند مستقل .

أ- إرتباط المبدأ بالولاية العامة للقضاء



يقصد بالولاية العامة للقضاء إنفراده وسريان سلطته بالفصل في كافة المنازعات والخصومات الواقعة بين جميع الأشخاص سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين دون إستثناء في الدولة.⁽⁹⁶⁾ ذلك أن السلطة القضائية يؤسسها الدستور ويعطيها حق الفصل في المنازعات كافة، ولذا فإنها سلطة أصلية تقوم على قدم المساواة مع السلطتين التشريعية والتنفيذية وتستمد وجودها من الدستور ذاته، لأن الدستور هو الذي خولها مهمة الفصل في المنازعات التي تعرض أمامها وعليه لا يمكن بعد ذلك أن يصدر قانون معين يقطع جزءاً من تلك الولاية سواء كان بإخراج أشخاص معينين أو إستثناء موضوعات معينة لأن ذلك يمس بإستقلال القضاء، وهو ما ينبغي معه كقاعدة عامة أن يكون للقضاء الولاية الكاملة على المنازعات كافة وينفرد بسلطة البت فيها.⁽⁹⁷⁾

ويعود تفرد القضاء بهذه الولاية العامة الى أن الدستور هو الذي خول المشرع العادي أمر تنظيم جهات القضاء وتحديد إختصاصاتها. ولذا فلا يجوز للمشرع العادي الإنتقاص من هذه الولاية بصورة كلية أو جزئية عن طريق سنه لقوانين يمكن بموجبها عزل القضاء أو منعه من النظر في نوع معين من المنازعات والقضايا أو أن يقوم المشرع بإقتطاع جزء من ولاية القضاء وضمها لجهات أخرى، فهذا يعد إعتداءً على إستقلالية القضاء.⁽⁹⁸⁾

⁽⁹⁶⁾ سعدون القشطيني - شرح أحكام المرافعات - الجزء الأول - مطبعة المعارف - بغداد - 1972 - ص 39.

⁽⁹⁷⁾ أحمد هبة - موسوعة مبادئ المحكمة الدستورية العليا - الطبقة الأولى - 1988 - ص 178.

⁽⁹⁸⁾ أحمد هبة - نفس المكان .



وينبغي بيان أن هناك ارتباطاً وثيقاً بين مبدأ الولاية العامة للقضاء وبين حق التقاضي، ومن ثم ارتباطهما معاً بمبدأ إستقلال القضاء، وتتضح هذه العلاقة في أن إخراج منازعات معينة من إختصاص القضاء وإسنادها لجهات أخرى للنظر فيها ومنع الأفراد من ممارسة حقهم في لجوئهم إلى القضاء بأي مانع من موانع التقاضي يعد مصادرة للحق الطبيعي للأفراد في اللجوء للقضاء ويعد في الوقت ذاته إعتداء وإنتقاص من الولاية العامة للقضاء وقيد على إنفراده بالنظر في المنازعات كافة وهو ما من شأنه المساس بإستقلالية القضاء.

ب- الإرتباط بمبدأ سيادة القانون

ويقصد بهذا المبدأ خضوع الدولة بكافة مؤسساتها العامة والخاصة، ومواطنيها للقانون بحيث تكون كل تصرفات السلطة العامة والأفراد في إطار القانون، وأن أي عمل يصدر منهم لا يعتد به ولا ينتج آثاره إلا إذا كان مطابقاً للقانون.⁽⁹⁹⁾ ويقصد بالقانون في هذا السياق المعنى الواسع له، أي جميع القواعد القانونية أياً كان مصدرها سواء أكان الدستور أو التشريع أو نظام أو تعليمات أو القرارات. ولذا فإن القانون الذي ينبغي أن تتحقق سيادته لا ينصرف فقط لمجرد القواعد القانونية التي تسنها السلطة التشريعية، وإنما ينبغي الأخذ في الاعتبار المعنى الواسع للقاعدة القانونية بحيث يقصد به أي قواعد أو قرارات أو تعليمات مهما كان مصدرها مادامت مشروعه وفقاً لقواعد تدرج هذه القوانين. حيث أن القانون الدستوري هو الذي يعلو على القوانين كافة في الدولة ويليه من حيث القوة

(99) محمد قاسم جعفر - الوسيط في القانون العام - دار النهضة العربية - القاهرة - 1987 - ص 11.



القانون العادي ثم اللائحة وأدناها القرار الإداري الفردي. ويعد هذا المبدأ من عناصر الدولة القانونية وأنه خير ضمان لحقوق المواطنين وحرياتهم لأنه يمنع الحكام من إساءة استعمال السلطة الممنوحة لهم أو عدم التزامهم بالقواعد القانونية.

وتتضح العلاقة بين مبدأ سيادة القانون وإستقلال السلطة القضائية بأن مبدأ سيادة القانون يصبح عديم القيمة إذا لم توجد سلطة قضائية مستقلة محايدة تستطيع تطبيق القانون وحمايته وبسط سيادته . ذلك أن القضاء هو من يقوم بمهمة الرقابة على السلطات العامة في الدولة، وهذه الرقابة هي الوسيلة الفعالة لحماية مبدأ سيادة القانون ، لأنها تضمن عدم تجاوز تلك السلطات لحدود القانون وأحكامه. وإن تجاوزت يستطيع القضاء ردها إلى الحدود المرسومة لها، بالنظر لأنه سيقوم بإلغاء أي عمل أو تصرف مخالف للدستور أو القانون . والرقابة القضائية عن طريق الرقابة على دستورية القوانين أو الرقابة على مشروعية ما يصدر من الإدارة من قرارات تعد خير وسيلة لحماية أحكام القانون من خرقها والتلاعب بها، ولذا فإن المساس بهذه الرقابة عن طريق الإنتقاص من إختصاص القضاء سواء أكان بتضييق دائرة إختصاصه أم منعه من النظر في التصرفات المخالفة للقانون من شأنه إهدار مبدأ الشرعية والانتقاص في الوقت ذاته من إستقلالية القضاء .

كما تتضح العلاقة الوطيدة بين مبدأ إستقلال القضاء وسيادة القانون من خلال أنه بينما السلطة التشريعية تقوم بوضع قواعد قانونية عامة مجردة تبقى نظرية وجامدة الى أن يقوم القضاء بتفعيلها على ما يعرض عليه من منازعات بين



الأشخاص بعضهم ببعض سواء أكانوا طبيعيين أم اعتباريين عامين أم خواص وذلك من خلال ما يصدره من أحكام ملزمة للأطراف المتنازعة، وهكذا فإن نصوص القانون تبدو مجرد حبر على ورق إذا لم تكن مدعومة بقضاء مستقل وعادل قادر على حمايتها.⁽¹⁰⁰⁾

ويبدو الارتباط بين إستقلال القضاء وحق اللجوء الى القاضي الطبيعي في أن منع الافراد من اللجوء الى القاضي الطبيعي سواء بإجراء محاكمتهم أمام هيأت قضائية لا تتوفر فيها الضمانات القضائية من الإستقلال والحياد والنزاهة أو هيأت قضائية إستثنائية خاصة أو وقتية يمثل إعتداء على سلطة القضاء وإستقلاله، ذلك أن القضاء هو القيم على كفالة الحقوق والحريات العامة وحاميها ، لذا يجب أن يكون قضاء يتوفر فيه الضمانات الكافية لكي يمارس دوره المطلوب في تحقيق العدالة وهو لا يكون كذلك ما لم يكن قضاءً طبيعياً ، إذ أن القضاء المستقل والمحايد بين الخصوم .

وقد أوضحت المحكمة الدستورية العليا في مصر في قضايا عديدة أن حق الأفراد بمحاكمة منصفة مرتبط بإستقلال القضاء وحياده حيث قررت في القضية رقم (5) لسنة (15) قضائية في 1995/5/20 أن الحق في المحاكمة المنصفة قد كفله الإعلان العالمي لحقوق الإنسان ويرتبط تحقيقه بتشكيل المحكمة وقواعد تنظيمها وطبيعة القواعد الإجرائية المعمول بها. كما قررت في القضية رقم (133) لسنة (19) قضائية في 1999/3/4 أن حق التقاضي مؤداه أن لكل خصومة في نهاية

(100) د. أحمد فتحي سرور - المرجع السابق، الشرعيه والإجراءات الجنائية ، - ص 151.



مطافها حلاً منصفاً يمثل الترضية القضائية التي يقتضيها رد العدوان على الحقوق المدعى بها وتفترض هذه الترضية أن يكون مضمونها موافقاً لأحكام الدستور وهي لا تكون كذلك إذا كان تقريرها عائداً الى جهة أو هيأه تفتقر الى إستقلالها أو حياديتها أو هما معاً، وذلك أن هاتين الضمانتين تعدان قيداً على السلطة التقديرية التي يملكها المشرع في مجال تنظيم الحقوق ومن ثم يلحق البطلان كل تنظيم تشريعي للخصومة القضائية على خلافها. كما أوضحت المحكمة في القضية رقم (81) لسنة (9) قضائية في جلسة 1999/2/6 إن الحق في التقاضي ثلاث حلقات هي تمكين كل متقاضي من النفاذ ميسراً دون أعباء مالية أو إجرائية... وحلقة وسطى تعكس حيادية المحكمة وإستقلالها وحصانة أعضائها والأسس الموضوعية ل ضماناتها العملية... والحلقة الأخيرة هي توفير الدولة للخصومة في نهاية مطافها حلاً منصفاً بوصفها الترضية القضائية التي سعى إليها لمواجهة الإخلال بالحقوق وهذه الترضية بإفتراض مشروعيتها وإتساقها مع الدستور تمثل الحلقة الأخيرة من الحق في التقاضي .

وتؤكد الدساتير عادة على مبدأ سيادة القانون وأن القضاء هو الضامن لذلك ولذا فإننا نجد أن الدستور التونسي لسنة 2014 قى المادة 102 منه يقضي بأن القضاء سلطة مستقلة تضمن سادة القانون. كما أكد الدستور المصري لسنة 2013 على مبدأ سيادة القانون فى المادة 94 منه حيث نصت بأن " سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة ، وتخضع الدولة للقانون " .



العنوان	الصفحة
استقلال القضاء وفق المعايير الدولية والواقع الليبي	1
تمهيد	2
اشكالية البحث	4



7	خطة البحث
8	المبحث التمهيدي
8	مطلب أول - مفهوم مبدأ الفصل بين السلطات
11	مطلب ثاني - نشأة المبدأ وتطوره
14	مطلب ثالث - شكل الفصل بين السلطات
19	مطلب رابع - تقدير مبدأ الفصل بين السلطات
22	مطلب خامس - تطبيقاته في الدساتير الحديثة
23	المبحث الأول - أسس استقلال القضاء
35	المبحث الثاني - مقومات استقلال القضاء
45	المبحث الثالث - المبادئ والعايير الدولية لإستقلال القضاء
52	المبحث الرابع - السلطة القضائية
63	1- المحكمة الدستورية
72	2- المحكمة الادارية
76	3- المحكمة المدنية
79	النيابة العامة
81	القضاء العسكري
83	القضاء المالي
88	المبحث الخامس - ضمانات استقلال القضاء



89	1- أن يقرر ذلك الدستور
98	2- أن يقرر الدستور عدم تدخل السلطتين التشريعية والتنفيذية في أعمال القضاة
100	أ - ضمانات عدم تدخل السلطة التشريعية
100	ب- ضمانات عدم تدخل السلطة التنفيذية
101	1- اختيار القضاة
110	2- الترقية وفق القانون
112	3- استمرار القضاة في وظائفهم
123	4- مسائل القضاة
135	5- رواتب القضاة
138	6- التفتيش على أعمال القضاة
142	7- سلوك القضاة
143	8- حرية التعبير
144	المبحث السابع - إدارة القضاء المجلس الأعلى للقضاء
144	تمهيد
147	المطلب الأول - المبادئ الولية لإيجاد مجلس لإدارة القضاء
148	1- تأسيس المجلس
150	2- عضوية المجلس
154	3- كيفية اختيار الاعضاء



156	4- مدة ولاية الأعضاء
157	5- صلاحيات واختصاصات المجلس
159	أ- إختيار القضاة وتعيينهم وترقيتهم
162	ب- الإشراف على شئون المهنة
164	ت- الانضباط ومراعاة آداب المهنة
165	ث- الإشراف على الاستقلال المالي
167	ج- المساهمة في صياغة التشريعات المتعلقة بالقضاء
168	المطلب الثاني - علاقة المجلس بوزارة العدل
169	المبحث الثامن - إرتباط المبدأ ببعض الحقوق والمبادئ الدستورية
170	أولا - الارتباط ببعض الحقوق الدستورية
170	أ- حق اللجوء للقضاء
171	ب- حق اللجوء للقاضي الطبيعي
180	ثانيا - الارتباط ببعض المبادئ الدستورية
180	أ- الارتباط بمبدأ الولاية العامة للقضاء
181	ب- الارتباط بمبدأ سيادة القانون
183	محتويات الكتاب